

www.e-rara.ch

Traité de la possession et des actions possessoires et pétitoires

Garnier, François Xavier Paul

Paris, 1847

Universitätsbibliothek Basel

Shelf Mark: Ms VII 73

Persistent Link: <https://doi.org/10.3931/e-rara-31285>

[Première partie]

www.e-rara.ch

Die Plattform e-rara.ch macht die in Schweizer Bibliotheken vorhandenen Drucke online verfügbar. Das Spektrum reicht von Büchern über Karten bis zu illustrierten Materialien – von den Anfängen des Buchdrucks bis ins 20. Jahrhundert.

e-rara.ch provides online access to rare books available in Swiss libraries. The holdings extend from books and maps to illustrated material – from the beginnings of printing to the 20th century.

e-rara.ch met en ligne des reproductions numériques d'imprimés conservés dans les bibliothèques de Suisse. L'éventail va des livres aux documents iconographiques en passant par les cartes – des débuts de l'imprimerie jusqu'au 20e siècle.

e-rara.ch mette a disposizione in rete le edizioni antiche conservate nelle biblioteche svizzere. La collezione comprende libri, carte geografiche e materiale illustrato che risalgono agli inizi della tipografia fino ad arrivare al XX secolo.

Nutzungsbedingungen Dieses Digitalisat kann kostenfrei heruntergeladen werden. Die Lizenzierungsart und die Nutzungsbedingungen sind individuell zu jedem Dokument in den Titelinformationen angegeben. Für weitere Informationen siehe auch [Link]

Terms of Use This digital copy can be downloaded free of charge. The type of licensing and the terms of use are indicated in the title information for each document individually. For further information please refer to the terms of use on [Link]

Conditions d'utilisation Ce document numérique peut être téléchargé gratuitement. Son statut juridique et ses conditions d'utilisation sont précisés dans sa notice détaillée. Pour de plus amples informations, voir [Link]

Condizioni di utilizzo Questo documento può essere scaricato gratuitamente. Il tipo di licenza e le condizioni di utilizzo sono indicate nella notizia bibliografica del singolo documento. Per ulteriori informazioni vedi anche [Link]

TRAITÉ
DE LA POSSESSION

ET DES

ACTIONS POSSESSOIRES

ET PÉTITOIRES.

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Qui se trouvent à la même adresse.

TRAITÉ DES CHEMINS DE TOUTE ESPÈCE, comprenant les routes royales et départementales, les chemins vicinaux, rues et places publiques, arbres, haies, fossés, alignements, règlements de voirie. 4^e édition, 1 vol. in-8°. Prix : 8 fr., et 11 fr. par la poste.

SUPPLÉMENT AU TRAITÉ DES CHEMINS, contenant un Commentaire de la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, et de nombreuses additions au Traité. Prix : 3 fr. 25 cent., et 5 fr. par la poste.

RÉGIME DES EAUX, ou Traité des Eaux de la mer, des fleuves, rivières navigables et flottables, et autres eaux de toute espèce. 3^e édition, 4 vol. in-8°. Prix : 20 fr., et 26 fr. par la poste.

SUPPLÉMENT AU RÉGIME DES EAUX, 4 fr., et 5 fr. par la poste.

TRAITÉ DE LA POSSESSION

ET DES

ACTIONS POSSESSOIRES

ET PÉTITOIRES

PAR F. X. P. GARNIER

Avocat à la Cour royale, ancien Magistrat, ancien Président des Avocats aux Conseils
du Roi et à la Cour de Cassation, Membre de la Légion-d'Honneur, de la Société
Philotechnique, de l'Académie des Sciences, Belles-Lettres et Arts de
Clermont-Ferrand, et de plusieurs autres Sociétés savantes.

Troisième édition.



PARIS

CHEZ L'ÉDITEUR, RUE DE L'ODÉON, 36

1847

11, 4^o
a. Teste p. g.



AVERTISSEMENT

DE L'AUTEUR

L'accueil favorable que le public a bien voulu faire aux premières éditions de mon *Traité des actions possessoires* m'enhardit à en donner une nouvelle. La seconde édition était épuisée depuis longtemps ; mais les travaux de ma profession, les luttes incessantes du barreau ne m'ont pas permis de livrer plus tôt la troisième à l'impression. J'ai, du reste, profité de ce retard pour faire une étude approfondie de mon sujet, et mon premier travail a été entièrement refondu. Je présente dans celui-ci un assez grand nombre de questions et de solutions qu'on ne trouvait pas dans le précédent. J'y ajoute même une autre matière, celle des actions pétitoires. Aussi ai-je changé le titre de l'ouvrage, qui s'appellera désormais *Traité de la possession et des actions possessoires et pétitoires*. Je publie aujourd-

d'hui la première partie relative à la possession et aux actions possessoires. Je m'occupe sans relâche de la seconde, qui comprendra les actions pétitoires, et qui ne tardera pas à paraître; elle sera beaucoup moins étendue que la première, parce que bon nombre des principes exposés dans celle-ci sont communs aux deux, et que d'ailleurs il m'est arrivé assez souvent, en traitant des actions possessoires, de parler des autres actions.

Une table alphabétique et raisonnée des deux parties de l'ouvrage paraîtra en même temps que la seconde.

PREMIÈRE PARTIE

—

TRAITÉ

DE LA POSSESSION

ET

DES ACTIONS POSSESSOIRES

TITRE PREMIER

DES ACTIONS POSSESSOIRES EN GÉNÉRAL ; POSSESSION REQUISE ;
DÉLAIS POUR LES INTENTER.



CHAPITRE PREMIER

Principes du droit romain et du droit français ancien et actuel sur les actions possessoires en général, et sur plusieurs d'entre elles en particulier. — Définition de ces actions et de la possession qui y donne lieu ; de leur but.

SECTION 1^{re}.

Actions possessoires en général.

La matière des actions possessoires, considérée de tout temps comme une des plus importantes et des plus épineuses de notre droit, n'a néanmoins que fort médiocrement excité la sollicitude de nos législateurs modernes. A peine le Code de procédure y consacre-t-il quelques articles dont la rédaction négligée et très-incomplète est une source d'embarras. La loi du 25 mai 1838, qui aurait

dû faire cesser le plus grand nombre des difficultés, est loin d'atteindre ce but; et si le § 1^{er} de l'art. 6, le seul qui s'occupe de cette matière, en résout quelques-unes, il en fait naître ou en laisse subsister beaucoup d'autres. Aussi, serons-nous souvent contraint, pour traiter notre sujet avec quelque utilité, de consulter les dispositions des lois romaines et de l'ancien droit français, en distinguant toutefois avec soin celles que l'on peut encore prendre pour guide de celles incompatibles avec la législation qui nous régit aujourd'hui.

L'action possessoire, comme les mots l'indiquent, a uniquement la possession pour objet, à la différence de l'action pétitoire dont nous nous occuperons dans la seconde partie et qui tend à faire prononcer sur la propriété. Il ne faut donc pas confondre l'une et l'autre : *nihil commune habet possessio cum proprietate*, ainsi que le dit la loi 12, § 1^{er}, ff. de acq. vel. amitt. possess.

Si l'on remonte à l'origine des sociétés, on reconnaît que la possession ou occupation fut d'abord le seul mode d'acquérir la propriété; nous pouvons ajouter qu'aujourd'hui elle est encore le premier et le plus naturel.

On ne devient propriétaire que pour avoir la possession; car c'est par cette possession, par l'usage des choses qui en sont l'objet, que l'homme peut subvenir à ses besoins. On conçoit dès-lors l'importance qu'on attache à l'acquérir ou à la conserver.

« La possession, dit l'art. 2228 du Code civil, est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom. »

Suivant Pothier, possession vient de *peditum positio*, position des pieds, ou, selon la leçon florentine, d'une

sorte de *position* sur un siège (*L. 1^{re}, ff. de acquir. poss.*), parce que celui qui possède, *rei insidet*, est assis sur la chose, *insistit*, s'y arrête.

Nous ne remonterons pas à l'origine de l'action possessoire; nous ne rechercherons pas, avec quelques auteurs, si elle est une pure création de notre droit, ou si elle nous est venue des Romains, ni à quelle époque précise elle fut introduite soit en France, soit à Rome; ces excursions dans le domaine de l'histoire seraient sans utilité et sans influence sur la décision des difficultés de notre sujet. Nous dirons seulement qu'elle a été admise depuis très-longtemps dans la législation des deux peuples, avec quelques différences que nous aurons soin de signaler.

Les actions dont nous traitons ici étaient connues chez les Romains sous le nom d'interdits : *Interdicta*.

Dans le droit *ante Justinien*, l'interdit n'était pas considéré comme une action ni comme un jugement; c'était simplement un décret du préteur, rendu principalement en matière possessoire, et conçu en termes spéciaux, par lequel il ordonnait ou prohibait quelque chose.

Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de possessione aut quasi possessione, inter aliquos contendebatur (Inst. de interd. in principio).

Suivant Vinnius, l'interdit pouvait être défini, dans l'ancien droit romain : *Decretum prætoris, certis verbis conceptum, quo in causis possessionum vel quasi possessionum jubebat aliquid fieri, aut fieri vetabat, prout id rei de qua agebatur, conveniebat.*

Le même commentateur ajoute que le préteur n'observait pas les formes judiciaires et ne rendait pas de juge-

ment, *prætor ad postulationem interdictum petentis, adversario ad se vocato, sine forma judicii interdictum reddebat, certa verborum formula jubens aut vetans aliquid fieri*. Et si l'on n'obéissait pas à ce décret, ou il le faisait exécuter par la force, ou, par suite de son interdit, il donnait la faculté d'intenter une action et de faire rendre un jugement. Mais Justinien ayant reconnu l'importance des interdits, la nécessité de simplifier les formes, et d'abrégé les délais, autorisa à porter l'action directement devant le juge compétent (*Inst. §^o ult. de Interd.*).

Aussi, dans le § 1^{er}, il dit : *Nunc dispiciamus de interdictis, seu actionibus quæ pro his exercentur*, et dans le tit. 1^{er} du livre 43 ff. on lit : *De interdictis seu extraordinariis actionibus*.

Les interdits furent introduits pour les matières placées plus spécialement sous l'autorité publique et dans lesquelles l'administration doit au pays comme aux citoyens une surveillance et une protection plus directes ; c'est-à-dire dans les choses de droit divin ou religieux, de droit commun ou public, par exemple pour la protection des lieux sacrés, des tombeaux, des inhumations, pour l'usage et la conservation de la mer et de ses rivages, des fleuves, des voies publiques. Plus tard ils furent étendus aux matières d'intérêt privé (*rei familiaris causa*), dans les causes qui amènent entre les parties contestantes des rixes et des voies de fait et qui appellent par conséquent l'intervention immédiate de l'autorité ; telles sont les contestations sur la possession et la quasi possession. *Quoniam in hujusmodi controversiis, sæpe contingit et cædes fieri, et vulnera infligi et plagas inferri* (THÉOPHILE, *paraphrase*, livre 43 ff. *de Interd.*).

La dénomination d'interdit semblait ne devoir s'appliquer qu'au cas où il y avait interdiction ou défense d'agir, et non à celui où il était prescrit de faire quelque chose. Nous lisons, même aux Institutes de Gaius (4-166), qu'on appelait spécialement *interdits*, ceux par lesquels le préteur prohibait, et *décrets*, ceux par lesquels il ordonnait, *vocantur autem decreta, cum fieri aliquid jubet;... interdicta vero cum prohibet fieri. Sed tamen*, dit Justinien, *obtinuit omnia interdicta appellari*, et la raison qu'il en donne est bien peu décisive, ainsi que le remarque Vinnius : *Quia inter duos dicuntur*. Aussi cet auteur substitue aux expressions *inter duos*, le mot *interim*, et dit qu'ils ont été appelés interdits parce qu'ils disposent de la possession pendant le litige sur la question de propriété.

D'après le 1^{er} § des Institutes déjà cité, les interdits portaient quelquefois sur le fond même du droit, et c'est en quoi notre législation diffère de celle des Romains; car chez nous la possession a toujours été l'unique objet de la complainte et de la réintégrande. Nous devons ajouter qu'à Rome ceux des interdits qui avaient la possession pour objet ne tendaient pas toujours à la conserver ou à la recouvrer, mais avaient quelquefois pour but d'acquérir celle qu'on n'avait jamais eue.

Le titre 1^{er} du 39^e livre du Digeste, le 43^e livre tout entier, et les onze premiers titres du 8^e livre du Code sont consacrés au développement des règles générales des interdits, à l'explication détaillée des principes spéciaux et des formules de chacun d'eux.

Le titre 15 du 4^e livre des Institutes de Justinien est le résumé simple et lucide de la matière.

Justinien divise les interdits en deux classes principales.

La première comprend les interdits prohibitives, restitutoires et exhibitoires.

Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria.

Il explique ensuite la nature de chacun de ces interdits.

1° *Prohibitoria sunt quibus prætor vetat aliquid fieri*; il en donne plusieurs exemples.

2° *Restitutoria sunt quibus restitui aliquid jubet*; et il en donne encore des exemples.

3° *Exhibitoria sunt per quæ jubet exhiberi*. Il en donne pour exemple le cas d'un homme libre, d'un affranchi ou d'enfants recelés. Ces interdits avaient pour effet de forcer le recelateur à les représenter. Heinneccius, dans ses *recitationes*, y ajoute le cas d'un testament qu'on cachait. Il y avait lieu à l'interdit *de tabulis exhibendis*.

La seconde division comprenait aussi trois sortes d'interdits.

1° Celui qui avait lieu pour acquérir la possession, *adipiscendæ possessionis*, ou *quorum bonorum*.

2° Celui qui avait pour but de la conserver, *retinendæ possessionis*, ou *uti possidetis*.

3° Et le dernier qui tendait à la recouvrer, *recuperandæ possessionis*, ou *unde vi*.

Le premier avait lieu en faveur de celui que le prêteur avait mis en possession de certains objets, par exemple, d'une succession; comme le jugement du prêteur ne lui donnait qu'un droit à la chose, *jus persequendi*, il en obtenait la possession réelle par l'effet de cet interdit.

Le second avait lieu en faveur de celui qui était en possession et qui demandait à y être maintenu provisoirement pendant toute la durée du débat sur la propriété.

Comme cet interdit existe encore dans notre droit, que

Justinien explique clairement en quoi il consiste et les avantages qui en résultent, nous croyons devoir transcrire sur ce point le texte des Institutes.

Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta, uti possidetis et utrubi : cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit et ante queratur uter ex litigatoribus possideat et uter petere debeat. Namque, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui : quæ et civilis et naturalis ratio facit ut alius possideat et alius a possidente petat. Et quia longe commodius est et potius possidere quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidenti in eo est quod etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modo actor non possit suam esse probare, remanet in suo loco possessio ; propter quam causam cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet.

Vient ensuite la différence entre l'interdit *uti possidetis* et celui *utrubi* ; le premier avait lieu pour les immeubles et n'exigeait pas une possession ancienne ; il suffisait de l'avoir au moment du trouble. Le second concernait les meubles. Dans l'ancien droit, il fallait, pour cet interdit, que la possession du demandeur eût duré pendant la majeure partie de l'année, ou, comme le disent les interprètes, qu'elle eût duré plus longtemps que celle du défendeur ; mais Justinien a fait disparaître ces différences en décidant que la possession au moment du trouble suffirait pour ces deux interdits.

Ainsi, les lois romaines n'exigeaient pas, comme les nôtres, une possession annale ; il n'était pas non plus nécessaire, en général, que l'action fût intentée dans l'année du trouble.

Nous examinerons ultérieurement si l'interdit *utrubi* est encore admis parmi nous, soit pour universalité de meubles, soit pour quelques meubles isolés.

L'interdit *recuperandæ possessionis* ou *unde vi*, appartenait à celui qui avait été dépouillé de sa possession par violence.

Recuperandæ possessionis causa solet interdicti si quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit; nam ei proponitur interdictum unde vi : per quod is qui deiecit cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi deiecit, vi, clam vel precario possideat.

Toutefois cet interdit n'avait lieu que pour les immeubles, et l'action *furti* était la seule qui appartint à celui que la violence avait dépouillé d'un objet mobilier.

Les Romains divisaient encore les interdits en simples et doubles, *simplicia et duplicia*.

Les simples étaient ceux dans lesquels l'un était demandeur et l'autre défendeur; les doubles, ceux dans lesquels chacun était demandeur et défendeur.

Tertia divisio interdictorum est quod aut simplicia sunt aut duplicia : Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria.

Duplicia sunt veluti uti possidetis interdictum et utrubi. Ideo autem duplicia vocantur quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipue reus, vel actor intelligitur : sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

Enfin, le Digeste, livre 43, titre 1^{er}, de *interdictis sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt*, ajoute une division des interdits, en *annalia et perpetua*; les premiers devaient avoir lieu dans l'année du trouble, les autres n'étaient limités par aucun délai.

Cujas, *ad titulum codicis unde vi*, remarque que des trois interdits *adipiscendæ, retinendæ et recuperandæ possessionis*, les deux derniers sont seuls admis dans nos tribunaux. *Adipiscendæ possessionis interdicta non sunt in usu, sed retinendæ tantum et recuperandæ. Quod optime notavit Imbertus, in institutionibus forensibus, quo ad tritum forensem nullus melior.*

C'est encore ce qu'exprime Boutaric, en termes plus généraux. Il y comprend l'interdit *utrubi*, ce qui fait dire à M. le président Henrion de Pansey qu'il va trop loin, parce que, suivant ce grand magistrat, la complainte ne peut plus avoir lieu que pour universalité de meubles, ce que nous examinerons par la suite.

Duplessis, *des Actions*, Domat et Pothier s'en expliquent dans le même sens.

M. Dupin aîné, dans ses notes sur les *Recitationes Heinneccii*, tome 2, pages 396, 399 et 400, enseigne aussi que nous avons seulement conservé la complainte et la réintégrande, et que les autres interdits, même celui *utrubi*, ne sont pas en usage.

C'est ce qui a été plus tard érigé en règle légale dans notre jurisprudence française.

En effet, la coutume de Paris contient les trois articles suivants :

« ARTICLE 96.

« Quand on peut intenter la complainte.

« Quand le possesseur d'aucun héritage ou droit réel réputé immeuble, est troublé et empêché en la possession et jouissance, il peut et luy loist soy complaindre et intenter poursuite en cas de saisine et de nouvelleté dedans

l'an et jour du trouble à lui fait et donné audit héritage ou droit réel, contre celui qui l'a troublé.

« ARTICLE 97.

«Complainte n'a lieu pour meubles, si ce n'est pour université mobilière.

« Aucun n'est recevable de soi complaindre et intenter le cas de nouvelleté pour une chose mobilière particulière; mais bien pour université de meubles, comme en succession mobilière. »

Remarquons, en passant, que la raison donnée par Ferrière, de l'exception que renferme cet article, est qu'une université de meubles est réputée un corps et un immeuble : nous apprécierons cette raison plus tard.

« ARTICLE 98.

«De la simple saisine.

« Quand aucun a joui et possédé aucune rente, et icelle prise et perçue sur aucun héritage auparavant et depuis dix ans, et par plus grande partie d'icelui temps, s'il est troublé et empêché en la possession et jouissance d'icelle, il peut intenter et poursuivre le cas de simple saisine personnelle, contre celui ou ceux qui l'ont ainsi troublé, et requérir être remis en la même possession en laquelle il était auparavant ladite cessation. »

L'ordonnance de 1667, titre 18, des complaints et réintégrandes, contenait les dispositions suivantes :

« Art. 1^{er}. Si aucun est troublé en la possession et jouissance d'un héritage ou droit réel, ou universalité de meubles qu'il possédait publiquement, sans violence, à autre titre que de fermier ou possesseur précaire, il peut,

dans l'année du trouble, former complainte en cas de saisine et nouvelleté contre celui qui lui a fait le trouble.

« Art. 2. Celui qui aura été dépossédé par violence ou voies de fait, pourra demander la réintégrande par action civile et ordinaire, ou extraordinairement, par action criminelle; et, s'il a choisi l'une de ces deux actions, il ne pourra se servir de l'autre, si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire on lui eût réservé l'action civile. »

Les autres dispositions sont relatives à la forme de procéder; nous en parlerons ailleurs.

Ajoutons que la jurisprudence avait admis la dénonciation de nouvel œuvre, également connue des Romains, et la récréance.

Tel a été l'état de notre législation jusqu'à la révolution. Une loi du 24 août 1790, tit. 3, art. 9, s'exprime ainsi :

« Le juge de paix connaîtra de même, sans appel, jusqu'à la valeur de 50 fr., et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter :

« 1^o.... 2^o Des déplacements de bornes, des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures commises dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises pareillement dans l'année, et de toutes autres actions possessoires. »

La loi du 26 octobre 1790, contenant règlement pour la procédure de la justice de paix, après avoir dit, dans les deux premiers articles du titre 1^{er}, que la citation devant ce tribunal sera faite en vertu d'une cédula, ajoute :

« ART. 3. En matières purement personnelles ou mo-

bilières, la cédula de citation sera demandée au juge du domicile du défendeur.

« ART. 4. Elle sera demandée au juge de la situation de l'objet litigieux lorsqu'il s'agira 1^o... 2^o des déplacements de bornes, des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures commises dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau, servant à l'arrosement des prés, commises pareillement dans l'année, et de toutes autres actions possessoires. »

Le Code de procédure contient aussi, à cet égard, quelques dispositions que voici :

« ART. 2. En matière purement personnelle ou mobilière, la citation sera donnée devant le juge du domicile du défendeur; s'il n'a pas de domicile, devant le juge de sa résidence.

« ART. 3. Elle le sera devant le juge de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agira 1^o.... 2^o des déplacements de bornes, des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures commises dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau, commises pareillement dans l'année, et de toutes autres actions possessoires.

« ART. 23. Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire. »

Le § 1^{er} de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 est ainsi conçu :

« Les juges de paix connaissent à la charge d'appel des entreprises commises dans l'année, sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouve-

ment des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative, dans les cas déterminés par les lois et par les règlements; des dénonciations de nouvel œuvre, plaintes, actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année. »

Enfin, pour terminer la série des dispositions sur la matière, nous reproduisons le texte de l'art. 2060 du Code civil. Il est ainsi conçu :

« La contrainte par corps a lieu, en cas de réintégrande, pour le délaissement ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession et pour le paiement des dommages-intérêts adjugés au propriétaire. »

M. le président Henrion de Pansey définit l'action possessoire, une action qui appartient à celui qui a la possession civile d'un héritage, d'un droit réel ou d'une universalité de meubles pour s'y faire maintenir lorsqu'il est troublé.

Mais nous croyons cette définition inexacte et incomplète.

Inexacte, en ce qu'elle suppose que l'action possessoire est admise aujourd'hui pour universalité de meubles; or cette supposition est une grave erreur, ainsi que nous le démontrerons en traitant des choses qui peuvent être la matière de cette action.

Incomplète, en ce qu'elle ne comprend que la complainte fondée sur un *simple trouble*, et non la réintégrande fondée sur la dépossession violente.

Nous croyons donc devoir définir l'action possessoire, une action appartenant au possesseur d'un immeuble, d'un

droit réel immobilier pour se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession, en cas de trouble ou d'éviction.

Après avoir exposé les notions les plus générales sur les actions qui font le sujet de ce Traité et avant d'arriver à la complainte qui exigera des développements étendus, nous devons, pour rendre notre marche plus facile, nous occuper d'abord de la dénonciation de nouvel œuvre et de la réintégrande. Nous nous expliquerons aussi sur la récréance et le séquestre, mesures qui ont une intime corrélation avec les matières possessoires.

SECTION II.

De la dénonciation de nouvel œuvre, de la réintégrande, de la récréance et du séquestre.

§ 1^{er}. Dénonciation de nouvel œuvre.

La dénonciation de nouvel œuvre, d'après le sens grammatical et l'exacte propriété des mots, est la déclaration de l'existence d'un ouvrage nouveau.

Mais, en droit romain, ces termes avaient une autre signification; ils désignaient la faculté qu'on avait de faire suspendre des travaux nuisibles, et d'obtenir du juge, en cas de continuation, malgré sa défense, leur destruction provisoire avant tout examen du fond du droit.

Nous prouverons que cette action, déjà modifiée par notre ancienne jurisprudence, n'existe aujourd'hui que de nom, et qu'elle est assujettie à toutes les règles des autres actions possessoires. Pour établir cette proposition, nous rechercherons :

1° Quels étaient les principes du droit romain sur cette matière;

2° Quels étaient ceux de l'ancien droit français;

3° Et quels sont ceux du droit actuel.

N° I. Droit romain.

Le Digeste et le Code renferment chacun un titre consacré à expliquer la dénonciation de nouvel œuvre : *De operis novi nuntiatione*.

Le mot *nuntiatio*, abrégé de *denuntiatio*, veut dire ici défense, empêchement, interdiction déclarée à quelqu'un. *Hoc edicto promittitur ut sive jure, sive injuria opus fieret, per nuntiationem inhiheretur*. (Loi 1^{re} ff.) Les *Institutes* disent de même : *Interdicere est denuntiare, prohibere*.

La manière la plus générale, la plus usitée de faire la dénonciation de nouvel œuvre, était par simples paroles proférées à ceux qui exécutaient les travaux : *Nuntiatio ex hoc edicto non habet necessariam prætoris additionem : potest enim nuntiare quis, etiamsi cum non adierit*. Ce sont les termes de la loi 1^{re}. § 2, *D. de operis novi nuntiatione*.

Mais il y en avait encore deux autres.

Celui à qui nuisait le nouvel œuvre pouvait requérir le prêteur d'en défendre la continuation.

Et, suivant la loi 5, § 10 du même titre, la loi 6, § 1, *D. si servitus vindicetur*, et la loi 1^{re}, § 6, *D. quod vi aut clam*, il pouvait, au lieu de s'opposer verbalement à ce que l'ouvrage fût continué, ou de s'adresser au prêteur pour obtenir des défenses, jeter une petite pierre sur le terrain de l'innovateur, et, par là, mettre celui-ci

hors d'état de continuer ses travaux, jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné en justice.

La dénonciation de nouvel œuvre avait lieu, ou pour conserver un droit privé, ou pour éviter le dommage dont on était menacé, ou pour la conservation d'un droit qui appartenait au public. *Aut juris nostri conservandi causa, aut damni infecti, aut publici juris tuendi gratia. Nuntiamus autem quia jus aliquod prohibendi habemus, vel ut damni infecti caveatur nobis ab eo qui forte in publico vel in privato quid molitur.* (*D. de op. nov. nunt.*, loi 1^{re}, § 16.)

Il n'y avait même aucune distinction à faire entre les villes et les campagnes : *Sive intra oppida sive extra oppida, in villis vel agris, opus novum fiat, nuntiatio ex hoc edicto locum habet* (§ 14).

Elle pouvait être intentée toutes les fois que l'ancien état des choses éprouvait quelque changement. *Opus novum facere videtur qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat* (§ 11); mais non contre celui qui ne faisait qu'étayer ou réparer sa maison : *Si quis ædificium vetus fulciat, an opus novum nuntiare ei possumus, videamus? et magis est ne possimus, hic enim non opus novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet* (§ 13).

L'action pouvait être intentée, non-seulement contre le voisin immédiat, mais même contre l'arrière voisin : *Non solum proximo vicino, sed etiam superiori opus facienti nuntiare opus novum potero.* (Loi 8.)

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que, suivant le § 1^{er} de la loi 1, la dénonciation ne pouvait avoir lieu qu'avant l'achèvement des travaux : *Hoc autem edictum remediumque operis novi nuntiationis, adversus futura*

opera inductum est, non adversus præterita : hoc est adversus ea quæ nundum facta sunt, ne fiant.

Il n'en résultait pourtant pas que celui qui avait laissé achever les travaux, fût sans action ou n'eût plus que l'action pétitoire ; mais, suivant le même paragraphe, il devait se pourvoir par l'interdit *vi aut clam* : *Nam si quid operis fuerit factum quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione et erit transeundum ad interdictum quod vi aut clam factum erit, ut restituatur; et quod in loco sacro religioso et quod in flumine publico, ripave publica factum erit : nam his interdictis restituetur, si quid illicite factum est.*

Il avait encore l'interdit *uti possidetis*, ainsi que cela résulte de la loi 8, § 5, *D. si servitus vindicetur*, et du Commentaire de Voët sur les *Pandectes*, liv. 43, tit. 18, n° 1, et du § 10, l. 5, *ff. de op. nov. nunt.*

La dénonciation pouvait avoir lieu même les jours fériés. § 4, loi 1^{re}, *ff. de operis novi nunt.*

Il n'était pas nécessaire que la dénonciation fût faite au propriétaire en personne ; il suffisait qu'elle le fût à celui qui dirigeait les travaux, à l'un de ses ouvriers ou à tout autre qui, étant sur les lieux, était à portée d'en faire part au propriétaire. *Nuntiari autem non utique domino oportet : sufficit enim, in re præsentī, nuntiari ei qui in re præsentī fuerit, usque adeo ut etiam fabris vel opificibus qui eo loci operantur, opus novum nuntiari possit ; et generaliter ei nuntiari novum opus potest qui in re præsentī fuit domini operisve nomine. Neque refert quis sit iste, vel cujus conditionis qui in re præsentī fuit. Nam et si servo nuntietur, vel mulieri, vel puero, vel puellæ, tenet nuntiatio : Sufficit enim in re præsentī operis novi nuntiationem factam sic, ut domino possit renuntiari.*

(Loi 5, § 3.) Et le motif en est, que la dénonciation de nouvel œuvre ne se faisait pas à raison de la personne, mais de la chose, *operis novi nuntiatio in rem fit non in personam*. (Loi 10.)

La dénonciation de *operis novi*... n'avait pas lieu pour toutes sortes de travaux : *Non omnia opera complectitur; sed ea sola quæ solo conjuncta sunt, quorum ædificatio vel demolitio videtur opus novum continere. Idcirco placuit si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet; quamquam opus faciat, tamen ad hoc edictum non pertinere quia ad ea opera quæ in solo fiunt, pertinet hoc edictum*. (Loi 1^{re}, § 12.)

Cette dénonciation était, de plein droit, suspensive des travaux commencés. Celui qui les exécutait était tenu de cesser, lors même qu'il prétendait être bien fondé à les continuer. La loi 1^{re}, déjà citée, est positive : *Sive jure, sive injuria*... Et si, malgré la défense, il les continuait, son adversaire pouvait se pourvoir par l'interdit *quod vi aut clam*, pour faire détruire ce qui avait été fait depuis la dénonciation. S'il voulait, après cette continuation, se pourvoir devant le prêteur, pour prouver qu'il avait eu le droit de le faire, le juge devait refuser de l'entendre, jusqu'à ce qu'il eût remis les choses dans leur premier état.

Si is cui opus novum denuntiatum est, ante remissionem ædificaverit, deinde cœperit agere jus sibi esse ita ædificatum habere, prætor actionem ei denegare debet et interdictum in eum de opere restituendo reddere. (L. 1, §. 7.)

Ait prætor : quod factum est restituas. Quod factum est jubet restitui : neque enim interest jure factum sit nec ne. Sive jure factum est, sive non jure factum, interdictum locum habebit. (L. 20, §. 3.)

Cependant, celui à qui était dénoncé le nouvel œuvre pouvait être admis à le continuer, en donnant caution de réparer le dommage qu'en pourrait souffrir le plaignant (loi 5, §. 17); mais c'était le seul moyen qu'il eût pour pouvoir légalement continuer ses travaux; et, à défaut de caution, il fallait absolument qu'il les interrompît. (L. 8, § 2.)

La dénonciation du nouvel œuvre avait lieu non-seulement lorsque le propriétaire bâtissait sur son fonds, mais même lorsqu'il construisait sur le fonds voisin; c'est par une erreur évidente que M. le président Henrion de Pansey, dans son *Traité de la Compétence des Juges de paix*, affirme qu'elle était restreinte au premier cas; le texte des lois romaines est positivement contraire à cette assertion. Sans doute ce premier cas était le plus ordinaire; les lois romaines conseillaient même d'employer de préférence alors la dénonciation de nouvel œuvre verbale; mais rien n'empêchait que celui sur le fonds duquel un tiers construisait, au lieu de se pourvoir par l'interdit *uti possidetis* qui avait pour effet la destruction des travaux, ne se bornât à une défense de les continuer.

Sed et si in ædes nostras quis immittat, aut in loco nostro ædificet, æquum est nos operis novi nuntiatione jus nostrum nobis conservare. (Loi 5, § 8.)

Et belle Sextus Pedius definit triplicem esse causam operis novi nuntiationis : aut naturalem, aut publicam, aut imposititiam. Naturalem, cum in nostras ædes quid immittitur, aut ædificatur in nostro. Publicam causam, quotiens leges aut senatusconsulta constitutionesque principum per operis novi nuntiationem tuemur. Imposititiam, cum quis posteaquam jus suum deminuit, alterius auxit ;

hoc est posteaquam servitutem ædibus suis imposuit, contra servitutem fecit. (§ 9.)

Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro ædificare vel in nostrum immittere, vel projicere vult, melius esse eum per prætorem vel per manum (id est lapilli ictum) prohibere quam operis novi nuntiatione. Cæterum, operis novi nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus. Aut si in suo quid faciat quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, æquissimum erit interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti (§ 10).

Ces lois, nous le répétons, ne laissent aucun doute, et M. Merlin, *Questions de droit*, 4^e édition, V^o *Dénunciation de nouvel œuvre*, est complètement de notre avis.

La dénonciation avait lieu en général pour les servitudes.

Si celui qui était grevé d'une servitude faisait sur son fonds des travaux susceptibles d'en empêcher l'exercice, le créancier pouvait s'opposer, par la dénonciation du nouvel œuvre, à ce qu'ils fussent continués.

Jus habet opus novum nuntiandi qui aut dominium aut servitutem habet. (Loi 3, D. de Remissionibus.)

La loi 15, ff. de servitut. prædiorum urbanorum n'est pas moins positive pour le cas où celui qui doit la servitude ne luminibus officiatur, élève le bâtiment qu'il construit sur son fonds à une hauteur qui obstrue les jours de son voisin : *Inter servitudes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur : quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum, in luminibus autem non officere ne lumina cujusquam obscuriora fiant. Quodcumque*

igitur faciat ad luminis impedimentum prohiberi potest, si servitus debeatur, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic fiat ut lumini noceat.

La loi 6, § 7 du même titre, les lois 2, 5, § 9, ff. *de operis novi nuntiatio*, consacrent les mêmes principes. Mais la loi 14 nous semble faire exception pour le cas où l'on bâtit sur son terrain assujetti à un droit de passage : alors c'est, suivant cette loi, par la voie pétitoire que le prétendant à la servitude doit réclamer. *Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum qui in via ædificat, nihil agit; sed servitutem vindicare non prohibetur.*

Voët essaie de concilier ces lois par une distinction. Il dit d'abord que la dénonciation de nouvel œuvre a lieu pour toutes les servitudes, lorsque les travaux en empêchent absolument l'exercice, ce qui s'applique à celle de passage, quand il n'y a pas possibilité de passer ailleurs qu'à l'endroit couvert de nouvelles constructions; mais il ajoute que, comme ordinairement la servitude de passage est due par tout le fonds et non pas seulement par la partie sur laquelle la construction a eu lieu, le prétendant à la servitude n'a que l'action pétitoire pour se faire désigner une autre partie par laquelle il pourra passer.

La première partie de cette opinion nous paraît un peu arbitraire, et nous croyons que le sens des lois romaines est que la dénonciation de nouvel œuvre est admise pour toutes les servitudes autres que celles de passage.

Il y a dans le Code de Justinien, comme nous l'avons dit, un titre *de operis novi nuntiatione*; mais il n'est composé que d'une seule loi; et voici ce qu'elle porte :

« Quelques-uns ont prétendu qu'après un an à compter de la dénonciation du nouvel œuvre, celui qui l'avait faite ne pouvait plus s'opposer à la construction du bâtiment

commencé. Mais cette opinion nous a paru inique. Car si le plaignant n'a pas fait en bonne forme la défense de continuer les travaux, on a pu les continuer pendant l'année; et s'il a fait régulièrement cette défense, il peut encore s'en prévaloir après l'année pour empêcher la continuation du nouvel œuvre, *quod dupliciter iniquum nobis esse videtur : sive etenim non recte opus prohibuerit, decet non per totum annum hoc impediri : sive recte denuntiationem emisit, etiam post annum licentiam habere ædificationem prohibere*. Pour réprimer cette injustice, nous voulons que désormais toute procédure de ce genre soit terminée dans l'espace de trois mois, et que cependant si, au bout de ce terme, l'affaire éprouve des difficultés qui forcent d'en reculer le jugement, le défendeur à la dénonciation du nouvel œuvre soit autorisé, sous caution, à continuer et achever les travaux qu'il a commencés : *Talem igitur iniquitatem inhibentes, sancimus, si quis denuntiationem emisit, in hac quidem regia urbe præfectum urbi festinare; in provincia vero rectorem ejus intra trium mensium spatium causam dirimere. Sui vero aliquod fuerit quocumque modo ad decisionem ambiguitatis impedimentum, licentiam habere eum qui ædificationem deperat, opus de quo agitur efficere, prius fidejussore ab eo dato..... ut si non recte ædificaverit, omne opus quod post denuntiationem fecerit, suis sumptibus destruet. Sic enim et opera non per inanes denuntiationes prohibebuntur, et recte denuntiantibus consulatur.*»

Il n'y avait pas de délai pour la dénonciation de nouvel œuvre; elle pouvait avoir lieu tant que les travaux n'étaient pas terminés, et par conséquent plus d'un an avant le commencement de leur exécution. Il n'était pas non plus nécessaire que l'auteur de la dénonciation prouvât

une possession annale antérieure, même une possession quelconque, puisque la suspension des ouvrages avait lieu sans examiner si le dénonciateur avait ou non droit d'en empêcher la continuation.

Telles étaient, en substance, les principes du droit romain sur la matière.

N° II. Ancien droit français.

Notre ancienne législation ne nous offre aucune disposition relative à la dénonciation de nouvel œuvre; l'ordonnance de 1667, qui parle avec précision de la complainte et de la réintégrande, garde le silence sur cette action. Ce n'est guère que dans les ouvrages d'auteurs qui ont écrit avant cette ordonnance qu'on trouve quelques notions à cet égard.

La plupart des auteurs qui ont écrit depuis n'en parlent pas. Tels sont les commentateurs Bornier, Roddier, Jousse, Pothier, *Traité de la possession*; Pigeau, *Procédure du Châtelet*; les autres en parlent si faiblement qu'il n'est pas bien certain qu'ils l'aient considérée comme ayant survécu à la généralité des termes de l'ordonnance. Nous sommes fort disposés à croire que cette ordonnance a, par le fait, aboli la dénonciation de nouvel œuvre en la soumettant aux mêmes conditions que toutes les autres actions possessoires.

Voyons, au surplus, comment s'en expliquaient les anciens auteurs.

Boutillier, qui écrivait dans le 14^e siècle, et qui est mort conseiller au parlement de Paris dans les premières années du 15^e, nous retrace ainsi, dans sa *Somme rurale*, livre 2, titre 32, les usages de son temps sur cette matière :

« Si, sçachez que dénonciation de nouvel œuvre a lieu si tôt que quelqu'un fait ou fait faire nouvel œuvre au préjudice d'autrui. Celui qui sent que c'est en son préjudice le peut défendre et dénoncer... Si, sçachez que cette dénonciation est de tel effet, si tôt que celui qui se sent troublé s'en aperçoit, il peut venir sur le lieu où on fait et commence cette nouvelle œuvre, et dire à ceux qu'il trouvera là, soit qu'ils soient gens de celui qui fait faire ou non, soit que celui y soit sur l'ouvrage fait ou non, et doit ainsi aux ouvriers et assistants qui là seront trouvés : *Vous faites ci nouvel œuvre à mon préjudice, je vous dénonce que vous cessiez de faire et désistiez entièrement et de ce que fait avez, je fais protestation que tout soit démoli et réparé, et que amendé soit si avant que juge esgardera qu'il appartiendra*, et ne le convient jà autrement faire dénoncer à celui qui la nouvelle œuvre fait faire, si présent n'y est trouvé, mais bien les ouvriers lui fassent savoir si bon lui semble ; car si depuis il y était œuvré, ce serait attenté, et tomberait en peine et amende d'attentat ; et de fait convient que l'ouvrage soit cessé du tout jusqu'à ce que celui qui l'ouvrage fait faire, fait convenir et dénoncer par devant le juge à savoir pourquoi il a fait cette nouvelle dénonciation ; et sera le faiseur de l'ouvrage demandeur ce cas, et le dénonçant possesseur ou possesseur de la dénonciation qui est grande dignité en procès. Alors, le dénonçant comme défendeur et possesseur soutiendra la dénonciation et les causes qu'il a de ce faire. Mais, selon aucuns, il est de nécessité que cette dénonciation soit faite dans l'an que cette nouvelle œuvre est commencée ; et la cause mise en cour, le procès doit être fait en trois mois ; sinon, le faiseur de la nouvelle œuvre requiert, disant que le procès est apparent de du-

rer longuement, et, par ainsi, l'œuvre qui est nécessaire et profitable...., pouvoir aller à perdition.... le juge d'office peut et doit pourvoir à ce que l'ouvrage se parfasse, en baillant suffisante caution. »

Ainsi, d'après Boutillier, la dénonciation de nouvel œuvre, ou la défense de continuer les travaux pouvait se faire verbalement ; mais il est contredit par Charondas, comme on le voit dans la note suivante :

« Nonciation de nouvel œuvre est une prohibition de ne bâtir et édifier nouvel œuvre. Elle se faisait.... ou par paroles du dénonciateur, ou par autorité du prêteur.... On ne pratique en France que la dernière manière, par autorité du juge, et les parties étant ouïes par devant lui, il ordonne si la dénonciation tiendra, ou si celui qui a commencé de bâtir continuera en baillant caution. »

Papon a même prétendu que la dénonciation de nouvel œuvre devait être assimilée à la complainte.

Du reste, le juge avait la faculté, mais non l'obligation d'admettre l'auteur du nouvel œuvre à le continuer, moyennant caution de remettre les choses dans leur premier état ; et, en effet, si d'une part on trouve un arrêt du parlement de Paris, du 26 septembre 1439, qui « a permis sous caution d'achever les moulins d'Amiens, commencés à bâtir, sur le pont desquels le passage était rendu plus étroit, » de l'autre aussi on trouve deux arrêts de la même cour, « l'un du 26 novembre 1513, par lequel la requête de permission de bâtir en lieu contentieux, en baillant caution de démolir, fut rejetée ; l'autre du 27 novembre 1514, qui débouta Gabriel de la Châtre des lettres par lui présentées, tendant à fin d'être reçu pendant le procès de complainte, à suivre et continuer de bâtir, en baillant

caution de démolir s'il était dit. » (Papon, liv. 8, tit. 4, nos 8, 9 et 10; Boucheul, *Bibliothèque civile*, au mot *Complainte*.) C'était donc par les circonstances de chaque affaire que le juge devait se déterminer sur ce point.

Henrys, liv. 4, chap. 6, question 84, rapporte les conclusions qu'il a données, comme avocat du roi, dans une affaire entre le seigneur de Rostaing, demandeur en dénonciation de nouvel œuvre, et le seigneur de la Baume, défendeur. « Nous dûmes qu'il semblait que le demandeur avait trop attendu d'arrêter une nouvelle œuvre, non-seulement avancée, mais presque achevée; que, par ce moyen, les défenses requises pouvaient avoir plus d'envie et de chaleur que de raison, puisque la caution faisait cesser tout intérêt : *Cum sit securus is qui opus novum nuntiavit, postquam ei cautum est*, comme dit la loi 20, § 11, ff. de operis novi nuntiatione; qu'au surplus, la loi du même titre au Code ne devrait pas être suivie à la rigueur, et que, sur la dispute des interprètes, si elle avait dérogé ou non aux lois précédentes, il y avait apparence de suivre la distinction faite par le sénat de Turin, dans une espèce rapportée par *Thesaurus*, decis 204, savoir s'il y a du péril ou non au retardement de l'édifice, et si, pour le suspendre de trois mois, celui qui l'a entrepris peut en recevoir un préjudice notable; et, quoique entre les modernes, *Fachinæus*, livre 8, *controv. cap. 48*, rejette cette distinction, nous l'estimons pourtant d'autant plus recevable, que la décision d'un sénat est préférable à l'opinion d'un particulier, et qu'elle est d'ailleurs fondée non-seulement sur la loi, mais encore sur une équité manifeste, *quis enim dubitat multo melius omitti operis novi nuntiationem, quam impediri operis necessarii urgentem extructio-*

nem, comme dit la loi 5, § 12, au titre préallégué du Digeste. Il veut que cela ait lieu *generaliter et quoties dilatio periculum allatura est.* »

Henrys ajoute que, conformément à ses conclusions, il intervint sentence qui, avant faire droit sur la demande du sieur de la Baume, en permission provisoire de continuer ses travaux moyennant caution, ordonna que les lieux seraient visités, et qu'en conséquence, ayant été reconnu que l'œuvre était fort avancée, que tous les matériaux étaient prêts et à pied d'œuvre; qu'ils se pouvaient gêner par le retardement; qu'il y avait du péril de différer davantage, à cause de l'hiver prochain, et parce qu'aussi il était aisé de juger que le procès principal prendrait un long cours, il fut ordonné que, sans avoir égard à la requête du sieur de Rostaing et aux défenses par lui requises, il serait permis au seigneur de la Baume d'achever l'œuvre, en baillant par lui bonne et suffisante caution de la démolir, et de payer les dommages-intérêts s'il était dit en fin de cause. Cette sentence fut sanctionnée par l'acquiescement des parties.

« Nous tenons, dit encore Henrys, à la distinction que nous avons rapportée, et nous croyons qu'elle doit servir de règle. Si d'abord que l'œuvre est commencée, les intéressés s'en plaignent, et qu'il n'y ait rien qui presse, le juge ne doit pas lever ses défenses, ni permettre qu'on continue ce qu'on a entrepris de faire, il doit plutôt entrer dans la connaissance du fond, et tâcher de juger le différend; mais si les intéressés ont attendu d'en réclamer, s'ils ont souffert qu'on avance l'œuvre, et qu'ayant préparé les matériaux elle soit en état d'être achevée, ils ne peuvent pas empêcher qu'elle ne soit continuée en baillant caution; c'est parce qu'ils se doivent

imputer la faute de n'en avoir réclamé plus tôt; autrement, il serait au choix d'un mauvais voisin d'attendre que l'œuvre soit bien avancée, à dessein d'engager l'entrepreneur dans une dépense inutile. » Et cela est fort juste, ajoute Bretonnier, dans ses observations sur ce passage d'Henrys.

C'est par une erreur manifeste qu'il est dit dans la nouvelle édition de Denizart, V° *Dénonciation de nouvel œuvre*, que l'effet de cette dénonciation est d'obliger le voisin à surseoir jusqu'à ce qu'il ait obtenu un jugement qui lui permette de continuer; à la vérité, les auteurs de cette collection ajoutent, que « la dénonciation contient le plus souvent assignation devant le juge des lieux, pour voir dire que le voisin ait à faire cesser l'ouvrage jusqu'à ce que, par justice, il en ait été ordonné; » mais ils n'en décident pas moins que la sommation de cesser entraîne la suspension; c'est-à-dire, qu'induits en erreur par les lois romaines et par le sentiment de Bouthillier, ils maintiennent les deux modes de dénonciation, ou par défense faite à ceux qui exécutent les travaux, ou par autorité du juge, quoique Charondas atteste que le dernier fût seul usité.

En effet, la dénonciation par simple sommation, ou verbale ou écrite, n'a réellement jamais été reçue en France. Sans doute le voisin pouvait faire une sommation de discontinuer les travaux; mais celui à qui elle était adressée n'était pas tenu d'y satisfaire; il agissait comme la prudence le lui conseillait; par conséquent, il ne pouvait être condamné à détruire les travaux exécutés depuis, par cela seul qu'il n'y avait pas obéi, et le juge ne pouvait lui refuser audience jusqu'à ce qu'il eût rétabli les choses dans l'état où elles étaient lors de cet

acte. Il continuait à ses périls et risques, et ne pouvait être contraint à suspendre que par jugement. Il était seulement passible de dommages-intérêts à partir de la dénonciation, qui était une mise en demeure de cesser, si le juge, appréciant le fond, reconnaissait qu'il n'avait aucun droit de bâtir.

Nous trouvons, dans un arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet de 1820, une preuve bien positive de la vérité de ce que nous venons de dire.

Le sieur Calvet est propriétaire d'une maison située à Escoussens, et d'un terrain qui en dépend. Le sieur Pradet possède une maison qui prend son jour et son passage sur ce terrain, à titre de servitude, suivant la prétention de ce dernier.

Calvet, voulant clore sa propriété, a fait, au mois de juillet 1817, commencer la construction d'un mur dans toute l'étendue de la façade de la maison du sieur Pradet.

Le 24 du même mois, celui-ci lui a fait signifier un acte extrajudiciaire, contenant sommation de cesser les constructions commencées.

Calvet, sans avoir aucun égard à cette sommation, a poursuivi la construction de son mur. Alors le sieur Pradet, sans appeler le sieur Calvet, s'est adressé au juge de paix qui a nommé des experts pour procéder à la vérification des lieux.

L'ordonnance portant nomination des experts n'a pas été non plus notifiée au sieur Calvet; de sorte que c'est encore en son absence que ces experts ont opéré. Leur procès-verbal ayant été dressé, le sieur Pradet a, le 28 juillet 1827, fait citer le sieur Calvet devant le juge de paix du canton de la Bruguière, pour voir dire qu'il

serait condamné à démolir les constructions qu'il avait commencées.

Le sieur Calvet s'est présenté sur cette citation, et a soutenu que le sieur Pradet n'avait aucun droit de servitude sur son terrain ; qu'ainsi sa prétention était dénuée de fondement ; mais le juge de paix a refusé d'entendre cette défense, tant que le sieur Calvet n'aurait pas détruit les ouvrages qu'il avait continués depuis la sommation extrajudiciaire que le sieur Pradet lui avait faite le 24 juillet, et qu'il n'aurait pas rétabli les lieux dans l'état où ils se trouvaient au moment de cette sommation.

Sur l'appel, jugement du tribunal de Castres, qui confirme, en se fondant sur les dispositions des lois romaines, qui, suivant lui, dans le silence du Code de procédure et l'incertitude de la jurisprudence des arrêts, doivent encore servir de règle aujourd'hui.

Pourvoi en cassation qui fut accueilli par arrêt conçu dans les termes suivants :

« Vu l'article 1041 du Code de procédure civile, attendu que les juges seuls ont le droit de commander et de se faire obéir ; que les parties intéressées ont bien le droit de forcer leurs adversaires, par actes extrajudiciaires, de faire ce qu'elles prétendent exiger d'eux ; mais que de pareils actes ne peuvent produire d'autres effets que de constituer en demeure, et de rendre passibles de dommages-intérêts ceux qui n'y ont pas déféré, lorsque la demande se trouve juste et bien vérifiée ; que ce principe général ne souffre pas d'exception au cas de dénonciation de nouvel œuvre ; que les lois romaines, qui en disposaient autrement, *n'ont jamais été observées en France*, et qu'elles n'ont pu surtout être invoquées depuis la mise en activité du Code de procédure, qui,

par son art. 1041, a déclaré abroger toutes les lois, coutumes, usages et règlements antérieurs relatifs à la procédure civile ; que, cependant, c'est par application des lois romaines que le tribunal de Castres s'est décidé à dénier justice au demandeur, tant qu'il n'aurait pas remis les choses au même état qu'elles l'étaient lors de la défense qui lui avait été faite par acte extrajudiciaire de continuer ses constructions ; que la forme de procéder en pareille matière était indiquée au titre 1^{er} du Code de procédure, qui s'occupe des actions possessoires, et, par suite, de celle en dénonciation de nouvel œuvre, qui en a le véritable caractère ; par ces motifs, la cour casse. »

Nous avons vu que, dans le droit romain, tout particulier était admis à la dénonciation du nouvel œuvre, qui se faisait dans les lieux publics. Brillon, aux mots *nouvel œuvre*, dit que « cela ne se pratique plus en France, où il serait nécessaire, en pareil cas, de prévenir les personnes chargées de l'inspection générale ou du détail des édifices publics. »

Cette décision était fort juste en général ; mais quand un voisin éprouvait un préjudice d'ouvrages qui s'exécutaient dans un lieu public, dans un chemin, dans une place, rue ou fleuve, il avait incontestablement le droit, pour la conservation de ses intérêts privés, d'intenter la dénonciation.

Ainsi, lorsqu'un particulier faisait, sur la voie publique, une excavation qui pouvait compromettre la solidité des édifices, ou exécutait des travaux qui privaient les propriétaires de l'usage de leurs jours, de leurs portes, leur causaient des infiltrations ; dans ce cas et autres semblables, il y avait certainement lieu à cette action,

et il en serait encore de même aujourd'hui, ainsi que nous l'avons démontré, page 563 de la 3^e édition de notre *Traité des chemins*, auquel nous renvoyons pour éviter des répétitions inutiles.

N^o III. Droit français actuel.

La question de savoir si la dénonciation de nouvel œuvre, telle que l'entendaient les lois romaines modifiées par notre ancien droit français, est maintenue par notre droit moderne, a été longtemps controversée.

Il y a eu, sur ce point, division parmi les jurisconsultes, et contradiction complète dans la jurisprudence. MM. Henrion de Pansey, Guichard, Favard de Langlade enseignaient l'affirmative. M. Carré, après avoir, dans ses *Questions de procédure*, embrassé la thèse contraire, a un peu modifié son sentiment dans sa *Juridiction civile des juges de paix*. M. Merlin, 4^e édition des *Questions de droit*, V^o *Dénonciation de nouvel œuvre*, discute à fond la matière, et démontre jusqu'à l'évidence l'erreur de ceux qui prétendent que l'ancienne dénonciation de nouvel œuvre subsiste encore parmi nous. Pour notre compte, nous sommes d'avis qu'il ne reste plus rien de cette vieille action. Nous croyons que le vénérable auteur de la *Compétence des juges de paix* s'est, en ce point comme en beaucoup d'autres, beaucoup trop laissé influencer par le souvenir des doctrines de l'ancien droit, sans faire assez attention qu'elles étaient incompatibles avec les principes de notre droit nouveau.

La loi de 1790, ni le Code de procédure, ne renferment aucune disposition sur la dénonciation de nouvel œuvre, parce qu'ils ont voulu proscrire les distinctions qui jadis

jetaient la confusion dans une matière déjà si délicate, et ramener tout le système à des principes uniformes.

Nous ne voyons pas que la distinction entre la dénonciation et les autres actions possessoires ait un objet réel. Les lois les assujettissant toutes à la possession annale à titre non précaire antérieure au trouble, l'action à laquelle un nouvel œuvre donnera ouverture sera aussi soumise à cette condition ; mais il importera peu que les ouvrages soient terminés ou seulement commencés ; qu'ils soient exécutés sur le fonds du propriétaire ou sur celui du réclamant.

Sans doute celui sur le fonds duquel un tiers vient construire, ou qui éprouve, par les travaux du propriétaire voisin, quelque préjudice dans l'exercice de ses droits, peut se pourvoir pour faire seulement suspendre ces travaux, s'il a une possession annale, s'il réunit les conditions exigées pour intenter la complainte ; mais il n'est pas forcé de s'en tenir là ; il peut demander la destruction, même des travaux terminés, sans recourir à l'action pétitoire.

Il faut aller plus loin et décider que celui qui craint que les travaux exécutés soit sur son fonds, soit sur le fonds voisin ne lui nuisent, peut en demander la suspension ou la destruction par la voie possessoire ; car il n'est pas nécessaire qu'il y ait dommage actuel. En règle générale, toutes les fois qu'il est certain qu'un ouvrage fait de main d'homme doit nuire à la propriété d'autrui, l'action possessoire est recevable, quoique le dommage ne soit pas encore arrivé : « *Hæc autem actio*, dit la loi 1^{re}, § 1^{er}, ff. (de aq., et aq. pluv. arcend.), *locum habet in damnum nondum factum : opere tamen jam facto : hoc est, de eo opere ex quo damnum timetur. Totiensque*

locum habet, quotiens manufacto opere agro aqua nocitura est. » Voyez aussi le § 17, loi 1^{re}, ff. de op. novi nunt.

La loi en effet n'ayant pas défini le trouble ni précisé les circonstances susceptibles de le constituer, le juge peut très-bien en trouver l'existence dans la *crainte* du dommage ; car il est possible que cette crainte paralyse l'exercice des droits du propriétaire voisin, rende sa possession moins sûre et moins commode, l'empêche de se livrer à des réparations ou constructions nécessaires, ou de vendre aussi avantageusement sa propriété.

Il est incontestable que la discontinuation des travaux qui nuisent déjà ou seraient plus tard susceptibles de faire obstacle à l'exercice d'une servitude, ne peut être ordonnée qu'à la charge par le demandeur de se conformer en tous points aux principes et aux conditions établis pour la complainte ordinaire ; et, par conséquent, s'il s'agit d'une servitude discontinue, le demandeur sera obligé de produire un titre que le juge de paix examinera, et il ne pourra ordonner la discontinuation qu'autant que ce demandeur joindra à une possession annale des énonciations assez positivement écrites dans son titre pour que l'on puisse reconnaître qu'il a joui avec droit et non précairement. Il ne pourrait invoquer les lois romaines et prétendre que le juge de paix doit accueillir son action, sans examiner s'il a ou non le droit d'empêcher la construction : *sive jure, sive injurio*. C'est aussi ce qu'a décidé la cour de Cassation par arrêt du 28 février 1814, rendu sur le pourvoi du sieur Kellerman dans l'espèce suivante :

Le sieur Kellerman ayant commencé sur son terrain la construction d'un hangard, le sieur Vacgmann le fit citer devant le juge de paix pour voir dire que défenses

lui seraient faites de continuer cette construction, attendu qu'elle lui enlevait la vue et le soleil.

Jugement contradictoire qui prononce ces défenses.

Appel tant comme de juge incompetent qu'autrement.

Jugement qui confirme.

Kellerman se pourvoit en cassation et soutient que la matière n'était pas susceptible d'une action possessoire.

Arrêt. — « Vu l'art. 691 du Code civil...; considérant que l'inhibition de construire ou la dénonciation de nouvel œuvre est une action possessoire; que la prétention du défendeur d'empêcher le demandeur de bâtir sur son propre terrain, est celle d'une servitude non apparente, sur quelque titre qu'on puisse la présenter; que, suivant l'art. 691 du Code civil, semblable servitude ne peut s'acquérir par la possession; d'où il résulte nécessairement que la possession ne donne aucun droit, qu'elle ne peut fonder une action possessoire, et que toute action pour servitudes non apparentes est hors de la compétence de la justice de paix; la cour casse et annule. »

Nous avons déjà parlé de la contrariété qui a longtemps existé entre les arrêts. M. Merlin la signale aussi; mais il la fait plus grande qu'elle n'est réellement. Plusieurs des arrêts qu'il cite comme ayant repoussé la dénonciation de nouvel œuvre, n'en font pas même mention. Ainsi, ceux des 13 juin 1814, 23 août 1819, 23 juin 1827, ne renferment aucun motif sur la dénonciation de nouvel œuvre, soit parce que le moyen résultant des principes qui se rattachaient autrefois à cette action n'avait pas été proposé, soit parce que la Cour n'a pas considéré comme établis les faits qui doivent servir de base à une action de cette nature; ce serait donc beaucoup trop hasarder que d'y voir la solution de notre question,

Il en faut dire autant de l'arrêt du 28 février 1814, par nous précédemment reproduit, et de celui du 11 juillet 1820, rendu entre les sieurs Calvet et Pradet; le premier, sans s'occuper de la question de savoir si la dénonciation de nouvel œuvre était ou non maintenue dans notre droit, s'est borné à décider qu'elle ne pouvait être intentée sans titre pour les servitudes discontinues, seul point qui fût soumis à la cour; le second a jugé qu'une sommation ne pouvait contraindre le constructeur à suspendre ses travaux; qu'une ordonnance de juge était indispensable.

Parmi les arrêts cités, il n'y a de bien positifs que ceux des requêtes des 13 avril 1819, 15 mars 1826 et 14 mars 1827; le premier contraire à la dénonciation de nouvel œuvre, les deux derniers favorables; un quatrième de la même chambre, du 5 mars 1828, paraît être fondé sur le même principe que ceux-ci; mais des circonstances particulières ont pu influencer sur la solution. Quant à la chambre civile, nous trouvons au *Recueil de Sirey*, an 1829, p. 183, un arrêt du 28 avril 1829, rendu entre les sieurs Petit et Alluaud, qui nous semble avoir repoussé la dénonciation de nouvel œuvre.

Mais par arrêts des 28 mars et 25 juillet 1836, 30 janvier 1837 et 18 avril 1838, la chambre civile s'est prononcée d'une manière très-formelle dans le sens de notre opinion. Ce dernier arrêt casse un jugement du tribunal de Saint-Étienne, qui avait refusé d'admettre l'action possessoire intentée par des propriétaires de moulins à un propriétaire inférieur qui, au moyen d'un barrage appuyé sur son fonds, faisait refluer les eaux vers ces usines.

Les motifs de ce refus étaient que les travaux n'avaient

pas été exécutés sur le fonds des usiniers, qu'ils étaient achevés, et qu'il ne pouvait y avoir lieu qu'à l'action devant les tribunaux de première instance.

Au surplus, la chambre des requêtes est maintenant d'accord avec la chambre civile. Cette harmonie résulte d'un arrêt du 25 février 1838, rendu dans une espèce où les travaux avaient été exécutés par le défendeur sur son fonds et achevés avant l'action, et des admissions qu'elle avait prononcées des divers pourvois sur lesquels sont intervenus les arrêts de 1836, 1837 et 1838.

A la vérité, la loi du 25 mai 1838 parle de la dénonciation de nouvel œuvre, qu'elle range au nombre des actions possessoires ; mais on ne peut en conclure qu'elle ait voulu faire revivre les dispositions des lois romaines ou de l'ancien droit français : elle a voulu seulement établir que le juge de paix serait compétent dans tous les cas, et que les parties ne pourraient être renvoyées au pétitoire, comme cela avait eu lieu quelquefois quand les travaux étaient terminés. Il a même été formellement reconnu par le rapporteur du projet de loi à la chambre des députés, M. Renouard, qu'en ce qui concernait les actions possessoires, cette loi ne faisait que se conformer aux dispositions de la jurisprudence. Nous sommes donc fondés à dire que l'on est d'accord aujourd'hui pour assimiler pleinement la dénonciation de nouvel œuvre aux autres actions possessoires et pour la soumettre aux mêmes règles.

§ 2. De la réintégrande.

La réintégrande a longtemps donné lieu à de très-graves controverses et à de sérieuses difficultés. Il existait une grande divergence d'opinions entre les auteurs, soit

sur la question de savoir si elle subsiste encore dans notre droit, soit sur les conditions auxquelles son exercice est subordonné, notamment sur la nécessité de la possession annale; le texte de la loi de 1838 résout bien la première question, mais ne dit absolument rien des conditions exigées pour intenter la réintégrande.

Dans nos précédentes éditions nous nous sommes livré à une discussion fort étendue pour dissiper les doutes qui s'étaient élevés à cet égard. Depuis lors la jurisprudence de la cour de cassation et l'opinion des jurisconsultes se sont tellement fixées dans notre sens, qu'il serait véritablement inutile de répéter ce que nous avons dit. Nous croyons donc pouvoir nous borner à présenter l'analyse sommaire des principes de la matière, à reproduire l'opinion des auteurs, la décision des arrêts et divers passages de l'exposé des motifs de la dernière loi qui serviront à en faire mieux sentir la portée.

Comme nous l'avons vu précédemment, la réintégrande était connue des Romains sous la dénomination d'interdit *recuperandæ possessionis* ou *unde vi*.

Nous lisons au § 6 des *Inst. de Interdictis* :

Recuperandæ possessionis causa solet interdicti, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi dejecit, vi, clam, vel precario possideat.

Vinnius fait, sur ce texte, l'observation suivante : *In interdicto uti possidetis succumbit qui ab adversario vel vi, vel clam, vel precario possidet; in interdicto autem unde vi etiam ille vincit. Nimirum in hoc interdicto visum est dejectum statim et sine exceptione restituendum esse, ne occasio detur tumultus.*

Ampliate (dit Schneidewin, Inst. de interdict.) sive possidet civiliter et naturaliter, sive naturaliter vel civiliter tantum ; sive possidet juste, sive injuste, puta vi, vel clam ; sive possidet per se vel alium.... Prædoni seu spoliatori qui alium possessione dejecit, si et ipse postea ex eadem possessione dejiciatur, hoc interdicto succurritur, cum etiam prædo restituendus.... multo magis impropriis possessoribus uti commodotario, depositario et similibus.... colono, conductori, mandatario.

La réintégration était aussi admise dans notre ancien droit.

« Jusqu'à des temps qui ne sont pas encore très-éloignés, dit M. Henrion de Pansey (*Compétence des Juges de Paix*), jusque vers la fin du 13^e siècle, un usage qui avait force de loi autorisait celui que la violence avait dépouillé à opposer la force à la force, et à se faire justice à lui-même en reconquérant l'objet qui lui était enlevé ; ou s'il craignait une résistance trop forte, il était autorisé à s'emparer de celle des propriétés du spoliateur qu'il croirait pouvoir lui enlever avec plus de facilité. »

« Mais, dit Beaumanoir, qui rend compte de cet usage (*Coutume de Beauvoisis*, ch. 3, p. 171), pour ce que c'était droitement mouvement de haine et de mortelle guerre, tiex contre engagements furent défendus du pouvoir de notre seigneur le roi de France, et si est l'établissement tel que si je me dueille de chose que l'on m'a tollue et je le requerre par force de celui qui ce mala fait, je suis tenu à le ressaisir par la raison de la contreprise, et lui rendre son dommage que je lui aurais fait en contreprenant et en l'amende, le roi (parce que je suis allé contre son établissement), de 60 liv. si je suis gentilhomme, et de 60 sols si je suis homme de poëte, et

même plus forte si je suis baron ou noble puissant. Car de tout comme l'homme est plus fort et plus puissant, de tout fait il plus grand dépit au Roi quand il va contre son établissement qu'il fit pour le quemun profit de son royaume. »

Beaumanoir rapporte un jugement rendu dans le 14^e siècle qui a consacré ces principes.

Pierre avait fait labourer et ensemencer une terre, et à l'époque de la moisson, y avait mis des ouvriers. Jean arrive, les chasse, et fait transporter la récolte dans ses granges.

Pierre traduit Jean devant le juge, et demande que les fruits qu'il a semés lui soient rendus.

Jean répond qu'il est propriétaire de l'héritage, et par conséquent des fruits ; il ajoute que Pierre n'a pas la possession annale, qu'il ne la prétend même pas.

Par jugement intervenu sur débats, les fruits ont été rendus à Pierre : *Parce jugement, on peut voir que de quelque manière que je sois en saisine, soit bonne ou mauvaise, et de quelque temps qu'elle soit, grand ou petit, qui m'ôte de cette saisine, sans jugement, doit me la rendre ; d'où, s'il advenait qu'un larron eût emblé une chose, et que celui à qui la chose serait, la ressaisît sans justice, et le larron requerrait être ressaisi, il le serait, et puis il serait fait justice d'où mesfait.*

Après avoir exécuté ce jugement, Jean intenta complainte contre Pierre sur le motif qu'il l'avait troublé dans sa possession d'an et jour, possession que Pierre n'avait pu acquérir, puisqu'il n'avait joui de l'héritage par lui ensemencé que pendant quelques mois.

Pierre répondit que c'était remettre en question ce qui

avait été jugé, et que, tenant sa saisine de la justice, il ne pouvait plus être attaqué qu'au pétitoire.

Il fut jugé « que Pierre n'ayant pas été maintenu dans une saisine d'an et jour, Jean, qui maintenait sa saisine d'an et jour, pouvait se plaindre de nouvelle désaisine ;

« Que, comme il faut intenter complainte de nouvelle désaisine dans l'an et jour du trouble, de même celui qui se prétend dépouillé par la force doit agir en réintégrande dans l'an et jour que la force lui a été faite. Ce temps passé, il faut qu'il prouve sa propriété. »

L'ordonnance de 1667, dans une disposition que nous avons précédemment rapportée, autorisait la réintégrande en cas de dépossession par violence ou voie de fait, sans parler de possession à titre non précaire, quoiqu'elle l'exigeât en cas de simple trouble.

« On appelle action en réintégrande, dit Pothier, *Traité de la Possession*, n° 106, l'action de complainte lorsqu'elle se donne pour le cas de force et de désaisine, c'est-à-dire dans lequel le possesseur n'est pas seulement troublé, mais a été entièrement dépossédé par violence ; on peut la définir une action que celui qui a été dépossédé par violence de quelque héritage, a contre celui qui l'en a dépossédé pour être rétabli dans sa possession. »

N° 109. Il résulte de la définition que nous avons donnée de l'action en réintégrande, que, pour qu'il y ait lieu à cette action, il faut que quelqu'un ait été dépossédé par violence d'un héritage qu'il possédait : on ne peut être dépossédé de ce qu'on n'a pas encore possédé ; c'est pourquoi, si j'ai été empêché, quoique par violence, de me mettre en possession d'un héritage que je n'avais pas encore possédé, quelque droit que je puisse avoir de m'en mettre en possession, il n'y a pas lieu à cette action, c'est ce

qu'enseigne Ulpien : *Interdictum hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc quum deiceretur, possidebat, nec alius dejici visus est quam qui possidet*, (L. 1, § 23, ff. de vi) ; et plus bas il dit : *Eum qui neque animo neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur, non videri dejectum verius est, deicitur enim qui amittit possessionem non qui non accipitur* (d. L. 1, § 26).

Il ajoute, n° 114 : « Tous ceux qui ont été dépossédés d'un héritage par violence ont droit d'intenter cette action de réintégrande pour en recouvrer la possession.

« Il n'est pas nécessaire, pour que quelqu'un soit reçu à intenter l'action de réintégrande, que la chose dont il a été dépossédé fût une chose qui lui appartînt et dont il fût propriétaire ; il suffit qu'il la possédât : *Fulcinius dicebat vi possideri, quoties vel non dominus, quum tamen possideret, vi dejectus est* (L. 8. ff. de vi et vi arm).

« Il n'importe aussi que la possession dont celui qui intente la réintégrande a été dépossédé, fût une possession civile procédant d'un juste titre, ou qu'elle fût une possession seulement naturelle destituée de titre ou procédant d'un titre nul : *Dejicitur is qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat ; nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet*. (Loi 1, § 9, ff. de Tit.).

« En un mot, quelque viciieuse que soit la possession dont quelqu'un a été dépossédé par violence, fût-ce une possession qu'il eût lui-même acquise par violence, il est reçu à intenter l'action de réintégrande contre un tiers qui l'en a dépossédé : *Qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum*. »

Et n° 123 : « Au reste, celui qui a dépossédé quelqu'un par violence d'un héritage ne peut se défendre de cette

— —

action de réintégrande, quand même il offrirait de justifier qu'il en est le véritable propriétaire, et que celui qu'il en a dépossédé le possédait indûment. On n'examine sur l'action en réintégrande que le seul fait de la dépossession par violence, et quel que puisse être le spoliateur, il suffit qu'il soit établi qu'il a dépossédé par violence le demandeur en réintégrande pour qu'il doive être condamné à le rétablir dans la possession de l'héritage dont il l'a dépossédé. Jusqu'à ce qu'il l'ait rétabli en possession, et même jusqu'à ce qu'il ait entièrement satisfait à la sentence par le paiement des dommages et intérêts auxquels il a été condamné envers le demandeur spolié, il ne doit être écouté à alléguer le droit de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage, ni admis à former la demande au pétitoire : *Spoliatus ante omnia restituendus est.*

L'ancien Denizart, au mot *complainte*, nos 14 et 15, pose la distinction des deux actions en termes formels : « Pour intenter la complainte, dit-il, il faut avoir la possession d'an et jour, dans le dernier temps, et y être troublé. Pour demander la réintégrande, la possession actuelle au temps où l'on a été dépossédé, suffit. »

Serpillon, dans son *Commentaire de l'ordonnance de 1667*, enseigne la même doctrine.

Dareau, *Traité des injures*, professe également ces principes et cite, à l'appui de son opinion, quatre arrêts du parlement de 1603, 1749, 1774 et 1773.

Les auteurs du nouveau *Denizart*, V^o *complainte*, disent : « Quelques auteurs ont mal à propos confondu la complainte et la réintégrande. Ces deux actions diffèrent l'une de l'autre, principalement en ce qu'elles n'ont point été introduites pour la même circonstance. La complainte est accordée au possesseur qui éprouve seulement un

trouble dans sa possession. La réintégrande, au contraire, est introduite en faveur de celui à qui on a enlevé l'objet de sa possession. »

Argou, dans ses institutions *au droit français* ; Papon, Imbert attestent aussi qu'en cas de dépossession par violence et voie de fait, le spolié pouvait, sans avoir possession annale, exercer l'action en réintégrande, même contre le véritable propriétaire ou contre celui qu'il avait antérieurement dépossédé par le même moyen. Ainsi il fallait avoir été réellement dépossédé d'un immeuble ou droit réel. La réintégrande ne pouvait avoir lieu pour la simple probabilité d'un dommage même imminent, tel que la crainte de la chute d'un bâtiment voisin, de l'irruption des eaux. Il fallait, dans ces cas, former une action en complainte ou tout autre action ordinaire.

La réintégrande n'exigeait donc ni possession annale, ni possession *animo domini*. Celui qui avait été dépossédé par violence ou voie de fait pouvait l'exercer, n'eût-il que la possession d'un moment à titre précaire et lors même qu'il s'était emparé de la chose par violence ou voie de fait commise au préjudice d'un tiers ou de son adversaire lui-même ; (ce qui du reste n'empêchait et n'empêchera pas le juge de décider que le demandeur n'a aucune possession, comme nous le voyons dans un arrêt de la cour de cassation du 8 juillet 1845) ; mais aussi elle était sans influence sur les droits des parties, soit quant à l'action pétitoire, soit même relativement à la complainte qui pouvaient être ultérieurement intentées.

Tels étaient les principes constamment appliqués lorsque fut promulguée la loi du 24 août 1790, qui les a laissé subsister, puisqu'elle attribue au juge de paix la connaissance de toutes les actions possessoires, sans exi-

ger de ceux qui les intentent une possession annale à titre non précaire; elle se contente de fixer le délai dans lequel ces actions doivent être formées, *dans l'année, à partir du fait qui y donne lieu.*

Mais le Code de procédure a-t-il changé ces principes? C'est ici, surtout, que les opinions sont divisées; MM. Henrion de Pansey, Merlin, Favard de Langlade, Dalloz, Duranton, Pardessus, Carou, Belime sont pour la négative.

MM. Toullier, Carré, Proudhon, Aulanier, Adolphe Chauveau, Troplong, *de la Prescription*, nos 296 et suivants, sont pour l'affirmative; ils conviennent bien que la réintégrande peut encore être intentée devant le juge de paix; mais par le possesseur annal et non précaire seul, c'est-à-dire qu'ils l'assimilent à toutes les autres actions possessoires.

Nous partageons l'opinion des premiers auteurs, qui, comme on le verra, a été consacrée par de nombreux arrêts de la cour de cassation; mais cela n'est pas par la raison donnée comme la principale par quelques-uns d'eux que la réintégrande n'est pas une *action possessoire*, puisqu'au contraire elle a toujours été considérée comme telle, et que la loi du 25 mai 1838, art. 6, lui donne expressément cette qualification en la rangeant dans les attributions du juge de paix.

Au nombre des auteurs qui ont combattu le maintien de l'ancienne réintégrande, nous distinguons MM. Troplong, Toullier et Aulanier, dont les opinions sont développées avec beaucoup de soin et d'étendue.

Les deux premiers vont même jusqu'à prétendre qu'il n'y avait autrefois, au moins depuis le 14^e siècle, aucune différence entre la complainte et la réintégrande, Simon de Bucy, premier président au parlement de Paris,

ayant soumis ces deux actions aux mêmes conditions ; que toutes deux exigeaient la possession annale à titre non précaire ; ils ne citent pourtant aucun auteur qui ait nettement discuté et établi cette thèse, et M. Aulanier avoue que les principes anciens étaient contraires en ce point à l'opinion de M. Toullier. Nous avons en effet rappelé des autorités qui ne laissent là-dessus aucun doute, et il est certain que l'assimilation opérée par Simon de Bucy n'eut lieu que relativement à la *forme* de procéder, mais non quant aux conditions d'exercice des actions et de leurs résultats qui continuèrent d'être bien différents.

Au reste, les adversaires de la réintégrande insistent principalement sur la généralité des termes de l'art. 23 du Code de procédure. Ils poussent si loin la rigueur de leur doctrine, qu'ils refusent l'action en réintégrande au possesseur de bonne foi, mais non annal, contre celui qui n'ayant aucun droit de propriété, pas même un instant de possession, aurait commis une spoliation violente. Ils trouvent étrange aussi qu'on puisse être rétabli en possession d'une chose dont on a été violemment dépouillé, et que, sur une nouvelle action possessoire, on soit exposé à la restituer à celui-là même qu'on a d'abord fait condamner.

Comme nous l'avons déjà dit, nous ne nous attachons pas à combattre les diverses objections de nos adversaires ; nous ferons seulement observer qu'un pareil résultat, déjà admis sous l'ordonnance de 1667, n'a rien que de très-naturel et très-légitime. Les tribunaux n'ont d'autre but dans ce cas que de condamner le moyen employé pour se rendre justice à soi-même, d'empêcher la substitution des voies de fait aux voies de droit, d'obliger le spoliateur à agir avec régularité, et de respecter la

possession de sa partie adverse jusqu'à ce que les magistrats aient reconnu sa défectuosité et la validité de la possession antérieure qu'il allègue. C'est, en effet, un principe d'ordre et de justice rigoureuse que, quels que soient les prétentions et les droits d'un citoyen à la propriété ou à la possession d'un objet litigieux, cet objet doit rester à celui qui le détient à tort ou à raison, jusqu'à ce que les tribunaux en aient autrement disposé ; car, jusque-là, les droits du réclamant ne sont point établis. Le droit romain allait jusqu'à priver le spoliateur de la propriété qu'il pouvait avoir sur la chose. Sans doute on distingue les voies de fait en licites et illicites, et nous admettons cette division en avertissant toutefois qu'elle est assez difficile à faire, et qu'il ne faut s'y abandonner qu'avec une grande réserve ; mais la tolérance que l'on doit avoir pour les voies de fait dans le seul cas, suivant nous, où un propriétaire exécute sur son fonds des ouvrages pour s'affranchir d'une servitude qu'il ne doit pas, ou supprime ceux qu'un tiers a faits pour s'arroger un pareil droit, ne détruit point la règle générale ; au contraire, elle la confirme et la fortifie, ainsi que nous l'établirons plus positivement encore, en traitant des divers genres de troubles, de ceux qui sont permis ou défendus.

Sans doute encore, il ne sera pas toujours aisé de distinguer la spoliation du simple trouble ; c'est là, nous le croyons, la véritable, la seule difficulté de l'action en réintégration ; mais sa solution dépendra des faits de la cause. La loi ne pouvait prévoir tous les cas qui donnent lieu à cette action ; il lui a suffi d'établir une règle générale. Le juge devra donc rechercher s'il y a eu dépossession, privation de la chose, et si ce résultat a été obtenu par violence ou voie de fait ; il est l'appréciateur des cir-

constances qui peuvent présenter l'un et l'autre caractères ; comme dans le cas où il ne s'agit que de trouble, la loi lui donne un pouvoir discrétionnaire pour déclarer que les faits articulés le constituent ou ne le constituent pas.

Ainsi un arrêt de la chambre des requêtes, du 4 décembre 1833, a décidé que l'inexécution d'un contrat, par exemple l'extension des labours sur une portion de terrain que le vendeur s'était réservée, ne pouvait être considérée comme voie de fait autorisant l'action en réintégration de la part de celui-ci contre l'acquéreur. Une solution analogue se retrouve dans un arrêt du 5 janvier 1837, rendu dans une espèce où des travaux avaient été exécutés en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée.

Du reste, la jurisprudence de la cour de cassation n'a jamais varié sur l'existence de l'action en réintégration.

Les deux premiers arrêts sont des 10 novembre 1819 et 16 mai 1820 ; ils ont décidé qu'un fermier, un antichrésiste pouvaient intenter la réintégration ; depuis, la cour a rendu, entre Chauffier et la veuve Guyouvard, sous la date du 28 décembre 1826, un arrêt bien plus positif encore, qui donne une nouvelle sanction à notre doctrine. L'importance de la question nous détermine à en rapporter en entier l'espèce et le texte.

Le sieur Chauffier et la veuve Guyouvard jouissaient simultanément, et chacun pendant certains jours, des eaux d'un ruisseau qui parcourait leurs propriétés. Cette jouissance avait lieu, à ce qu'il paraît, au moyen d'un barrage mobile. En 1824, la veuve Guyouvard établit une digue ou chaussée fixe dans le lieu où était le barrage

mobile. Le fermier de Chauffier fit une ouverture à cette digue ; sur ce, action en réintégrande. Chauffier intervint, et soutint l'action non recevable, attendu que la veuve Guyouvard n'avait pas la possession annale : il offrit de prouver ce fait. Jugement qui réintègre la veuve Guyouvard dans la possession de cette digue ; appel, et, le 2 juin 1825, jugement confirmatif du tribunal de Vannes.

Pourvoi de la part de Chauffier pour violation de l'article 23 du Code de procédure, en ce que l'action de la veuve Guyouvard était non recevable, par le motif qu'elle n'avait pas la jouissance annale des eaux ni de la digue. Il insistait particulièrement sur ce qu'il y aurait injustice à obliger un propriétaire à attendre les lenteurs et les suites d'un procès contre un individu peut-être insolvable pour obtenir la destruction de l'ouvrage que cet individu aurait clandestinement établi sur la propriété d'autrui.

Voici l'arrêt : « La cour, attendu en droit que nul ne peut se faire justice à soi-même, *cur enim ad arma, ad rixam procedere patiatur prætor quos potest jurisdictione sua componere ?* (L. 13, § 3, ff. de usuf.) ; que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait doit, avant tout, rentrer dans sa possession, *spoliatus ante omnia restitendus* ; que c'est sur ces principes conservateurs de l'ordre social et de la paix publique que repose l'action en réintégrande ; que cette action, généralement admise dans l'ancienne législation française, loin d'avoir été abrogée par la nouvelle, est reconnue comme étant encore en pleine vigueur par une disposition formelle de l'art. 2060 du Code civil ; que l'art. 23 du Code de procédure, sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires ordinaires, à l'égard desquelles c'est le droit ou la qualité, et non pas le fait de la possession

qu'on considère; que ces actions ont toujours été bien distinctes de l'action en réintégrande et par leur nature et par leurs effets : *par leur nature*, car les actions possessoires ordinaires, naissant d'un *trouble quelconque*, et fondées sur une jouissance civile et légitime, doivent présenter une possession annale, publique, paisible, et à titre non précaire; tandis que l'action en réintégrande, naissant d'une *dépossession*, par violence ou voie de fait, et fondée sur une jouissance matérielle, ne doit présenter qu'une simple détention naturelle au moment de la violence ou voie de fait; *par leurs effets*, car, à l'égard des premières, le jugement assure au possesseur une possession civile, légale, définitive, et qui ne peut être renversée qu'au pétitoire, tandis que, à l'égard de la seconde, le jugement ne rend au détenteur que sa jouissance momentanée, matérielle, provisoire, et qui peut être anéantie, même au possessoire.

« Attendu que si la violence a ses caractères particuliers, il n'est pas nécessaire du tout qu'il y ait eu des combats et du sang répandu, et que, pour l'établir, notamment dans l'action civile en réintégrande, il suffit que l'acte par lequel une partie usurpe de sa propre autorité sur l'autre, l'objet contesté renferme une voie de fait grave, positive, telle qu'on ne pouvait la commettre sans blesser la sécurité et la protection que chaque individu en société a droit d'attendre de la force des lois : *Vim putas esse solum si homines vulnerentur? vis est quotiens quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.* (Loi 7, ff. *ad legem Jul. de vi priv.*) »

Sans doute cet arrêt est allé un peu loin en posant en principe qu'il y a voie de fait toutes les fois qu'on s'empare d'une chose sans l'intervention du juge; s'il n'est

pas nécessaire qu'il y ait eu des coups, des blessures, effusion de sang, on ne peut pas non plus admettre d'une manière absolue la maxime tirée des lois romaines. Il faut que la voie de fait soit grave, positive, contraire à la paix publique et ait lieu de mauvaise foi, c'est-à-dire malgré la conviction que l'autre partie avait des prétentions à la chose ; circonstances abandonnées à la libre appréciation du juge ; mais, à cela près, la doctrine de l'arrêt est irréprochable.

A la vérité, quelques auteurs ont prétendu que la cour de cassation était elle-même revenue sur cette jurisprudence. Pour le prouver, ils ont cité quatre arrêts des 16 mai 1827, 5 mars, 11 juin 1828 et 10 mars 1829 ; mais il est évident que ces arrêts n'ont, avec la difficulté qui nous occupe, qu'un rapport bien indirect, et qu'appréciés sainement, ils sont plus favorables qu'opposés à notre sentiment.

Dans l'espèce du premier, le sieur Bignon-Beauséjour demandait bien à être réintégré dans la possession d'un terrain dont il prétendait avoir été dépouillé par violence ; mais au lieu de s'en tenir à invoquer la possession au moment de la violence et la maxime : *spoliatus ante omnia restituendus est*, il allègue une possession annale, demande à en faire la preuve en cas de dénégation. Cette dénégation ayant eu lieu, la preuve de la possession annale ayant été prescrite, enfin le sieur Bignon-Beauséjour ayant exécuté ce jugement en faisant procéder à l'enquête, mais sans pouvoir établir sa possession annale, le juge de paix rejeta sa demande par ce dernier motif.

En appel, le sieur Beauséjour change de système ; il soutient que, s'agissant d'une déposssession violente, il

n'avait pas besoin de prouver une jouissance annale; mais le jugement est confirmé par le motif principal qu'il n'avait pas établi sa possession annale, comme il s'y était soumis devant le juge de paix.

Sur le pourvoi en cassation, il reproduisit son système qui fut rejeté avec raison, « attendu, porte l'arrêt, que la demande introductive de l'instance devant le juge de paix, telle qu'elle était énoncée dans sa sentence, en même temps qu'elle tendait à ce que le demandeur fût réintégré dans la possession du terrain litigieux, contenait l'offre dudit demandeur de prouver, en cas de déni, sa possession annale avant le trouble; attendu que, sur la dénégation de cette possession annale, le juge de paix avait ordonné son transport et une enquête sur les lieux, et que ladite sentence constate que ni l'enquête ni la visite ne justifient suffisamment la possession dudit terrain pendant l'année qui a précédé l'entreprise; que ces motifs, adoptés par les juges d'appel, et sur lesquels le jugement attaqué est fondé, ainsi que les faits constatés prouvent que l'objet du procès était une complainte possessoire; qu'en conséquence, ledit jugement a fait une juste application de l'article 23. »

Ainsi le pourvoi n'a été rejeté que parce que le demandeur avait offert de prouver une possession annale, et qu'il avait acquiescé à la sentence qui ordonnait cette preuve. La cour a donc donné à entendre qu'elle eût décidé autrement si le sieur Beauséjour n'avait articulé et demandé à prouver que la possession au moment de la voie de fait dont il se plaignait.

Nous trouvons une solution identique dans un arrêt de la chambre des requêtes, du 9 février 1837, ainsi conçu :

« Attendu que la demande introductive d'instance,

telle qu'elle est énoncée dans le jugement attaqué, tendait à ce que le demandeur fût maintenu dans la possession d'une pièce de bois dont il prétendait avoir joui paisiblement depuis plus d'un an ; que , sur la dénégation de cette possession, le juge de paix a ordonné une descente sur les lieux et une enquête ; que le tribunal, prononçant sur l'appel, a déclaré qu'il ne résultait pas de l'enquête que le demandeur eût une possession annale, paisible, et non à titre précaire, du bois taillis dont il s'agit ; attendu que ces motifs établissent que l'objet du procès était une complainte possessoire. »

Comme nous l'avons dit, le juge a le droit d'apprécier les termes de la demande et de toutes les circonstances qui peuvent caractériser l'une ou l'autre action ; et il pourra arriver qu'il donne à la demande une qualification contraire aux prétentions mêmes du demandeur.

Ainsi, le sieur Leroy s'était pourvu en cassation contre un jugement du tribunal des Andelys, confirmatif d'une sentence du juge de paix, lequel, considérant la demande du sieur Leroy comme une véritable action en complainte (contrairement à sa prétention de lui attribuer le caractère d'action en réintégrande), et se fondant sur ce qu'il ne prouvait pas une possession annale, avait déclaré cette demande non recevable.

Mais la cour régulatrice, par son arrêt du 13 novembre 1838, rejeta le pourvoi. On lit dans cet arrêt :

« La cour ; — Considérant que, pour refuser à l'action du demandeur, le caractère d'une demande en réintégrande, le jugement s'est fondé sur les termes mêmes de l'assignation introductive d'instance, et sur le résultat des enquêtes qu'il a apprécié comme les juges en avaient le droit ; — Rejette, etc. »

Cependant, la cour suprême n'a pas toujours considéré les appréciations des juges en ces matières comme irréfragables ; si l'on consulte l'arrêt rendu le 19 août 1839 dans l'affaire Toudouze contre le maire de la commune de Genvry, on verra que, appréciant elle-même les termes de l'exploit introductif d'instance et les voies de fait qui avaient eu lieu, elle a décidé que l'action intentée était une action *en réintégrande*, bien que les juges l'eussent qualifiée de *complainte*.

Cette décision est remarquable, en ce que, à la différence de l'arrêt du 16 mai 1827, la cour a jugé que l'action intentée par le sieur Toudouze était une action en *réintégrande*, encore que le demandeur eût offert *la preuve de sa possession depuis plus d'un an et jour*, possession qui n'est exigée que pour la *complainte*. Mais il faut observer que, dans l'espèce de 1827, le sieur Bignon-Beauséjour avait non-seulement demandé à faire la preuve de sa possession annale, mais encore exécuté le jugement qui avait prescrit cette preuve sans pouvoir l'établir ; tandis que, dans l'autre espèce, le sieur Toudouze s'était abstenu de concourir à l'enquête ordonnée par le juge de paix, sur le motif qu'elle était contraire aux principes de l'action en réintégrande qu'il avait réellement intentée, et qui n'exigeait pour sa justification que la preuve de la possession actuelle du demandeur, ajoutant que s'il avait parlé de possession annale, ce n'était que surabondamment ; et la cour suprême a accueilli ce motif. Ce ne doit donc pas être seulement d'après les termes de la demande et la violence exercée, mais aussi *d'après la conduite tenue par le demandeur dans le cours de la procédure*, comme cela est exprimé dans l'arrêt en question ; en un mot, d'après toutes les circonstances de la

cause, que le juge devra fixer les caractères constitutifs de l'action intentée.

Mais revenons à l'examen des arrêts qui nous sont opposés.

Celui du 5 mars 1828 décide que, dans l'espèce particulière où il a été rendu, il ne pouvait y avoir lieu à action de la part d'un fermier pour trouble dans l'exercice d'un passage (servitude discontinue) sur le fonds voisin, et que la sentence du juge de paix n'était pas rendue en dernier ressort; mais, loin de proscrire la réintégration, dans les matières qui en sont susceptibles, il proclame au contraire nettement son existence sans nécessité de possession annale : c'est ce dont il est impossible de douter quand on fait attention qu'il reconnaît en droit, ainsi que l'a jugé l'arrêt du 28 décembre 1826, que nul ne peut se faire justice à soi-même (loi 13, § 3, ff. de usuf.), que l'action en réintégration, fondée sur ce principe conservateur de la paix publique, n'a point été abrogée par la législation nouvelle, et qu'il est certain aussi en droit que l'action en réintégration suppose nécessairement une possession *réelle et actuelle*, et une dépossession par violence et voie de fait (*).

(*) Nous ferons observer en passant que l'action en réintégration ne devrait pas plus être admise que la complainte à raison des servitudes discontinues. Nous ne comprendrions pas, en effet, que celui qui aurait passé une ou plusieurs fois par le fonds voisin pût exercer l'action en réintégration contre celui qui aurait fermé le passage par un fossé ou une construction.

Il en serait différemment s'il y avait titre, et alors celui qui le produirait n'aurait pas besoin de la possession annale.

Quoiqu'en général les travaux exécutés sur le propre fonds de celui qui en est l'auteur ne puissent donner lieu à l'action en réintégration, il pourrait en être autrement s'ils avaient pour effet de priver ou déposséder un voisin d'un droit qui lui appartient, ou de le grever d'une charge qu'il ne doit pas supporter.

Dans l'espèce de l'arrêt du 11 juin 1828, le sieur Lafond, ou le sieur Saint-André, son successeur, possédait un pilier, reste d'un ancien bâtiment qu'il avait démoli. La dame Garrigou avait posé au pied de ce pilier un butte-route, et l'avait arrangé à sa sommité, de manière à faciliter l'écoulement des eaux.

En 1822, le sieur Saint-André fit détruire ce pilier jusqu'à sa base.

La dame Garrigou le cita en justice de paix pour se faire réintégrer *dans la possession de ce pilier*, et pour qu'il fût rétabli dans son ancien état.

Cette action, repoussée par le juge de paix, le fut aussi en appel par le tribunal de Foix, qui, reconnaissant qu'en démolissant sa maison, même la sommité du pilier, Lafond ne peut pas être réputé avoir abandonné la possession dudit pilier, ou de ce qui restait, et, reconnaissant aussi par là que la dame Garrigou n'avait pas la possession de l'objet litigieux, confirma la sentence du premier juge.

Sur le pourvoi, la dame Garrigou soutint que, s'agissant d'une dépossession par voie de fait, elle avait dû être réintégrée dans sa *possession actuelle*. Cela est vrai, répondait le défendeur; mais il aurait fallu que vous eussiez une *possession quelconque*, au moins de fait et apparente; or, le tribunal a reconnu que vous n'aviez aucune possession. La cour, attendu qu'ayant reconnu que Lafond avait toujours eu, et avait encore la possession du pilier dont il s'agit, à l'époque où il l'a fait démolir, le tribunal civil a pu, sans violer les lois invoquées à l'appui du pourvoi, déclarer la dame Garrigou non recevable à exercer une action en réintégration, qui ne peut être régulièrement formée par

celui qui n'a pas la possession de l'objet litigieux, a rejeté le pourvoi.

Comme on le voit, cet arrêt se garde bien de dire que, pour intenter la réintégrande, il faut avoir une possession *annale*; il déclare au contraire que la *possession* suffit, sans en préciser la durée; il juge avec raison que cette possession est nécessaire, et que la dame Garrigou, ne l'ayant pas, n'a pu s'y faire réintégrer. Elle demandait en effet à être réintégrée dans la possession du pilier, parce qu'elle avait fait sur cet objet quelques actes de jouissance; mais il fallait bien examiner si ces actes constituaient une possession du pilier, et la faisaient perdre au sieur Lafond : cette recherche et cette appréciation appartenaient aux premiers juges; la cour de cassation n'avait rien à y voir. Une fois décidé en fait que la dame Garrigou n'avait pas même la possession au moment de la voie de fait dont elle se plaignait, la cour devait rejeter son pourvoi; car, ainsi que nous l'avons constamment dit, si la possession *annale* n'est pas exigée, la possession à l'instant du fait qui donne lieu à l'action est du moins indispensable.

La chambre des requêtes a rendu le 8 juillet 1845, sur le pourvoi du sieur Duhoux, un arrêt qui reconnaît de nouveau que les juges, saisis d'une action en réintégrande, ont le pouvoir d'apprécier les faits pour décider s'ils constituent une possession matérielle et actuelle et que lorsqu'ils ont déclaré qu'elle n'existait pas, leur décision était irréfragable.

Dans l'espèce du quatrième arrêt, plusieurs particuliers se prétendaient fermiers d'une pièce de terre appartenant à la veuve Muret. Oudard, l'un d'eux, fit labourer cette terre, déjà semée en trèfle par Verrier. Alors, celui-

ci assigne le premier en justice de paix pour qu'il lui soit fait défenses de récidiver, sous telle peine qu'il appartiendrait, avec 300 fr. de dommages-intérêts. La qualité de fermier, en laquelle Verrier agissait, fut méconnue par Oudard et par la veuve Muret, propriétaire. D'une part, il ne s'agissait que d'une action en indemnité pour dommage à un champ, et non d'une action possessoire; de l'autre, le droit à l'indemnité, l'existence du bail étaient contestés; le juge de paix n'était donc pas compétent. Dans le cours de l'instance, Verrier a bien changé de système, en prétendant qu'il s'agissait d'une action en réintégrande, ce qui a conduit le tribunal d'appel et la cour à décider que, simple fermier, il ne pouvait, dans l'espèce particulière, l'intenter surtout au préjudice du propriétaire; car il a été reconnu qu'il n'y avait que *trouble*, et par conséquent que l'action aurait été une pure complainte. Mais bien évidemment on ne peut en aucune manière inférer de cet arrêt ni que la possession annale est nécessaire, ni qu'un fermier n'a pas qualité pour intenter l'action en réintégrande. Nous reviendrons sur ce dernier point en examinant à quelles personnes appartient l'exercice des actions possessoires.

Au surplus la question du maintien de l'action en réintégrande a encore été décidée pour l'affirmative par trois arrêts formels de la chambre des requêtes des 18 février, 4 juin 1835, 17 juillet 1837, et par trois arrêts également positifs de la chambre civile des 16 novembre 1835, 31 août 1836, 23 mai 1838.

Nous plaitions lors de l'arrêt du 16 novembre, et l'arrétiste, M. de Villeneuve, nous prête une doctrine que nous n'avons pas soutenue; il nous fait dire que la possession annale est nécessaire pour la réintégrande comme

pour la complainte. Nous n'avons eu garde d'émettre une pareille opinion, qui eût été en opposition avec celle que nous avons enseignée dans nos divers ouvrages ; nous nous sommes borné à soutenir qu'il était constaté en fait par le jugement que le demandeur n'avait aucune possession, pas même celle du moment, lors de la prétendue voie de fait dont il se plaignait, et nous demandions une décision semblable à celle de l'arrêt Garrigou, du 11 juin 1828, dont nous invoquions l'autorité.

L'arrêt du 31 août 1836 admet la réintégrande, même pour le cas où une commune prétendrait que le terrain, objet de la voie de fait, est un chemin public ; et celui du 23 mai 1838 dans un cas où un maire s'était emparé d'un terrain possédé par un particulier, en se fondant sur les lois qui font aux administrateurs des communes une obligation de rechercher les biens usurpés sur elles.

On voit donc que, sous l'empire de la loi des 16-24 août 1790 et du Code de procédure, la jurisprudence de la cour de cassation, restée fidèle aux anciens principes, a toujours maintenu la réintégrande comme une action distincte de la complainte ; nous allons montrer que cette jurisprudence ne s'est point démentie sous l'empire de la loi du 25 mai 1838.

Disons d'abord quelques mots sur cette loi. Elle est loin, assurément, de résoudre la question laissée indécise par la législation antérieure ; elle ne s'occupe point des conditions nécessaires pour intenter la réintégrande et la complainte, et, au lieu d'indiquer les différences caractéristiques de l'une et l'autre action, elle se contente de distinguer la réintégrande de la complainte et autres actions possessoires en la plaçant nominativement sous la juridiction des juges de paix. Mais si le texte de la loi n'offre

rien de bien précis sur les circonstances particulières dans lesquelles doivent être exercées la complainte et la réintégrande, on trouve des indications plus nettes et plus certaines dans le rapport de M. Renouard à la chambre des députés où on lit que l'art. 6 donne, à l'aide de la jurisprudence, une explication plus complète des actions possessoires que ne l'avait fait la loi de 1790, et dans l'exposé des motifs de M. le garde-des-sceaux, qui, en présentant le projet de loi à la chambre des pairs, séance du 15 janvier 1838, s'est appliqué à distinguer *la complainte qui*, disait-il, *s'exerce au cas de simple trouble apporté à une possession acquise, de la réintégrande qui suppose la spoliation du possesseur.*

Il résulte clairement des expressions de M. le garde-des-sceaux, que la *possession acquise*, c'est-à-dire paisible, à titre non précaire, et existant depuis un an, condition indispensable pour l'exercice de la complainte, n'est nullement exigée pour la réintégrande qui peut être intentée par tout possesseur dépouillé, à quelque titre qu'il possède. La spoliation suffit au possesseur dans ce dernier cas; il n'a point besoin d'une possession acquise, il ne lui faut qu'une possession actuelle.

C'est dans ce sens, en effet, que la cour suprême s'est prononcée, depuis la loi nouvelle, toutes les fois qu'elle a eu à statuer en pareille matière.

Nous citerons d'abord l'arrêt du 19 août 1839, dont il a été ci-dessus parlé.

Par exploit du 20 juin 1832, le sieur Toudouze actionne le sieur Duvivier, maire de la commune de Genvry, devant le juge de paix de Noyon, pour avoir comblé un fossé à lui appartenant, fait déterrer ses pommiers, détruit une récolte en orge, fait abattre trois arbres pommiers et fait

découvrir plusieurs autres : en conséquence, il conclut à être maintenu, à *titre de réintégrande*, dans la possession annale, qu'on ne pouvait lui contester et qu'il offrait de prouver, de la pièce de terre, des arbres et du fossé dont il s'agit, et à ce que Duvivier soit condamné en 1,200 fr. de dommages-intérêts.

Le juge de paix de Noyon s'étant déclaré incompétent, par le motif qu'il s'agissait d'anticipation sur un chemin vicinal, sa sentence est réformée par le tribunal de Compiègne, et l'affaire renvoyée devant le juge de paix du canton de Ribecourt.

Par jugement du 2 juillet 1834, ce magistrat admet Duvivier à prouver que Toudouze n'était pas, depuis une année au moins, au moment de l'action, en possession paisible, et à titre de propriétaire, de ce qui fait l'objet du procès.

On procède à l'enquête en l'absence de Toudouze qui refuse d'y concourir par le motif qu'elle était contraire aux principes qui régissent l'action en réintégrande.

6 août 1834, jugement définitif qui déclare Toudouze non recevable dans sa demande en complainte.

Sur l'appel de Toudouze, le 13 août 1835, le tribunal de Compiègne confirme la sentence du juge de paix.

Pourvoi par le sieur Toudouze, devant la cour suprême qui casse le jugement du tribunal de Compiègne.

L'arrêt contient entre autres motifs les suivants :

« Vu l'art. 2060, Code civil ; — attendu que l'action en réintégrande, généralement admise dans l'ancienne législation française (ainsi que l'atteste un titre spécial de l'ordonnance de 1667), loin d'avoir été abrogée par la législation nouvelle, est reconnue comme étant en pleine vigueur, par l'art. 2060, Code civil ; — qu'elle dérive, en

effet, de ce principe, sans lequel il n'y aurait pas de société, *que nul ne peut se faire justice à lui-même* ; d'où il suit que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait, doit, avant tout, être réintégré par l'autorité publique dans la chose dont il a été dépouillé ;

« Attendu que, pour donner matière à l'exercice de l'action en réintégrande, la possession n'a pas besoin de réunir toutes les conditions que la loi exige du possesseur, soit pour acquérir la propriété par voie de prescription, aux termes de l'art. 2229, Code civil, soit même pour exercer l'action en complainte possessoire, aux termes de l'art. 23, Code de procédure ; — qu'il faut, suivant le premier de ces articles, que la possession *soit continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire* ; — suivant le second, qu'elle *soit paisible, par le demandeur et les siens, depuis une année au moins, à titre non précaire, et que l'action soit formée dans l'année du trouble* ; — mais qu'en matière de réintégrande, il suffit au demandeur de prouver qu'il avait *la possession de pur fait*, c'est-à-dire la détention naturelle et simplement matérielle de la chose, *au moment où la violence ou voie de fait a été commise* ;

« Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le juge de paix de Ribecourt et le tribunal de Compiègne, qui ont déclaré Toudouze non recevable dans une demande en complainte possessoire qu'il soutenait n'avoir pas formée, ont, par cela même, rejeté, sans y faire droit, la demande en réintégrande dont il les avait saisis ; — qu'en se fondant, pour juger ainsi, sur les articles 2229, Code civil, et 23, Code de procédure, la sentence et le jugement attaqués ont faussement appliqué ces deux articles, et violé les principes sur l'action en réintégrande,

reconnue et consacrée par l'art. 2060, Code civil ; — casse, etc. »

Un nouvel arrêt, rendu par la chambre civile, le 5 avril 1841, sur le pourvoi du sieur Durou, est conforme aux précédents ; il a de plus décidé avec raison que le défendeur à l'action en réintégrande ne peut en paralyser l'effet par une demande en complainte fondée sur la possession annale antérieure à celle de son adversaire ; il est ainsi conçu :

« La cour, vu l'art. 2060 du Code civil, attendu en droit que nul ne peut se faire justice à soi-même ; — que celui qui a été dépossédé par violence ou voies de fait doit, avant tout, rentrer dans sa possession ; que c'est sur ces principes conservateurs de l'ordre social et de la paix publique que repose l'action en réintégrande ; — que cette action, généralement admise dans l'ancienne législation française, loin d'avoir été abrogée par la nouvelle, est reconnue et consacrée par une disposition formelle de l'art. 2060 du Code civil ; — que l'art. 23 du Code de procédure civile, sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires ordinaires, à l'égard desquelles c'est le droit ou la qualité et non pas le fait de la possession que l'on considère ; — qu'il suffit, pour faire admettre l'action en réintégrande, que le demandeur prouve sa possession actuelle et matérielle au moment de la violence ou voie de fait dont il se plaint ; que, sans doute, cette action ne prive pas le défendeur du droit de se pourvoir lui-même par action en complainte possessoire, en vertu de sa possession plus qu'annale pour le trouble qu'il a éprouvé et qu'il n'a pu légalement faire cesser par une voie de fait ; mais que la faculté d'exercer cette action en complainte et l'exercice même de cette ac-

tion ne peuvent légitimer la voie de fait, dont la répression est l'objet de la demande en réintégrande; — que, par conséquent, quelle que puisse être la décision sur l'action du défendeur en complainte possessoire, l'action en réintégrande ne peut être écartée, quand le double fait de la possession actuelle et matérielle et de la dépossession par voie de fait est établi; d'où il suit, qu'en déclarant Durou non recevable et mal fondé dans son action en réintégrande, le tribunal qui a rendu le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir, fait une fausse application de l'art. 23 du Code de procédure civile, et violé les principes sur l'action en réintégrande reconnue et consacrée par l'art. 2060 du Code civil; — casse, etc. »

Enfin, la cour régulatrice a mis le sceau à cette jurisprudence par arrêt du 5 août 1845, rendu sur le pourvoi de Bastard contre Sauvannet.

Bastard avait creusé un fossé pour séparer sa propriété de celle des époux Sauvannet; moins d'un an après l'établissement de ce fossé, les époux Sauvannet le comblèrent. Assignés en réintégrande, ceux-ci opposèrent qu'ils étaient en possession annale du terrain sur lequel le fossé avait été creusé, et demandèrent à prouver cette possession.

Jugements de première instance et d'appel, qui admettent le moyen et la preuve offerte.

Mais sur le pourvoi, arrêt ainsi conçu :

« La cour, vu l'art. 2060 du Code civil, l'art. 6, n° 1 de la loi du 6 juin 1838, et l'art. 23 du Code de procédure; — attendu, en droit, que nul ne peut se faire justice à soi-même; que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait doit, avant tout, rentrer dans sa possession; que c'est sur ces principes conservateurs de

l'ordre social et de la paix publique que repose l'action en réintégrande reconnue et consacrée par l'art. 2060 du Code civil, et par l'art. 6, n° 1 de la loi du 6 juin 1838 ; — que l'art. 23 du Code de procédure, sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires ordinaires, à l'égard desquelles c'est le droit ou la qualité, et non pas le fait de la possession que l'on considère ; — qu'il suffit, pour faire admettre l'action en réintégrande, que le demandeur prouve sa possession actuelle et matérielle au moment de la violence ou voie de fait dont il se plaint ; — que cette action ne peut être écartée sous prétexte que la voie de fait n'aurait été que la suite d'une précédente voie de fait que le demandeur aurait lui-même commise ; — que, sans doute, l'action en réintégrande ne prive pas le défendeur du droit de se pourvoir lui-même par action en complainte possessoire ; mais que l'exercice de cette action ne peut légitimer la voie de fait dont la répression est l'objet de la demande en réintégrande ; — d'où il suit qu'en se refusant à statuer sur l'action en réintégrande du demandeur, indépendamment de celle en complainte possessoire introduite par le défendeur, le tribunal, qui a rendu le jugement attaqué, a commis un excès de pouvoir, fait une fausse application de l'art. 23 du Code de procédure, et violé les principes sur l'action en réintégrande reconnue et consacrée par l'art. 2060 du Code de procédure, et l'art. 6, n° 1, de la loi du 6 juin 1838 ; — donnant défaut ; — casse, etc. »

Toute controverse doit donc cesser désormais.

Nous avons déjà vu que l'action en réintégrande devrait réussir, même contre celui que le demandeur aurait précédemment dépouillé par violence ou voie de fait,

sauf au défendeur à faire valoir cette circonstance pour soutenir que le demandeur n'a aucune possession, ce qui est admissible surtout lorsqu'il ne s'est écoulé que peu de temps entre les deux spoliations; car il est permis de reprendre par la force ce dont on a été dépouillé de la même manière, pourvu qu'on agisse en quelque sorte incontinent, ce qui ne veut pas dire sans intervalle quelconque; c'est aux tribunaux à décider d'après les circonstances du fait si l'intervalle écoulé entre les deux entreprises et les actes de jouissance exercés par l'auteur de la première permettent de le considérer comme ayant réellement une possession.

Le défendeur à la réintégrande ne pourrait la repousser par une demande en réintégrande reconventionnelle.

Mais, après avoir succombé et exécuté le jugement de condamnation, pourrait-il à son tour intenter action en réintégrande à raison de la première spoliation? S'il était encore dans l'année, nous serions assez disposé à admettre l'affirmative; nous ne voyons pas de déchéance écrite dans la loi; il a eu le tort de se faire justice. Ce tort a été réprimé; il reste avec les droits qu'il avait auparavant. Il est certes dans une position plus favorable que son adversaire dont la voie de fait doit aussi avoir sa punition.

Il pourrait par conséquent acquiescer à la demande en réintégrande, abandonner l'objet litigieux en se réservant de former pareille demande et l'intenter immédiatement; cette mesure serait prudente pour ne pas laisser passer l'année dans laquelle il est indispensable d'agir.

L'action en réintégrande étant réelle peut être exercée, même contre un tiers qui, depuis la voie de fait ou la violence, aurait acquis de bonne foi la propriété

ou l'usage de la chose ; il aurait seulement un recours contre son vendeur. Il ne peut être permis au spoliateur de profiter de son méfait au moyen d'une aliénation précipitée.

Toutefois, si le spolié avait commencé par l'action pétitoire, il se serait rendu non recevable, aux termes de l'art. 26 du Code de procédure, à demander plus tard la réintégrande, lors même qu'il se serait réservé d'y recourir, car le fait serait plus fort que les réserves. Il en serait ainsi dans le cas où l'exploit serait nul pour vice de forme ou donné devant un juge incompétent, car il ne pourrait invoquer ces moyens en se faisant un titre de sa propre faute. Mais il pourrait recourir à la réintégrande comme à la plainte devant le juge de paix, pour des faits postérieurs à l'action pétitoire.

Nous croyons que celui qui d'abord a articulé possession annale et donné à son action la qualification de plainte peut, pendant l'instance, changer ses conclusions pour se réduire à une simple réintégrande, s'il résulte des enquêtes et de l'instruction que les caractères constitutifs de cette action se trouvent réunis au procès ; car, d'une part, la plus-pétition n'annule pas la demande ; de l'autre, une qualification inexacte ne saurait en changer la nature ; c'est à la réalité des faits que le juge doit exclusivement s'attacher pour régler le débat et attribuer à chacun ce qui lui appartient. Les fins de non-recevoir sont de droit étroit, et ne peuvent être créées par le juge. D'après l'art. 26, l'action pétitoire est la seule qui fasse obstacle à l'exercice des actions possessoires de toute espèce.

Il est incontestable que le défendeur condamné sur l'action en réintégrande peut, après avoir satisfait aux

condamnations, intenter complainte à son adversaire. Il le pourrait également s'il avait fait repousser cette action. Nous pensons même que le demandeur dont l'action en réintégrande aurait été repoussée, soit parce qu'il n'avait pas de possession au moment où il prétend avoir été dépouillé, soit parce qu'il n'y a pas eu violence proprement dite, pourrait exercer l'action en complainte, s'il avait une possession annale antérieure au fait possessoire de son adversaire et s'il était encore dans l'année de ce fait. L'art. 26 et la généralité de l'art. 23 viennent encore justifier cette opinion. Il pourrait aussi recourir à la réintégrande s'il avait succombé sur la complainte.

Suivant nous, celui qui a d'abord demandé et obtenu la réintégrande peut ensuite se pourvoir en complainte, s'il y a intérêt. Cet intérêt se manifestera souvent. Si le défendeur à la réintégrande lui intente complainte, il pourrait incidemment opposer sa possession annale, demandera reconventionnellement à y être maintenu. Pourquoi ne pourrait-il pas, sans attendre cette attaque, prendre l'initiative par une action principale dont le résultat sera bien plus avantageux que celui de la réintégrande ? La cour de cassation n'a-t-elle pas décidé, par arrêt du 13 janvier 1847, en matière de chemin classé, que le propriétaire riverain pouvait intenter complainte, uniquement pour faire reconnaître sa possession annale et jouir des avantages attachés à cette reconnaissance, mais sans pouvoir se faire envoyer en possession matérielle du terrain litigieux ?

Il y a des voies de fait, des usurpations qui constituent des délits punis par les lois criminelles. Celui au préjudice duquel elles ont été commises peut en poursuivre

la répression ou par l'action civile en réintégrande, ou devant les tribunaux de justice criminelle ou correctionnelle ; mais ceux-ci, compétents pour réprimer le délit, ne le seraient pas pour ordonner la réintégrande, la disposition de l'ordonnance de 1667, qui réunissait les deux pouvoirs dans les mêmes mains, n'ayant pas été reproduite par nos lois nouvelles. (Avis du Conseil d'État, des 4-8 février 1812.)

Mais aussi la partie lésée pourrait, après le jugement de l'action criminelle, se pourvoir en réintégrande, lors même que cette voie ne lui aurait pas été réservée.

§ III. De la récréance et du séquestre.

La récréance, généralement admise dans l'ancien droit, était la possession provisionnelle de la chose en litige que le juge, dans l'impossibilité de reconnaître la possession réelle, accordait à l'une des parties pendant toute la durée du procès au pétitoire. Ce n'était pas une action distincte de la complainte ; ce n'était pas non plus une action possessoire ; c'en était seulement un incident.

Quelques vieux auteurs ont assimilé la récréance au séquestre ; et, en effet, nous ne voyons guère de différence dans le résultat des deux mesures.

La récréance différait du séquestre seulement en ce que, par cette dernière mesure, la chose litigieuse pouvait être, à la volonté du juge, confiée à l'une des parties ou à un tiers étranger à la contestation, tandis que la première consistait à accorder la possession provisoire à l'une des parties contendantes.

« Lorsque les enquêtes sont contraires, dit Pothier, *De la possession*, chap. 6, n° 105, de manière que le juge ne

puisse connaître laquelle des parties qui se disputent la possession de l'héritage a cette possession, le juge, en ce cas, sans rien statuer sur la possession, ordonne que les parties instruiront au pétitoire, et l'héritage sera déclaré appartenir à celle des parties qui, sur l'instance au pétitoire, aura le mieux établi son droit de propriété. *Quelquefois le juge ordonne que la possession sera séquestrée pendant le procès sur le pétitoire.*

« Quelquefois aussi, continue Pothier, le juge accorde la récréance, c'est-à-dire une possession provisionnelle, pendant le procès au pétitoire.

« Cette récréance, ajoute-t-il, n'a d'autre effet que de donner à la partie à laquelle elle a été accordée, le droit de jouir de l'héritage contentieux pendant le procès au pétitoire, à la charge d'en rendre compte à l'autre partie, dans le cas auquel elle obtiendrait sa demande au pétitoire; mais elle n'a pas l'effet qu'a la sentence de pleine maintenue, de déclarer possesseur celui qui l'a obtenue, et de le faire présumer propriétaire sans qu'il ait besoin de prouver son droit de propriété, tant que l'autre partie n'aura pas pleinement justifié le sien. Au contraire, la sentence de simple récréance laisse la possession *in incerto*; elle ne déclare point possesseur celui qui l'a obtenue et ne le dispense pas, par conséquent, d'établir sur l'instance au pétitoire le droit de propriété qu'il prétend avoir sur l'héritage contentieux. »

Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance de 1667*, tome 1, page 214, va plus loin; il définit la récréance la possession provisionnelle qui s'adjudge, pendant le procès, à celui qui a le droit le plus apparent, jusqu'à ce qu'on soit en état de prononcer sur la *pleine maintenue*.

Poullain-Duparc ne s'explique que sur le séquestre,

tome 10, page 693. « Il me paraît bien difficile, dit-il, qu'un juge puisse être autorisé à ordonner le séquestre sur une action possessoire, faute de preuves de part et d'autre, soit que la contestation ait pour objet le fait de la possession du demandeur ou le fait du trouble. Le demandeur doit prouver, et le défendeur n'est assujetti à aucune preuve, suivant la maxime *actore non probante, reus absolvitur*. Ainsi, faute de preuve de la possession déniée, le demandeur en complainte ou réintégrande doit être débouté. Si sa possession est reconnue, et si le trouble étant seulement contesté, il ne le prouve pas, le déboutement est également nécessaire. Dans ces deux cas, il n'y a aucun motif pour ordonner le séquestre en attendant le jugement du pétitoire, dont l'action n'est pas formée, et ne peut l'être qu'après que le juge aura prononcé par adjudication ou déboutement des conclusions du demandeur sur le possessoire. Cette action au simple possessoire n'annonce pas même que l'une ou l'autre des parties doive, dans la suite, procéder au pétitoire. Pourquoi donc un juge ordonnerait-il d'office le séquestre sur l'action possessoire? Le seul cas où le jugement de séquestre pourrait être régulier serait, si les deux parties soutenaient réciproquement qu'elles ont une possession annale, en sorte qu'il y eût une demande de reconvention de la part du défendeur pour être maintenu dans la possession contre l'action possessoire du demandeur. Alors si les enquêtes respectives ne prouvent la possession ni pour le demandeur originaire, ni pour le défendeur devenu lui-même demandeur au possessoire par sa demande de reconvention, il paraît que le juge doit ordonner le séquestre et renvoyer les parties procéder au pétitoire. »

Ainsi, Poullain-Duparc admet le séquestre, quoique avec

hésitation, pour le cas où le défendeur à la plainte s'est reconventionnellement constitué demandeur en pleine maintenue, et il croit que lorsqu'il n'y a pas de conclusions reconventionnelles et que le demandeur originaire ne prouve pas complètement sa possession, il doit être purement et simplement débouté de son action.

Mais la récréance et le séquestre, admis dans l'ancien droit en matière possessoire, sont-ils compatibles avec les principes qui régissent aujourd'hui cette matière ?

« Il y a lieu à cette récréance ou au renvoi au pétitoire, dit M. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, lorsque les deux parties se prétendent également en possession d'an et jour, que les actes qu'elles produisent et les faits qu'elles articulent respectivement sont de nature à exiger une discussion longue et difficile, et que, cependant, il y a en faveur de l'une d'elles ou une notoriété plus imposante ou des faits plus vraisemblables. Au surplus, la loi s'en rapporte, à cet égard, à la prudence des juges. »

L'art. 1961 du Code civil autorise la justice à « ordonner le séquestre d'un immeuble dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. »

Deux arrêts de la cour de cassation des 28 avril 1813 (Sirey, 1813, page 392) et 17 mars 1819 (Sirey, 1819, page 395) décident, l'un que lorsque le juge trouve que la possession est égale de part et d'autre, il peut maintenir les deux parties dans cette possession commune, sans être tenu d'ordonner le séquestre, qui est facultatif ; l'autre que lorsque ce juge se trouve hors d'état de prononcer sur le mérite de la possession, il peut renvoyer les parties au pétitoire.

Nous avons dit, et nous répétons que nous ne voyons entre le séquestre et la récréance qu'une légère différence ; la récréance est la possession provisionnelle accordée à l'une des parties, à la charge de conserver la chose, pour la rendre avec les fruits à celle qui en sera plus tard déclarée propriétaire ; le séquestre impose absolument les mêmes obligations ; il peut être confié à un tiers ; mais aucune disposition de nos lois ne défend aux juges de le conférer à l'une des parties ; ils se déterminent suivant les circonstances, dont ils sont les appréciateurs souverains. La récréance est donc en réalité un séquestre approprié aux actions possessoires.

Or, l'art. 1961 du Code civil autorise la *justice* à ordonner le séquestre d'un immeuble dont la *possession* ou la *propriété* est litigieuse entre les parties.

La généralité des termes de la loi... la *justice* peut ordonner le séquestre d'un immeuble dont la *possession* est litigieuse, comprend le juge de paix saisi d'une action possessoire, comme les autres juges saisis d'une action pétitoire. Il pourrait donc, en attendant le jugement définitif possessoire, ordonner le séquestre de l'immeuble dont les parties se disputent la possession. Il le pourrait, soit que les deux parties fussent respectivement demandresses, soit que le défendeur se bornât à dénier la possession de son adversaire ; car nous n'admettons pas la distinction de Poullain-Duparc. La loi est conçue en termes généraux, et laisse, par conséquent, au juge la plus grande latitude. Nous reconnaissons, toutefois, qu'il ne devra en user que rarement, et seulement quand il y aura à craindre qu'une des parties ne démolisse un bâtiment, ne fasse une coupe de bois, n'enlève des récoltes ou ne commette toute autre voie de fait qui serait très-préjudi-

ciable et dont son insolvabilité pourrait empêcher la réparation.

Si le juge est compétent pour prononcer le séquestre avant le jugement sur le possessoire, et lorsque la possession est litigieuse, comme cela avait lieu du temps de Jousse, nous ne voyons aucun motif de lui refuser ce pouvoir, lorsque, après des enquêtes, des visites de lieux, il reconnaît que les parties n'ont prouvé ni l'une ni l'autre la possession de l'objet qu'elles se disputent, ou que les preuves sont égales des deux côtés. Le séquestre est un accessoire lié à l'instance sur le possessoire ; le juge du principal est aussi celui de l'accessoire, de l'incident. Les choses étant, après l'instruction, après les vérifications contradictoires, dans le même état qu'auparavant, le juge doit avoir le même pouvoir dans deux situations absolument identiques.

Les art. 23 et suivants du Code de procédure n'ont rien qui contrarie cette solution ; ils ne portent pas que si le demandeur ne prouve point sa possession, le défendeur sera réputé et maintenu de plein droit possesseur avec tous les avantages qui résultent d'une pleine maintenue ; sans doute, le demandeur, qui n'a pas établi sa possession, doit succomber dans son action possessoire proprement dite ; il ne doit avoir ni l'avantage de faire les fruits siens, ni celui d'être réputé propriétaire sans avoir plus rien à prouver et jusqu'à ce que son adversaire ait établi sa propriété soit par titre, soit par prescription ; mais rien n'empêche le juge, tout en repoussant la plainte, d'ordonner un séquestre lorsque, soit par la visite des lieux et les enquêtes respectives, soit par l'enquête du demandeur seulement, il reconnaît que les actes de possession sont d'égale valeur des deux parts, ou qu'il n'y

en a aucun. Le juge se déterminera à préférer l'une des parties ou un tiers, suivant que les preuves, les titres seront plus ou moins apparents, ou d'après la proximité du domicile et la solvabilité de l'une d'elles ; mais c'est là, nous le répétons, un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice ne peut donner lieu à un pourvoi en cassation.

Vainement objecterait-on que le juge de paix, après avoir déclaré la plainte mal fondée, n'a plus aucun pouvoir et doit laisser au juge du pétitoire le soin d'ordonner le séquestre, s'il le croit nécessaire.

Nous répondrions que le juge de paix n'a épuisé son pouvoir qu'autant qu'il a déclaré l'action non recevable, sans statuer sur le séquestre ; mais qu'il en est différemment quand il a soin de prononcer sur l'un et sur l'autre par la même sentence ; qu'il peut y avoir appel de cette sentence sur la plainte, et que le tribunal pourrait préalablement, à l'examen de l'appel, ordonner le séquestre ; que , conséquemment, le juge de paix peut le prescrire aussi, soit jusqu'à ce que la possession soit reconnue en faveur de l'une des parties, soit, à défaut de preuves sur ce point, jusqu'à l'établissement de la propriété ; qu'une pareille mesure est dictée par l'intérêt bien entendu des deux parties contendantes, par le besoin de maintenir le bon ordre et la paix publique, puisqu'il faut bien conserver l'immeuble, éviter les disputes, les voies de fait qui ne manqueraient pas d'avoir lieu à défaut de décision sur ce point important ; il est évident que le juge d'appel aurait aussi le pouvoir de prescrire le séquestre en rendant sa sentence définitive, et qu'il aurait celui de réformer la mesure de séquestre adoptée par le juge de paix.

Ainsi, soit qu'aucune des parties n'ait fait preuve de

possession, soit que les preuves soient égales de part et d'autre, le juge de paix ou le juge d'appel peut renvoyer simplement les parties au pétitoire, ou accorder en même temps la possession provisionnelle à l'une ou à l'autre, ou ordonner le séquestre entre les mains de l'une des deux ou d'un tiers, déterminer à cette occasion les conditions, charges et droits de chacun, jusqu'à la décision de la question de propriété; il peut aussi adopter la même mesure pendant le litige sur la possession, et s'aider pour cela, dans tous les cas, des titres des parties.

La jurisprudence de la cour de cassation vient à l'appui de notre opinion; elle est attestée par trois arrêts des 14 novembre 1832, 31 juillet 1838, 16 novembre 1842. Voici les espèces des deux premiers :

1^{re} *Espèce*. — En 1827, le maire de la commune d'Ecouis fit ébrancher cinq rangées d'ormes et de tilleuls plantés sur une place non close. Le sieur Mélissent cita la commune pour trouble apporté à sa possession. Jugement qui accueille sa demande.

Appel de la part de la commune.

16 août 1831, jugement du tribunal des Andelys, qui statue ainsi :

« Considérant 1^o que le sieur Mélissent, depuis son acquisition jusqu'à la date de son action du 1^{er} octobre 1827, a presque toujours fait ébrancher les arbres, en a fait arracher et replanter, et a profité des tontes; qu'il a fait faire une chaussée pour aller à l'église; enfin un nombre d'actes qui lui ont donné évidemment une possession annale; 2^o que la commune, depuis 1767, a joui de cette place comme place publique; que les foires et marchés y sont tenus; que les divertissements publics y ont lieu, et qu'en 1826 une exposition de criminels eut lieu sous ces

arbres même ; considérant que la possession a été ainsi commune de part et d'autre, et qu'il y a lieu à renvoyer les parties procéder au pétitoire sans attribution exclusive de la possession ; mais considérant qu'il convient d'accorder la récréance ou possession provisionnelle pendant le procès à l'une d'elles ; que la commune étant un être moral qui ne peut périr, il est plus convenable de lui accorder la préférence ; le tribunal donne à la commune le droit de jouir de l'héritage contentieux pendant le procès au pétitoire.

Le sieur Mélissent se pourvut en cassation pour violation des art. 23 du Code de procédure, et 1961 du Code civil. Il prétendit que le tribunal pouvait ordonner le séquestre, aux termes de l'art. 1961, mais qu'il devait s'abstenir d'accorder la récréance, que notre droit ne reconnaît point.

Voici l'arrêt :

« Attendu que l'art. 23 du Code de procédure n'a pour objet que de régler le délai dans lequel l'action possessoire doit être intentée ;

« Attendu que, sous l'empire de l'ancienne législation, lorsque sur l'action en complainte les deux parties justifiaient qu'elles étaient simultanément en possession de l'objet en litige, les tribunaux, dans le silence de la loi, usaient d'un pouvoir discrétionnaire, soit en renvoyant les parties à se pourvoir sur le pétitoire, soit en ordonnant le séquestre de l'objet litigieux, soit en ordonnant la récréance à celle des parties qui avait le droit le plus apparent, ou qui lui paraissait offrir le plus de garantie ; que ni le Code civil ni le Code de procédure ne contiennent aucune disposition contraire à cette jurisprudence ;

« Attendu que l'art. 1961 du Code civil, qui permet aux juges d'ordonner le séquestre, est purement facultatif, et que son application est subordonnée à l'importance de l'objet litigieux et aux considérations de fait dont l'appréciation est confiée aux tribunaux ;

« Attendu enfin que le tribunal des Andelys a constaté en fait que Mélissent et la commune d'Ecouis étaient l'un et l'autre en possession réelle du terrain ou place dont il s'agit ; que, par des considérations de fait qu'il lui appartenait d'apprécier, il a accordé la récréance à la commune d'Ecouis, à la charge par la commune de rendre compte des fruits, dans le cas où Mélissent obtiendrait gain de cause sur le pétitoire, et sans que la commune pût se considérer comme possesseur en vertu de cette possession provisoire.

« Attendu que cette décision, conforme aux règles de l'équité et de l'ancienne jurisprudence, n'a violé ni l'art. 23 du Code de procédure, ni l'art. 1961 du Code civil ; par ces motifs, la cour rejette le pourvoi. (14 novembre 1832). »

2^e *Espèce*. — Le sieur Lefroid avait intenté contre le sieur Levivier une action possessoire, à raison d'une portion de terrain bordant le canal de son moulin, terrain sur lequel il avait planté deux arbres que son adversaire avait arrachés.

Levivier avait dénié la possession annale articulée par le demandeur, et soutenu avoir lui-même possession annale et paisible du terrain en litige, se réservant de prendre, à raison de cette possession, toutes conclusions qu'il croirait utiles.

Le juge de paix, par une première sentence, admit le demandeur à prouver sa possession ; il admit le défen-

deur à la preuve contraire, et, de son chef, à prouver qu'il était en possession plus qu'annale, paisible et non interrompue avant l'action,

Les enquêtes eurent lieu. Le sieur Levivier conclut à ce que son adversaire fût débouté de sa demande, et à ce que le juge de paix le maintînt lui-même en tant que de besoin en possession paisible et exclusive du terrain en litige.

Le juge de paix statua en ces termes : « Déclarons la preuve entreprise par le sieur Lefroid manquée, le déboutons de sa demande en maintenue, en renvoyons le sieur Levivier ; faisant droit sur la demande en maintenue de Levivier, déclarons faite la preuve des faits par lui articulés, le maintenons dans la possession du terrain en litige ; faisons défense à Lefroid de l'y troubler à l'avenir. »

Appel par Lefroid. Jugement du tribunal d'Evreux, en date du 4 juin 1834, qui déclare qu'aucune des parties n'a prouvé sa possession, et nomme Lefroid pour séquestre. En voici les termes :

« Attendu que Lefroid était demandeur, et qu'à ce titre il devait prouver sur le terrain en litige une possession annale au moins avant le trouble ;

« Attendu que l'enquête qu'il a entreprise n'a produit aucun résultat de cette nature ;

« Attendu que de son chef, Levivier a changé sa position de défendeur en articulant et offrant de prouver lui-même qu'il était en possession bonne et valable du même terrain ;

« Attendu cependant qu'il n'a pas non plus fait cette preuve ;

« Qu'ainsi il doit être reconnu que ni l'une ni l'autre des parties n'a cette possession ;

« Par ces motifs, le tribunal dit que, par le jugement dont est appel, il a été bien jugé en tant que Lefroid a été déclaré non recevable en son action possessoire ; mal jugé au chef qui adjuge la possession à Levivier ; ordonne que le terrain revendiqué demeurera séquestré jusqu'au jugement de la question de propriété ; nomme pour séquestre Lefroid. »

Pourvoi en cassation par Levivier, qui soutient que le juge d'appel, n'étant saisi que d'une simple question possessoire, ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, ordonner un séquestre et le confier au sieur Lefroid ; que le sieur Levivier n'avait pas positivement formé une demande reconventionnelle en maintenue ; qu'il s'était borné à nier la possession de son adversaire et à articuler possession contraire ; qu'eût-il formé une demande reconventionnelle, les principes seraient toujours les mêmes, et que, dès que le demandeur originaire ne prouvait pas sa possession, il devait être déclaré non recevable, sans qu'on pût, par une voie détournée, lui conférer une possession qu'il n'avait pas, pour en priver celui qui, par cela seul qu'il était défendeur, était de plein droit réputé possesseur.

Le pourvoi avait été admis ; mais après une discussion contradictoire, il a été rejeté par arrêt de la chambre civile, du 31 juillet 1838, en ces termes :

« La cour ; — Attendu que l'art. 23 du Code de procédure civile exige, pour l'admission des actions possessoires, la possession d'une année au moins ; que lorsque les parties ont été admises, sur leurs demandes respectives, à faire la preuve de leur possession, il n'y a pas

obligation pour le juge d'adjuger cette possession à l'une ou à l'autre, s'il reconnaît que ni l'une ni l'autre n'a fait preuve suffisante;

« Attendu que l'art. 1961 du Code civil autorise la justice à ordonner le séquestre d'un immeuble, dont la propriété ou la possession est litigieuse, entre deux ou plusieurs personnes;

« Attendu que, dans l'espèce, sur les conclusions prises par Lefroid, tendantes à faire la preuve de sa possession, et sur celles de Levivier, tendantes à faire la même preuve et à être maintenu en possession du terrain litigieux, le juge de paix d'Évreux les avait respectivement admis à faire cette preuve;

« Attendu que, par son jugement du 4 juin 1834, le tribunal civil d'Évreux, appréciant les témoignages consignés dans les enquêtes faites à la diligence de Lefroid et Levivier, a jugé que ni l'une ni l'autre des parties n'avaient prouvé leur possession;

« Attendu qu'en jugeant ainsi, ce tribunal a fait une appréciation qui échappe à toute censure, et qu'en ordonnant le séquestre du terrain contesté, il n'a violé aucune loi. »

Le troisième arrêt est du 16 novembre 1842.

L'objet litigieux était une mare. Le jugement du tribunal d'Évreux, statuant sur l'appel, avait déclaré que ni la commune de la Gouberge ni les particuliers qui s'en disputaient la possession n'avaient fait preuve de cette possession; en conséquence, la sentence avait renvoyé les parties à se pourvoir au pétitoire, avait mis l'objet litigieux en séquestre entre les mains des particuliers demandeurs en complainte et avait autorisé les habitants

de la commune à puiser de l'eau et à abreuver leurs bestiaux dans la mare.

Le pourvoi de la commune fut rejeté par ces motifs : que dans l'ancienne jurisprudence le juge pouvait accorder la récréance à l'une des parties ou ordonner le séquestre ; que cette faculté, non abrogée par les lois nouvelles, est conforme à leur esprit et se trouve même virtuellement consacrée par l'art. 1961 du Code civil ; que dès lors le tribunal a fait une juste application des principes et sagement usé de la faculté d'ordonner soit la récréance, soit le séquestre, en n'ordonnant pas un séquestre absolu.

Du reste, en cette matière, le juge est l'appréciateur souverain des circonstances du procès ; mais il a l'obligation de recourir à tous les moyens propres à s'éclairer sur la possession des parties, si bien que lorsqu'il n'aura pas prescrit la mesure purement exceptionnelle du séquestre avant le jugement définitif, il ne pourra l'ordonner par ce jugement qu'autant que ni les enquêtes ni même les titres n'auront pu lui faire reconnaître à laquelle des parties appartient la possession. (Arrêt de la chambre des requêtes du 9 décembre 1840.)

SECTION III.

Objet et but de l'action possessoire.

Le but de l'action possessoire est d'assurer provisoirement, jusqu'au jugement des prétentions respectives à la propriété, la paisible jouissance de la chose à celle des parties qui en est déjà investie, et d'éviter ainsi les querelles et les voies de fait qui peuvent entraîner des malheurs, quelquefois même des crimes. Comme cette action

suppose toujours la possession dans celui qui l'intente, et au moins un trouble à cette possession de la part de son adversaire, il est évident que la décision qui maintient l'état des choses tel qu'il était avant ce trouble, est fondée sur la justice, l'ordre public et la saine raison. Une solution contraire serait une provocation au désordre. Si la possession demeurait à celui qui s'en serait emparé, jusqu'à ce que la propriété fût jugée, les hommes violents et de mauvaise foi ne manqueraient jamais d'user de voies de fait pour avoir la jouissance de la chose pendant le débat sur le pétitoire. Rien n'empêcherait que celui qu'a dépouillé la violence n'usât du même moyen pour se remettre en possession. Un tel résultat prouve seul toute l'utilité de cette action.

Celui qui possède ainsi que celui qui trouble se prétendant ordinairement propriétaires, et le jugement de cette question de propriété entraînant toujours de longues discussions, des appréciations de titres, souvent des visites de lieux, des enquêtes pour établir une possession capable de constituer la prescription, il était impossible que, pendant tout ce temps, la chose fût délaissée sans être administrée par personne. Une terre labourable, une vigne, une maison perdraient considérablement de leur valeur, si elles demeuraient incultes ou inhabitées pendant plusieurs années. Ce ne serait pas seulement l'intérêt privé qui en souffrirait, mais l'intérêt public y perdrait également; car il importe à tous qu'un champ qui peut produire des objets nécessaires à la subsistance des hommes, des maisons qui pourraient recéler des malfaiteurs ou être incendiées, amener la destruction des propriétés voisines ou entraîner des accidents de nature à compromettre la vie et la fortune des citoyens, ne soient

pas laissées à l'abandon. Le séquestre, qui est la tradition de la chose à la garde d'un tiers, serait une mesure insuffisante. L'expérience a prouvé qu'une pareille mission n'est pas toujours remplie avec soin. Celui à qui elle est confiée, n'ayant pas d'intérêt à la chose, ne pouvant d'ailleurs y faire des réparations sans craindre d'en voir contester la légitimité et la nécessité par le propriétaire, la laisse ordinairement dépérir. Au contraire, celui qui a déjà une possession annale et qui a la confiance de son droit de propriété, est bien plus soigneux et bien plus diligent. Il importait donc, nous le répétons, qu'une décision provisoire, prompte et peu coûteuse, rendue par le juge des lieux, maintint la possession ou en ordonnât le rétablissement.

D'un autre côté, la chose devait être adjugée à celui qui avait la plus forte présomption de droit en sa faveur. Entre celui qui l'a possédée un an de la manière la plus entière, la plus absolue, et celui qui ne s'en est emparé que par voie de fait, l'alternative n'est pas douteuse, et la loi devait se prononcer pour le premier.

Vainement dira-t-on que cette conséquence sera quelquefois injuste, parce qu'un propriétaire ne se trouve pas toujours sur sa propriété, et que son adversaire peut agir avec tant d'adresse que son usurpation ne sera point aperçue ; que, par exemple, un voisin peut anticiper successivement avec sa charrue quelques pouces de terrain, et finir, après plusieurs années, par former un sillon ; car, si le propriétaire est absent, il a ou doit avoir des fermiers ou des agents qui le représentent et qui veillent à la conservation de ses biens. C'était aussi la décision d'une loi romaine, qui, bien qu'elle exprime sur la seule dépossession par violence, renferme un principe applicable à tout au-

tre dépossession. *Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent dominus videtur possidere; et ideo, his dejectis ipse dejici de possessione videtur, etiamsi ignorat eos dejectos per quos possidebat.* (Loi 1^{re}, § 22, *de vi et vi armata.*) Toutefois il est presque toujours possible au propriétaire ou à ceux qui le représentent de s'apercevoir de l'usurpation, quand elle existe réellement; si elle est imperceptible la première année, elle est visible la seconde. Il faut observer d'ailleurs qu'elle ne date jamais que du moment où elle peut être connue, et ne fait courir le délai pour agir qu'à partir de cette époque; qu'il n'y aurait injustice que dans la supposition où celui qui se plaindrait serait réellement propriétaire; que c'est précisément ce qui est en question et doit être décidé par un juge autre que celui du possessoire; qu'il peut arriver que celui qui s'est emparé de quelques pouces de terre soit réellement propriétaire, et n'ait agi que dans la conviction que ce qu'il a pris lui appartenait; que nul n'étant censé abandonner ses droits, il est probable que celui qui a laissé son voisin jouir pendant un an a reconnu tacitement que celui-ci était propriétaire; que c'est là une présomption de droit établie par l'article 2230 du Code civil, d'après lequel on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

La maintenue ou la réintégrande en possession étant une mesure provisoire fondée sur un pur fait, il semble que ce fait devrait seul, dans la rigueur des principes, servir de base à la demande et à la décision, et que les motifs tirés du fond du droit ou des titres de propriété devraient y rester entièrement étrangers. On pourrait prétendre qu'avoir recours aux conséquences qui en résultent

tent, ce serait s'écarter de la pureté des principes en cette matière. A vrai dire, on s'est successivement éloigné de la simplicité originaire des actions possessoires; car plusieurs arrêts de la cour de cassation elle-même admettent que les juges peuvent, dans les motifs de leurs sentences, tenir en quelque sorte le même langage que s'ils prononçaient sur le pétitoire, pourvu qu'ils aient soin dans leur dispositif de déclarer qu'ils se bornent à maintenir dans la possession. On a essayé de justifier ce mode de décision par la considération qu'il n'a d'autre but que de déterminer le caractère et la nature de la possession. Nous aurons soin de signaler ce qu'il y a d'exagéré dans cette explication.

On n'est pas assez généralement pénétré de l'importance des actions possessoires et de l'intérêt qu'il y a de commencer les débats judiciaires par ces actions. Ce que nous avons déjà dit, et les détails dans lesquels nous aurons soin d'entrer en parlant de l'effet des jugements possessoires en feront, nous l'espérons du moins, comprendre tout l'avantage.

CHAPITRE II

Durée de la possession requise pour pouvoir intenter l'action possessoire. — Délais dans lesquels elle doit être exercée. — De ceux contre lesquels ils courent.

SECTION I^{re}.

Durée de la possession et délais dans lesquels l'action doit être intentée.

Les lois romaines et les anciens auteurs divisaient la possession en naturelle et civile. Des controverses très-animées, des difficultés nombreuses s'étaient élevées sur la définition et les caractères distinctifs de l'une et de l'autre. Le Code civil a mis un terme à toutes ces discussions sans utilité. A son exemple, nous ne reconnaissons qu'une seule possession ; et nous ne donnerons pas ce nom à celle que l'on appelait autrefois naturelle.

Dans le droit romain, il suffisait, comme on l'a vu, pour l'interdit *uti possidetis*, qui revient à notre complainte, que le demandeur eût la possession au moment du fait qui y donnait lieu, et cela lors même qu'il l'avait acquise par violence, clandestinité ou précaire, mais sur un autre que son adversaire.

La coutume de Paris, ni l'ordonnance de 1667, ne déterminaient la durée de la possession nécessaire pour la complainte, elles se bornaient à prescrire au possesseur d'intenter son action dans un délai fixe ; la coutume disait : dans l'an et jour du trouble, et l'ordonnance dans l'année ; mais comme la coutume parlait de *saisine* et l'ordonnance de possession publique sans violence, à

titre non précaire ; que, d'un autre côté, l'action n'était plus recevable après l'année du trouble, beaucoup d'auteurs avaient conclu du rapprochement et de la combinaison de ces diverses dispositions que le demandeur en complainte devait avoir la possession *annale*. On peut voir à cet égard l'auteur du *Grand Coutumier de France*, liv. 2, ch. 21 et 32 ; de Laurière et Brodeau, sur l'art. 96 de la Cout. de Paris ; Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 2, ch. de la *compl.*, sect. 1^{re}.

Mais ces motifs ne pouvaient à notre avis justifier la solution qu'ont donnée ces auteurs.

Aucun espace de temps n'était fixé par les ordonnances ou coutumes pour constituer la saisine, puisqu'elle n'était autre chose que la mise en possession par celui qui avait le droit de la transférer. Cette saisine ou tradition s'opérait donc à l'instant et par le seul fait. Loisel, livre 5, titre 4, règle 6, dit même qu'appréhension de fait équivalait à saisine. Une possession peut être publique et à titre non précaire, quoiqu'elle n'ait duré que quelques heures ; il ne faut pas confondre la qualité avec la durée de la possession ; enfin, la nécessité d'intenter l'action dans l'année du trouble n'emporte pas celle d'une possession annale, antérieure à ce même trouble. Le législateur a pu vouloir que l'action fût prescrite après un court délai, sans qu'on puisse en conclure qu'il a eu aussi l'intention d'exiger une possession antérieure, et ce n'est pas par de simples inductions qu'on peut ajouter à la loi des conditions qu'elle n'a point établies, pour créer des fins de non recevoir contre l'exercice d'un droit ; cela est si vrai que le Code de procédure a eu soin d'exiger simultanément la possession annale et l'exercice de l'action dans l'année du trouble. Du reste, l'opinion des

auteurs que nous avons cités, était combattue par d'autres auteurs non moins graves. « Il est, dit l'auteur du *Traité des Injures*, page 81, une chose essentielle à remarquer, et à laquelle on ne fait pas toujours assez d'attention, c'est que l'ordonnance ne dit pas qu'il faille être possesseur d'an et jour pour se plaindre, mais seulement que l'on doit se pourvoir dans l'année. » M. Merlin adopte cette opinion dans ses *Questions de droit*. (V^o *complainte*, §. 2.)

« Ainsi, dit-il, dans des conclusions prononcées à la chambre des requêtes, le 12 fructidor an X, le possesseur public et actuel d'un héritage peut agir en complainte contre celui qui le trouble dans sa possession, quand même sa possession n'aurait pas encore une année de date. »

Ensuite il fait une distinction : « Si cependant l'auteur du trouble avait une possession antérieure à celle de son adversaire, et qu'il ne l'eût pas perdue depuis un an, il pourrait la lui opposer aux termes de l'ordonnance, qui autorise à articuler possession contraire.

« En deux mots, ajoute-t-il en terminant, l'ordonnance accordant la complainte à tout possesseur public et actuel, pourvu qu'il agisse dans l'année du trouble, il en résulte évidemment que la possession annale n'est pas nécessaire pour intenter cette action contre un tiers qui n'avait pas la possession de la chose, et que la possession non annale n'est insuffisante que contre le possesseur d'an et jour qui vient troubler le possesseur du moment. » M. Merlin cite, à l'appui de cette distinction, Boucheul, sur la *Coutume de Poitou*, art. 399, n^o 19; Poullain-Duparc dans ses *Principes du droit français*, tome 10, page 704 et 705, et M. Lanjuinais dans son article *Voie de fait*, au *Répertoire de jurisprudence*.

Le principe général que la possession annale n'est pas

nécessaire, et l'exception que peut y opposer le défendeur qui prétend avoir une possession antérieure, étaient également vrais sous l'empire des lois des 24 août et 6 octobre 1790, conçues dans les mêmes termes que l'ordonnance de 1667.

Nous croyons que ce sont là les meilleurs principes : ils s'appuient tout à la fois sur le droit romain, l'ancien droit français et la stricte équité ; cependant l'article 23 du Code de procédure exige la possession annale. A la vérité, quelques auteurs ont voulu lutter contre la précision et la généralité de ses termes ; deux systèmes se sont à cet égard produits : les uns ont pensé qu'une possession, quelque courte qu'elle fût, suffisait à l'égard de toutes personnes. Nous ne nous arrêterons pas à réfuter une thèse si évidemment insoutenable. Les autres ont distingué entre le cas où l'action était dirigée contre le véritable propriétaire ou un possesseur antérieur, et le cas où elle l'était contre celui qui n'avait jamais eu ni propriété ni possession ; ils disent que l'article 23 n'est impératif que dans sa première partie, pour l'obligation d'agir dans l'année du trouble ; qu'il est démonstratif dans la deuxième, qui fait mention de la possession annale ; que si le législateur avait voulu être aussi rigoureux dans les deux cas, il aurait répété que l'action ne serait recevable qu'autant que le demandeur aurait une possession annale. M. Carré, après avoir adopté la distinction de Merlin dans son *Traité des lois de la procédure*, l'avait abandonnée dans son *Traité de la compétence* ; il y est revenu dans le *Droit français appliqué aux justices de paix*, et il résume ainsi sa dernière opinion : « Il faut entendre ces mots de l'article 23 du Code de procédure, *depuis une année au moins*, dans ce sens que le possesseur qui

n'a pas encore une année de possession ne peut intenter la complainte s'il est troublé par celui qui possède encore civilement depuis un an au moins ; mais qu'il le pourra contre tout autre, s'il agit dans l'année du trouble. » L'auteur apprend que ce sentiment a été professé par Pigeau, dans le commentaire posthume sur le Code de procédure. M. Belime, dans son *Traité des Actions possessoires*, soutient la même opinion avec beaucoup de développement et d'habileté ; mais toutes ses raisons ne peuvent l'emporter sur le texte si positif de la loi. M. Poncet, *Traité des Actions* ; M. Brössard, dans sa *Juridiction des juges de paix* ; M. Aulanier, dans son *Traité des Actions possessoires*, opposent le texte formel du Code de procédure, qui repousse cette distinction. Il est évident d'abord qu'elle ne peut être invoquée par le propriétaire ; car on ne reconnaît pas de propriété en matière possessoire, puisqu'elle ne peut être ni discutée ni prouvée. Quant à la possession antérieure, le législateur a voulu qu'elle ne pût être non plus d'aucune influence, parce qu'il aurait pu arriver qu'une possession d'un jour l'emportât sur une possession postérieure de trois cent soixante-quatre jours, et que la nécessité de vérifier cette possession antérieure aurait augmenté les complications d'une manière qu'il faut rendre simple et facile.

La cour de cassation a toujours interprété l'article 23 en ce sens que la possession annale est nécessaire pour intenter la complainte même contre l'auteur d'un trouble qui ne pourrait lui-même invoquer aucune possession. C'est ainsi qu'elle l'a décidé, le 9 février 1837, dans l'arrêt Brasseur contre Bertrand, déjà cité dans l'article de la réintégrande.

Le sieur Brasseur s'était pourvu en cassation contre un

jugement du tribunal de Reims qui avait repoussé son action par le motif qu'il n'avait point prouvé sa possession annale. Il soutenait à l'appui de son pourvoi que la possession annale n'était pas nécessaire au demandeur pour que sa demande fût accueillie, lorsqu'il agissait contre un tiers qui n'avait pas lui-même cette possession ; et il invoquait, sur ce point, l'opinion de Pigeau.

Mais la cour a repoussé ce moyen. « Attendu, porte l'arrêt, que le jugement ayant déclaré, en point de fait, que le demandeur, quand il intenta une action en complainte possessoire, n'avait pas la possession paisible depuis une année au moins du bois dans la possession duquel il voulait être maintenu, a fait, en rejetant cette demande, une juste application de l'article 23 du Code de procédure civile. »

Toutefois, nous pensons que le législateur a eu tort de consacrer un tel principe. Une possession actuelle est toujours respectable ; nul ne peut l'entraver ni en dépouiller celui qui l'a, à moins qu'il n'ait lui-même une possession plus ancienne, qui n'ait pas été interrompue pendant un an ; il n'appartient pas à un étranger sans droit, sans titre, sans qualité, de troubler le possesseur, par cela seul que celui-ci n'a pas encore joui de la chose pendant un an. Ce dernier, qui peut d'ailleurs avoir onze mois et vingt-neuf jours de possession, est assurément plus favorable que le perturbateur qui n'en a pas du tout.

Il est à regretter que nos législateurs, lorsqu'ils se sont occupés de la loi de 1838, n'aient pas songé à cette difficulté ; malheureusement il en a été ainsi de beaucoup d'autres qu'il aurait été si nécessaire et si facile de résoudre.

Si l'on révisé un jour le Code de procédure, l'art. 23 nous

paraîtrait devoir être réformé. Cette réforme serait fort essentielle ; elle mettrait le Code de procédure en harmonie avec les principes du droit établis par le Code civil.

En effet, aux termes de l'art. 2230 déjà cité, on est toujours *présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire*.

Ainsi, dans cette disposition, le législateur n'exige pas que la possession ait plus ou moins de durée ; il se contente de celle actuelle ; et lorsqu'elle a l'effet de faire réputer le détenteur propriétaire, comment n'autoriserait-elle pas la maintenue provisoire qui est fondée précisément sur ce que le possesseur est réputé propriétaire jusqu'à preuve contraire ?

Au surplus, si l'art. 23 peut avoir l'inconvénient de favoriser quelquefois les usurpateurs au détriment d'une possession légitime, il faut au moins se garder soigneusement de l'augmenter en étendant sa disposition hors du cercle où elle doit être renfermée, d'après les termes dans lesquels elle est conçue. Cet article ne parlant que du simple trouble ne peut, par cela même, s'appliquer à la dépossession opérée par violence ou voie de fait qui donne lieu à l'action en réintégrande. La loi du 24 août 1790 attribue d'une manière générale aux juges de paix la connaissance de toutes les actions possessoires, à raison des entreprises commises dans l'année, sans distinguer entre le simple trouble et la dépossession violente. Cette loi, destinée à régler la compétence des juges de paix, leur donne nécessairement le pouvoir de connaître de l'action en réintégrande ; elle est possessoire, puisqu'elle est fondée uniquement sur la possession ; elle n'exige que la possession actuelle, d'après le silence du législateur sur tout autre condition, et l'expression formelle de l'art. 2230.

Il en doit être de même, à plus forte raison, sous l'empire de la loi du 25 mai 1838, qui a spécialement attribué aux juges de paix la connaissance des actions en réintégrande.

Nous renvoyons, au surplus, à ce que nous avons dit ci-dessus à l'article de la réintégrande.

Il y a des cas où celui qui n'a personnellement aucune possession pourrait cependant intenter l'action possessoire; ainsi l'acquéreur, le donataire, le légataire, l'héritier ou tout autre représentant pourrait immédiatement, après son acquisition et avant toute prise de possession, se pourvoir par la voie de complainte et de réintégrande, en invoquant la possession de son auteur, qui lui serait transférée comme la propriété elle-même, par le seul effet du contrat ou par le seul fait de l'ouverture de la succession. On ne suivrait donc plus aujourd'hui l'opinion contraire enseignée par Argou, t. 2, p. 467, et par Brodeau, t. 2, p. 187, fondée probablement sur le droit romain, qui exigeait la tradition pour la translation de la propriété. Un arrêt de la cour de cassation du 12 fructidor, an X, rendu sur le pourvoi du sieur Thomas, fournit un argument en faveur de notre solution; à plus forte raison l'héritier, l'acquéreur, etc., pourraient-ils joindre la possession de leur auteur à la leur pour compléter celle exigée par l'art. 23 du Code de procédure.

Il y a encore d'autres cas où la possession annale, matérielle et de fait, n'est pas indispensable; c'est lorsqu'elle résulte d'une fiction de la loi, par exemple en cas d'augmentation d'un immeuble par alluvion ou de formation d'une île depuis moins d'un an, parce que les accessoires partagent le sort de la chose principale que nous supposons possédée depuis plus d'un an; il n'en serait

autrement qu'autant qu'un tiers aurait la possession annale distincte et bien caractérisée de l'alluvion ou de l'île.

Il en serait aussi différemment du cas où une rivière aurait enlevé, par une force subite, une partie reconnaissable d'un champ riverain, et l'aurait portée vers un autre champ ; c'est là une conséquence nécessaire de l'art. 559 du Code civil.

Au premier aspect, il pourrait paraître inutile que le législateur ait exigé tout à la fois une possession annale et paisible antérieure au trouble, et l'exercice de la complainte dans l'année qui l'a suivi. On pourrait être porté à croire qu'il suffisait de l'une de ces conditions, ou plutôt qu'elles sont nécessairement contenues l'une dans l'autre ; mais on ne doit rien supposer de superflu dans la loi, qu'il faut au contraire toujours interpréter de manière à faire produire quelque effet à chacune de ses dispositions ou de ses expressions.

Dans le système adopté par les rédacteurs du Code de procédure civile, que nous avons déjà eu occasion d'apprécier et de combattre, il n'aurait pas suffi de dire que l'action possessoire ne serait recevable qu'autant qu'elle serait formée par celui qui aurait une année de possession paisible avant le trouble, car la complainte aurait pu être intentée par celui qui aurait été troublé ou dépossédé depuis un grand nombre d'années, et tant qu'il ne se serait pas écoulé trente ans ; c'est-à-dire que la prescription trentenaire eût été le seul terme à l'exercice de la complainte ; que si l'on objectait qu'après un an le perturbateur aurait eu lui-même la possession, nous répondrions d'abord qu'on peut concevoir un trouble qui gêne, mais ne dépossède pas le détenteur, et ne fait

pas conséquemment passer la chose en d'autres mains ; que même , en cas de dépossession , il peut arriver qu'un immeuble usurpé sur le possesseur annal ait été possédé successivement par plusieurs qui ne tiennent pas leurs droits les uns des autres à titre de donation , vente , échange , succession , dont les détentions réunies présentent un total de plusieurs années , mais dont aucune , prise isolément , n'ait duré pendant une année complète.

Il n'aurait pas suffi non plus d'établir que l'action possessoire serait toujours recevable pourvu qu'elle fût formée dans l'année du trouble , puisqu'à ce moyen on aurait pu l'intenter le lendemain avec une possession de quelques jours et s'y faire maintenir , à moins cependant que l'adversaire n'eût une possession annale antérieure. Sans doute , celui qui laisse passer l'année sans intenter la plainte fait présumer que ce n'est plus lui , mais son adversaire qui a la possession annale. Toutefois , ce n'est là qu'une supposition qui peut bien n'être pas toujours conforme à la vérité. Il est possible , comme nous l'avons déjà dit , que le trouble n'ait causé ni dépossession ni dommage , mais seulement une gêne momentanée qui ait cessé presque aussitôt , comme si un voisin en labourant avait usurpé quelques pieds de mon champ , que je les aie repris immédiatement , et que j'en aie joui pendant un an sans nouveau trouble.

La disposition qui prescrit d'intenter l'action dans l'année du trouble , n'est donc pas fondée sur la certitude qu'après cette année la possession est acquise à autrui , mais sur la nécessité de circonscrire dans un très-court délai le jugement d'une action exceptionnelle , et de ne pas laisser aux juges de paix la recherche et l'appréciation d'un fait qui ne peut être constaté que par des

témoignages dont la difficulté augmente à mesure qu'on s'éloigne de l'époque où ce fait s'est passé.

Toutefois, après l'année du trouble, et tant que la prescription commune à tous les droits, à toutes les actions ne serait pas accomplie, le possesseur troublé pourrait former une demande en indemnité, soit devant le juge de paix lui-même, pour dommages aux champs, fruits ou récoltes, s'il s'agissait d'un fait de cette nature, ou pour somme n'excédant pas 200 fr., soit devant le tribunal de première instance, s'il s'agissait d'un fait différent ou d'une somme supérieure.

Mais, dans ce cas, il ne pourrait être question de possession annale, et si le droit à l'indemnité était contesté en lui-même, le juge de paix serait dans la nécessité de renvoyer l'affaire devant le tribunal civil.

En dernière analyse, il nous paraît évident, et nous croyons l'avoir rendu tel, que chacune des conditions de l'art. 23 a un objet déterminé et bien distinct, et que la plainte n'est recevable qu'autant que celui qui l'intente, non-seulement a une possession annale, mais encore a formé sa demande dans l'année qui a suivi immédiatement le trouble.

A la différence de la coutume de Paris, l'art. 23 du Code de procédure n'exige pas la possession d'*an et jour*, ni que l'action soit intentée dans l'*an et jour* du trouble. Dans les deux cas, une année est le terme fixé par le législateur. Cette disposition paraît sans doute fort claire, et cependant les auteurs ne l'ont pas tous entendue de la même manière. M. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*; M. Guichard, dans ses *Questions possessoires*, parlent constamment d'*an et jour*. M. Brossard, *Juridiction civile des juges de paix*, n° 146, ne voit dans

l'indication d'*an et jour* que la désignation d'une année complète, « On nomme, dit-il, la possession d'an et jour, à raison de ce qu'une année n'est complète qu'autant que celle qui suit immédiatement est commencée. »

Mais elle est commencée à partir de la première minute du jour qui la suit immédiatement, et alors il n'y a pas un an et un jour de possession. M. Toullier, t. 11, n° 127, M. Aulanier, n° 9, nous paraissent avoir mieux raisonné : « Autrefois, disent-ils, la possession devait être d'un an et d'un jour, on ne sait trop pourquoi ; il suffit aujourd'hui qu'elle ait duré pendant toute l'année antérieure au trouble. »

M. Belime partage cette opinion.

Ajoutons que par une année on doit nécessairement entendre un espace de douze mois complètement révolus.

Au surplus, l'art. 23, pour être sainement entendu, a besoin d'être combiné avec d'autres dispositions du Code de procédure civile, et d'être fortifié de l'autorité d'un exemple. Suivant l'art. 2260, la prescription se compte par jour et non par heures, et, d'après l'art. 2261, elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli. Le principe général est que le premier jour du terme, celui *a quo*, ne compte pas, parce que la prise de possession où le trouble a eu lieu quand ce jour était commencé, peut être au moment où il finissait ; il en serait de même pour le cas où l'on pourrait constater l'heure où, soit la prise de possession, soit le trouble, a commencé : l'année ne serait pas expirée à l'heure et au jour correspondant. Ainsi, la prise de possession ou le trouble a eu lieu le 31 octobre 1831. Voilà le jour *a quo* qui a commencé à minuit et qui a duré vingt-quatre heures ; comme ils ont pu n'a-

voir lieu qu'au dernier moment où le 1^{er} novembre est venu succéder au 31 octobre, pour avoir l'année entière, il faudra l'expiration du 31 octobre 1832. C'est le jour qui, en finissant à minuit, complétera le temps de la prescription, le jour *ad quem* qui est dans le terme, et pendant lequel on pourra faire un acte d'interruption. Le 1^{er} novembre, il n'y aurait plus d'action possible, parce que, au moment où elle serait intentée, l'année serait révolue. On n'aurait pas même l'année entière, c'est-à-dire jusqu'à minuit pour agir, parce que, d'après l'art. 1037 du Code de procédure, aucune signification ne peut être faite depuis le 1^{er} octobre jusqu'au 31 mars, après 6 heures du soir, et depuis le 1^{er} avril jusqu'au 30 septembre, après neuf heures du soir.

Cependant l'action ne serait pas nulle si l'huissier avait consenti à la signifier après cette heure, car l'art. 1037 n'est pas obligatoire à peine de nullité, et, d'après l'art. 1030 du même Code, aucun acte de procédure ne peut être annulé, si ce n'est dans les cas pour lesquels la nullité en est formellement prononcée par la loi. Aussi la cour de cassation a-t-elle jugé, par arrêt du 29 janvier 1819, que la prohibition portée par l'art. 1037, de faire aucune signification avant ou après certaines heures déterminées, n'emportait point nullité des significations faites hors de ces limites. L'huissier est seulement passible des peines disciplinaires, telles que l'amende ou même la suspension. Mais comme évidemment cet officier ministériel ne pourrait être contraint à commettre une contravention et à s'exposer aux peines qui en seraient la suite; que son devoir devrait lui dicter un refus, nous avons dû décider que le délai de l'année se trouvait réduit de six ou de trois heures, sans qu'on pût prendre,

par une sorte de compensation , ce même laps de temps sur la journée suivante.

Il en faudrait dire autant des cas où le dernier jour de l'année serait une fête ou un dimanche. La cour régulatrice a jugé, par arrêt du 26 avril 1839 , que la seconde disposition de l'art. 1037, qui défend de faire aucune signification les jours fériés sans permission du juge, n'entraîne point la peine de nullité. On pourrait donc, aux termes de cet article, signifier son action les jours ci-dessus, avec ou sans permission du juge ; mais il est évident, au surplus, que si l'on retranchait le dernier jour, il faudrait, par la même raison, déduire tous les jours semblables du courant de l'année, ce qui ne saurait être admis.

Les dispositions du Code de commerce et de la loi sur l'enregistrement qui, dans ce cas, autorisent à faire les actes le lendemain de l'expiration du délai, sont toutes spéciales et prouvent l'existence de la règle générale, qui ne saurait recevoir d'autres dérogations que celles expressément énoncées dans ces lois particulières.

Les juges de paix et les tribunaux qui jugent les actions possessoires violent donc la loi lorsqu'ils accueillent l'action intentée le lendemain de l'année du trouble, ou assujettissent les parties à faire preuve d'une possession d'an et jour ; on conçoit qu'il peut arriver, quoique sans doute rarement, qu'on soit en état de prouver une année de possession et non un jour de plus. Bien que notre observation semble assez minutieuse, nous avons cependant cru devoir la présenter et nous pensons que la cour régulatrice casserait une décision semblable sur le recours de celui qui voudrait ne faire d'autre preuve que celle de la possession annale, ou se plaindrait de l'admission d'une

demande formée le lendemain de l'expiration de l'année du trouble.

L'art. 23, en parlant de l'année de possession comme condition de l'exercice de la complainte, n'exprime pas si elle doit être antérieure au trouble ou à l'action ; des difficultés peuvent naître de ce silence.

La complainte étant recevable tant que l'année depuis le trouble n'est pas entièrement révolue, celui qui, au moment où il lui a été causé, n'aurait qu'une possession hebdomadaire, attendrait onze mois et vingt-cinq jours, et n'intenterait son action que la veille de l'expiration de l'année.

M. Paillet, dans ses notes sur l'article en discussion, semble, en examinant une autre question, adopter la seconde interprétation. « Pour décider la question de savoir si l'action possessoire est recevable, dit-il, le juge ne doit jamais examiner que la possession annale qui précède immédiatement l'assignation. »

Mais ce système est repoussé par la disposition finale de l'article, qui exige une possession paisible. La possession n'ayant pas été paisible à partir du trouble, le demandeur n'aurait pas en sa faveur la condition légale.

Ainsi, c'est bien d'une année de possession paisible, antérieure non à l'action, mais au trouble, que la loi a entendu parler ; et si elle ne l'a pas exprimé, c'est pour éviter une répétition du mot *trouble* déjà employé, et parce que la nature même des choses fixait l'interprétation de l'article dans le sens que nous lui avons donné, conformément, au surplus, à l'opinion de tous les jurisconsultes anciens et modernes.

M. Aulanier, *Traité des actions possessoires*, M. Guichard, *Questions possessoires*, page 270, décident posi-

tivement que l'année s'entend de celle antérieure au trouble. Le dernier auteur ajoute : « Même du premier jour où il a commencé, et non du dernier acte fait, lorsqu'il a consisté dans plusieurs actes successifs. » Il cite un arrêt de cassation, rendu sur sa plaidoirie, le 20 janvier 1824, qui l'a ainsi formellement décidé.

M. Brossard, nos 147 et 148, est bien aussi d'avis que c'est de l'année antérieure au trouble qu'il s'agit ; mais qu'elle ne doit courir que du dernier acte, du trouble le plus récent ; c'est là une erreur évidente, ainsi que le démontrent les auteurs ci-dessus cités.

Le commentateur Rodier fait remarquer que Rebuffe, de *Materiis possessorii*, semble insinuer que l'on peut intenter l'action après l'an du trouble, si ce trouble continue, en regardant chaque jour comme un nouveau, pourvu qu'on renonce aux dommages-intérêts, ou restitutions de fruits antérieurs à l'année de l'introduction de l'instance ; mais il combat avec raison cette opinion, qui ne serait pas davantage admise sous l'empire du Code de procédure. Il rappelle les termes d'une ordonnance de 1539 : « Ne sera reçue aucune complainte après l'an ; » puis il ajoute : « Celui qui souffre pendant un an le trouble ou la dépossession est censé avoir renoncé à l'action possessoire ; il ne lui reste que l'action pétitoire, de sorte que l'auteur du trouble, ou celui qui se serait emparé par violence ou voie de fait d'un héritage depuis un an révolu, se mettrait à l'abri de l'action en complainte et réintégrande, en opposant que le trouble a commencé depuis plus d'un an ; à moins que le trouble n'eût été interrompu de fait par le premier possesseur, c'est-à-dire qu'il fût rentré en possession, et qu'il ne fût survenu un trouble tout nouveau. »

Toutefois, il ne faudrait pas étendre cette règle outre mesure et de manière à ce qu'on pût en abuser. Dès que le trouble est un fait qu'il appartient aux juges de rechercher et de constater, il se pourrait qu'ils n'en trouvassent pas l'existence dans le commencement des travaux, surtout lorsque, exécutés par un particulier sur son fonds, ils ne causent encore aucun dommage au voisin; tel serait un barrage sur l'influence duquel il y aurait doute et qui ne produirait l'inondation et le remous que dans des crues extraordinaires. Nous en trouvons un nouvel exemple dans une espèce jugée par la cour de cassation, le 9 janvier 1833. Un barrage se composait de deux parties; l'une permanente en maçonnerie et l'autre mobile, s'adaptant à la première. Il a été jugé que l'année pour agir avait commencé du jour de l'établissement de celle-ci, parce qu'il n'existait antérieurement aucun dommage.

Du reste, il importe de remarquer que s'il existe une grande différence entre la plainte et la réintégrande, quant aux conditions qui autorisent à les intenter, il n'y en a pas quant au délai dans lequel elles doivent avoir lieu.

On pourrait se faire la question de savoir si l'année dans laquelle le possesseur doit agir a son cours dès l'instant où le trouble et la dépossession ont eu lieu, ou seulement de celui où ils sont parvenus à sa connaissance; mais par cela même que la loi l'a fait partir du jour du trouble, sans distinction ni restriction, elle n'exige pas qu'il ait été connu de la partie intéressée; autrement il pourrait arriver qu'une plainte ou une demande en réintégrande serait formée après un grand nombre d'années; ce qui serait contraire à la nature de

cette action, qui a pour but de faire obtenir une prompte répression, et d'assurer la possession à celui qui l'avait à une époque très-rapprochée. Ainsi, le législateur a voulu circonscrire l'exercice de cette action dans un bref délai; il a d'ailleurs pensé qu'une possession, qui doit être publique, ne pourrait être ignorée du propriétaire ou de ses agents. Ajoutons enfin qu'il s'agit ici d'une sorte de prescription, et que la loi n'exige point que la possession, qui lui sert de base, soit spécialement connue du propriétaire.

C'était le sentiment de Bornier qui, sur les mots *dans l'année du trouble*, de l'art. 1^{er}, titre 18 de l'ordonnance de 1667, s'exprime en ces termes :

« Cela est conforme à l'ordonnance de Charles VIII, art. 71, et à celle de François I^{er}, à Villers-Cotterets, en août 1539, art. 61, par laquelle il est dit que nulle complainte ne sera reçue après l'an, tant en matières bénéficiaires que profanes, d'autant que, par la disposition du droit, les interdits sont annaux, suivant la loi 1^{re}, *uti possidetis*, et la loi 1^{re}, § *fin. ff. de interd.*, et il faut prendre l'an pour continu, c'est-à-dire à compter du jour du trouble, et des derniers exploits et actes de possession, et non du jour que le trouble est venu à la connaissance de celui qui veut intenter la complainte, d'autant que le trouble, de même que la possession, consiste en fait. »

Ces principes ont été consacrés par la cour de cassation, qui, par arrêt du 12 octobre 1814, a décidé que le délai d'un an, pour intenter l'action possessoire, court du jour même du trouble, et non du jour seulement où il a été connu, bien que, dans l'espèce, il fût question d'un trouble de droit plus que d'un trouble de fait, et qu'il eût été essuyé, non par le propriétaire personnellement,

mais bien par le fermier, qui n'en avait pas donné avis au propriétaire.

Nous retrouvons les mêmes principes dans un arrêt de la cour, du 10 juillet 1821, qui a prononcé la cassation d'un arrêt de la cour de Pau, du 17 juin 1817, par lequel il avait été jugé qu'une possession, qui n'avait pas eu lieu au su et au vu du propriétaire, était inefficace.

Enfin, par arrêt du 22 avril 1839, la cour, appliquant cette doctrine au cas où le trouble avait eu lieu contre une commune dont le maire, chargé d'agir pour elle, n'avait eu connaissance des entreprises faites à son préjudice que par l'action correctionnelle dirigée contre la commune, a décidé que c'est à partir du trouble matériel lui-même, et non pas seulement à partir de la connaissance légale que le possesseur a eue de ce trouble, que court le délai d'un an dans lequel doit être intentée l'action en complainte.

Dès que c'est une possession annale, immédiatement antérieure au trouble, qui est requise pour autoriser la complainte, en vain le demandeur invoquerait-il une possession centenaire ou immémoriale, mais qui aurait été abandonnée pendant une année, il ne pourrait agir qu'au pétitoire ; s'il voulait agir au possessoire, le détenteur annal le repousserait infailliblement, et le juge de paix ne pourrait avoir aucun égard à cette longue possession.

Il est donc bien entendu que celui qui n'a qu'une année de possession, mais qui est la dernière immédiatement antérieure au trouble, doit l'emporter sur celui qui en alléguerait cent qui la précéderaient. Nous aurons occasion de nous expliquer sur la question de savoir s'il est des cas où le juge de paix peut prendre en considération la possession trentenaire ou immémoriale, unique-

ment pour éclairer la possession, comme il est autorisé à consulter les titres de propriété.

SECTION II.

Les délais dans lesquels l'action doit être formée courent contre toutes personnes.

L'article 23 du Code de procédure, en déclarant non recevable toute action possessoire intentée après l'année du fait qui la nécessite, nous semble, par la généralité de ses expressions impératives, n'admettre aucune distinction, et frapper de la déchéance non-seulement les particuliers, les administrations publiques, l'état, les communes, les hospices, les fabriques des églises, les femmes mariées, les absents, les faillis, mais encore les *mineurs* et les *interdits*; toutefois cette solution n'est pas sans difficulté à l'égard des personnes de ces deux dernières classes, à cause de l'art. 2252 du Code civil, portant que la prescription ne court pas en général contre elles, excepté dans certains cas énoncés à la dernière section de ce Code.

Il était admis autrefois que le délai d'une année, dans lequel l'action possessoire devait être intentée, courait contre toutes personnes sans distinction.

Lemaître, sur la *coutume de Paris*, titre 4, chap. 1, section 2, donne trois raisons de cette décision : « La première, que la complainte est une espèce de privilège dont personne ne peut jouir qu'aux conditions portées par la loi; la seconde, qu'il ne s'agit que d'une simple possession dont la privation laisse le droit des mineurs et des absents en son entier pour la propriété; la troisième, qu'une année de paisible possession, ni violente,

ni clandestine, doit être présumée légitime, et qu'un possesseur légitime ne doit pas être évincé en vertu d'une action établie en sa faveur. »

Jousse, dans son *Commentaire sur l'ordonnance de 1667*, dit que le délai d'une année court contre toutes sortes de personnes, soit mineurs, soit ecclésiastiques ou privilégiés. Bourjon et Poullain-Duparc sont du même avis.

Denizart, *V^o Complainte*, n'est pas moins formel.

« La prescription contre cette action en trouble ou complainte, dit-il, court contre les *mineurs*, les absents, les *insensés*, les bannis, les *interdits*, la femme mariée, l'église et tous autres qui pourraient en autres cas se servir du bénéfice de restitution. » Les auteurs de la *Nouvelle collection* répètent cette opinion. Nous ne connaissons aucun auteur qui, sous l'ancien droit, ait enseigné une doctrine contraire. A la vérité, autrefois, on n'était pas d'accord sur le principe que la prescription ne courait point contre les mineurs et les interdits; si un grand nombre de coutumes avaient adopté l'affirmative, le droit romain et quelques coutumes avaient des dispositions différentes.

Aujourd'hui nous avons l'art. 2252, dont les termes sont très-formels et très-étendus.

Malgré cela, M. Henrion de Pansey, MM. Guichard, Aulanier et Favard, n'hésitent pas à maintenir l'ancienne jurisprudence. Les deux premiers ne développent pas leur opinion; les autres se fondent sur ce que l'art. 2252 ne s'applique qu'à l'acquisition de la propriété et nullement à la possession annale qui laisse cette propriété intacte, et que le mineur pourra recouvrer par l'action pétitoire.

Pigeau, tome 1, page 54, de son *Commentaire posthume*, embrasse l'opinion contraire. Il est seul de son avis.

Carré, *Droit français dans son rapport avec les justices de paix*, n° 1580, combat cette opinion de Pigeau. Il observe qu'elle est entièrement nouvelle; que l'on pensait unanimement le contraire autrefois; il se prononce pour les *anciens principes*. Il développe longuement son sentiment.

D'un autre côté nous avons eu sous les yeux une consultation étendue délibérée par un très-habile jurisconsulte, qui préfère l'opinion de Pigeau.

Quant à nous, il ne nous semble pas que l'art. 2252 s'applique au délai dans lequel l'action possessoire doit être intentée. L'art. 23 exige deux conditions distinctes : une possession annale antérieure au trouble, et l'exercice de l'action dans l'année qui l'a suivi; que la possession puisse ou ne puisse pas être acquise contre le mineur, il n'en doit pas moins se pourvoir avant l'expiration de l'année. Faisons bien attention qu'il ne s'agit ici que d'une formalité de procédure, et non de l'attribution à l'adversaire du mineur d'une possession civile, ni à plus forte raison d'une maintenue en possession.

Nous examinerons ailleurs si la possession qu'aurait un tiers des biens d'un mineur pourrait autoriser ce tiers à intenter l'action possessoire contre le mineur, ou si le principe d'imprescriptibilité écrit dans l'art. 2252 du Code civil devrait y faire obstacle; mais en supposant que l'action possessoire ne pût être reçue, il faudrait au moins, pour que le mineur attaqué en complainte pût se prévaloir de sa qualité, qu'il fût certain que la chose lui appartenait avant le trouble; car s'il ne l'avait possédée que

quelques mois, si le nouveau détenteur n'a fait que reprendre ce qu'il avait déjà possédé pendant un an avant le mineur, comment celui-ci pourrait-il prétendre qu'on a usurpé son bien ? Ce ne pourrait être qu'en produisant son titre de propriété. Nous examinerons plus bas si, dans ce cas, le juge de paix peut l'apprécier sans cumuler le pétitoire et le possessoire.

En obligeant à former l'action possessoire dans l'année, le législateur a voulu, comme nous l'avons précédemment exposé, restreindre dans un court délai l'exercice d'une procédure qui doit être prompte, facile et peu dispendieuse. Son but serait totalement manqué avec l'exception qu'on veut introduire en faveur d'un interdit qui pourrait après cinquante ans exercer la complainte ; un mineur le pourrait après vingt-un ans.

Il faut admettre comme un principe certain que l'article 2252 du Code civil ne s'applique qu'au *fond* des droits qu'il a consacrés, et nullement aux délais et déchéances de procédure, ni même aux droits établis par les autres lois ; par exemple à ceux réglés par le Code de commerce. Ainsi les prescriptions établies par les articles 64, 189, 373, 430 à 436 de ce Code courent contre les mineurs et les interdits, bien qu'ils ne le déclarent pas formellement.

Tel est aussi le sentiment de MM. Vazeille et Troplong dans leurs *Traité des prescriptions*, de MM. Dalloz, Carou et Belime.

CHAPITRE III

Nature de la possession exigée pour l'action en complainte; manière dont elle s'acquiert et se perd.

SECTION 1^{re}.

Observations générales.

L'ordonnance de 1667 exigeait une possession publique, sans violence et à autre titre que de fermier ou possesseur précaire. Les articles 2229, 2232, 2233 du Code civil exigent que la possession soit continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque; qu'elle ne soit pas fondée sur la tolérance, la simple faculté, la violence, et qu'elle ait eu lieu à titre de propriétaire. Le Code de procédure ne parle que de possession paisible et à titre non précaire. Il ne répète pas les conditions que le Code civil veut absolument que réunisse la possession pour être constitutive de la prescription qui fait acquérir la propriété. Faut-il en conclure qu'il y a deux sortes de possessions, et que le législateur n'a pas voulu assujettir celle qui donne lieu à complainte à des conditions aussi rigoureuses que celle qui autorise l'action pétitoire?

Il nous paraît qu'il n'y a de différence entre elles que dans leur durée; que chacune doit avoir les mêmes qualités, les mêmes caractères intrinsèques; car la possession annale, non-seulement fait présumer la propriété, mais même la fait acquérir immédiatement, lorsque celui contre lequel la maintenue possessoire a été prononcée

ne peut prouver par action pétitoire qu'il a des droits dans la chose.

Le législateur ayant défini la possession par le Code civil, qui seul doit régler le fond du droit, n'avait nul besoin d'en déterminer les caractères essentiels et constitutifs par le Code de procédure, uniquement destiné à régler la forme de l'action. Les expressions *paisible et non précaire*, qui sont surabondantes, n'ont point pour but de déroger au droit commun ni de tracer des limites plus étroites; elles sont énonciatives et non restrictives. Il aurait suffi de déclarer que la complainte appartiendrait de droit à celui qui aurait une année de *possession*; car pour interpréter sainement cette expression, on se serait reporté aux dispositions du Code civil. D'ailleurs, on pourrait aller jusqu'à prétendre, avec plusieurs arrêts de la cour de cassation, que les mots *à titre non précaire* comprennent dans leur généralité l'exigence de tous les caractères constitutifs de la possession, ainsi que nous le démontrerons ultérieurement.

Avec le système restrictif que nous combattons, et qui prétend trouver dans l'art. 23 du Code de procédure, exclusivement, les conditions de la possession pour intenter la complainte, on irait jusqu'à l'admettre pour une possession équivoque ou clandestine.

Il faut de deux choses l'une, ou se restreindre servilement aux termes de l'art. 23 ou se rattacher à l'art. 2229 du Code civil, et comme le premier parti est impossible, il faut bien s'en tenir au second.

C'est dans ce sens que s'est expliqué M. Faure, rapporteur du tribunal, sur l'art. 23, puisqu'il dit positivement que la possession dont il y est question doit avoir été continue et non interrompue, paisible, publique, non

équivoque, et à titre de propriétaire, et tous les auteurs en donnent la même interprétation. « La possession, dit M. Henrion de Pansey, p. 416, ne donne la saisine que lorsque, prolongée pendant le temps nécessaire pour prescrire, elle confère la propriété; ainsi, pour être autorisé à intenter complainte en cas de saisine et de nouvelleté, il ne suffit pas d'avoir possédé pendant un an et un jour, il faut encore que la chose possédée soit prescriptible, et que la possession soit revêtue des caractères auxquels la loi attribue l'efficacité de prescrire. »

« La possession, dit M. Poncet, *Traité des actions*, n° 74, pour être qualifiée saisine ou possession parfaite doit être annale, paisible, publique et non équivoque, continue et non interrompue, à titre de propriétaire, c'est-à-dire avec la juste intention de posséder comme tel; en outre, elle doit s'appliquer à une chose prescriptible. »

MM. Brossard, nos 139 et 142; Guichard, p. 16; Aulanier, n° 20; Carré, dans son *Droit français appliqué à la juridiction civile des juges de paix*, nos 1045, 1057, 1058, 1351; Rogron, dans son *Code de procédure expliqué*; Merlin, Favard de Langlade, Toullier, Duranton, Pigeau, enseignent la même doctrine.

MM. Vazeille et Troplong, *Traité de la prescription*, ne sont pas moins formels.

M. Serrigny, professeur de droit administratif à la faculté de Dijon, est le seul qui émette une opinion contraire. Mais cette opinion, d'ailleurs donnée sans aucuns développements, ne peut, quel que soit le mérite de son auteur, prévaloir sur les autorités si nombreuses et si imposantes que nous venons de citer.

SECTION II.

Développements des principes de chacune des qualités de la possession.

Après avoir démontré que la possession pour intenter l'action en complainte doit être de la même nature que celle exigée pour la prescription, il est nécessaire d'expliquer en détail les éléments constitutifs de cette possession ; de quelle manière elle s'acquiert et se perd.

§ 1^{er}. Possession non précaire.

Il importe d'avoir des idées précises sur les termes *précaire*, *précairement*, *possession précaire* ou *à titre non précaire* que nous trouvons dans les livres de droit.

Le Digeste renferme un titre *de precario*. Chez les Romains, le précaire était un prêt d'une espèce particulière ; c'était une convention par laquelle on donnait une chose à quelqu'un pour s'en servir tant qu'il plairait au maître de cette chose, et à la charge de la lui rendre à sa première réquisition : *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur, tamdiu quamdiu is qui concessit patitur.* (Loi 1, ff. de precario.)

Domat (liv. 1, p. 65) définit le précaire « un prêt à usage accordé à la prière de celui qui emprunte une chose pour en user pendant le temps que celui qui l'a prêtée voudra la laisser, et à la charge de la rendre quand il plaira au maître de la retirer. »

Pothier, *du Contrat de prêt*, nos 86, 87 et 88, en donne la même définition. Il fait en outre remarquer que, « dans le contrat de prêt la chose est prêtée pour un certain

usage déterminé ou pour un certain temps, et que la restitution n'en peut être demandée qu'après l'expiration du temps convenu ou de celui qui est nécessaire pour que l'emprunteur puisse s'en servir pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée; au lieu que, dans la convention du précaire, celui qui reçoit une chose la reçoit pour s'en servir indistinctement, et à la charge de la rendre incontinent au prêteur toutesfois qu'il la demandera. »

Cet auteur ajoute que, d'après le droit romain, celui qui avait accordé précairement l'usage de sa chose avait pour se la faire rendre l'interdit de *precario* : *Interdictum de precario merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset; magis enim ad donationis et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat, precarii conditio*. Cet interdit était restitutoire, ainsi que le porte la loi 2, § 2, au Digeste : *Hoc interdictum restitutorium est*. Et elle ajoute : *Et naturalem habet in se æquitatem : namque precarium revocare volenti competit. Est enim natura æquum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim; et ut possim revocare cum mutavero voluntatem. Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus; sed etiam præscriptis verbis actione, quæ ex bona fide oritur*.

Ainsi, comme l'on voit, et comme le fait aussi observer Pothier, celui qui avait accordé précairement l'usage de sa chose, outre l'interdit de *precario*, avait encore une action *præscriptis verbis*.

Évidemment, dans notre droit, le sens du mot *précaire* ne doit pas être restreint à signifier un prêt restituable à la volonté du propriétaire; cette opinion est déjà justifiée par les termes du 2^e § de l'art. 2236 du Code civil; mais il y a plus : nous soutenons qu'il doit être étendu à toute

détention à laquelle il manque un des caractères légaux de la possession légitime.

Pothier, à l'endroit cité, semble le décider ainsi, lorsqu'il dit : « Il y a deux espèces de précaire ; la première, par laquelle *on accorde précairement à quelqu'un la possession d'une chose* ; la seconde, par laquelle on en accorde seulement l'usage, etc. » Il dit qu'il ne s'occupera que de celle-ci, que la première sera l'objet d'un traité particulier sur les choses.

« Le mot de précaire, dit M. Vazeille, *Traité de la prescription*, n° 122, dans l'acception particulière que lui donne la loi première *ff. de precario*, est le nom d'un prêt gratuit révocable à la volonté du prêteur. Mais il a une signification plus étendue : il sert à désigner la détention des choses, à tout autre titre que celui de propriétaire. C'est dans cette acception générale que le Code civil a employé l'adverbe qui en dérive. »

N° 124. « Dans l'art. 2236, le législateur indique, seulement pour servir d'exemple, trois sortes de détenteurs précaires, auxquels le Code de commerce, art. 430, ajoute le capitaine de navire. L'on trouve infailliblement tous les autres en parcourant le cercle des possesseurs qui n'ont pas la propriété. Le créancier engagiste, le séquestre, les maris, les tuteurs, les curateurs quand ils ont une gestion, les agents qui administrent le bien d'autrui, soit en vertu de procuration ou de commission, soit officieusement, sont aussi des détenteurs précaires ; aucun d'eux ne peut prescrire le droit des personnes qu'il représente ou dont il reconnaît le domaine. »

Au n° 42, cet auteur avait déjà dit : « On doit décider que la répression certaine de l'usurpation, par quelque voie et dans quelque temps qu'on l'obtienne, efface

l'interruption que l'usurpateur avait produite : *Cessante causa cessat effectus*. L'usurpateur n'a qu'une possession précaire qui se rapporte pour l'utilité au propriétaire qu'il est obligé de reconnaître. »

Il dit encore la même chose au n° 176, p. 192.

M. Merlin, *Rép.*, V° *Précaire*, atteste aussi que dans l'usage on emploie ce terme pour exprimer en général tout autre possession que celle du propriétaire.

M. le président Favard de Langlade, *Rép.*, V° *Complainte*, sect. 1, § 3, n° 41, donne au mot *précaire* un sens particulier.

Après avoir rapporté un jugement qui refusait la complainte à l'emphytéote, il s'exprime ainsi :

« Ce jugement reposait sur une base évidemment fausse ; car pour prescrire la propriété, il faut, il est vrai, une possession à titre de propriétaire, aux termes de l'art. 2229 du Code civil ; mais, suivant l'art. 23 du Code de procédure, il suffit, pour intenter l'action en complainte, d'avoir une possession annale, paisible, à titre non précaire. Et qu'entend la loi par ces derniers mots ? Elle désigne le titre de celui qui a un droit propre, indépendant de celui du propriétaire, qui possède *pro suo*, qui a droit par son titre à la propriété de tout ce que produit l'héritage ; qui jouit comme le propriétaire ; en un mot celui qui a le domaine utile, comme l'emphytéote à temps. »

Le dictionnaire de l'Académie s'exprime ainsi : *Précaire*... qui ne s'exerce que par une tolérance qui peut cesser, par une permission révocable, par emprunt, avec dépendance, avec incertitude, *autorité précaire* ; *pouvoir précaire* ; *possession précaire* ; *son état est précaire* ; *existence précaire* ; *vie précaire*.

Du reste, le mot *précaire* n'est pas écrit une seule fois dans tout le titre de la prescription. Nous trouvons seulement dans l'art. 2236 que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit ; qu'ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent *précairement* la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire.

Il faut en conclure que le Code civil a déterminé les caractères constitutifs du précaire sans le définir, et qu'une possession est nécessairement précaire quand elle manque d'une des conditions dont il fait dépendre sa validité ; que cette possession est celle qui est incertaine, qu'on peut faire cesser d'un instant à l'autre, qui ne pourrait pas être conservée et maintenue si on l'attaquait. L'ordonnance de 1667 exigeait, comme on l'a vu, que la possession qui servait de base à la complainte fût à autre titre que de fermier ou possesseur précaire ; le Code civil est conçu en termes généraux : *et tous autres qui détiennent précairement la chose d'autrui*. Certes, celui qui ne la détient que par violence, clandestinement, par tolérance, ne possède pas sa chose, mais celle d'autrui.

Au surplus, pour que la possession soit réputée précaire, il n'est pas nécessaire qu'il y ait convention avouée, comme pour le cas de bail, de dépôt, de prêt ; elle peut résulter des circonstances de fait, indépendamment de tout contrat. Car, si la première partie de l'art. 2236 semble être restrictive, la seconde, par la généralité de ses termes, établit la justesse de notre interprétation.

Telle est aussi l'opinion de M. Aulanier : « Il est, dit-il, n° 68, beaucoup de possessions autres que celles que nous avons désignées comme précaires, et qui ce-

pendant sont considérées comme telles, quoique elles ne le soient pas réellement : ce sont en général *toutes celles auxquelles la loi n'a point attaché l'effet d'opérer la prescription.* »

Cette manière d'entendre la loi est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence de la cour de cassation qui donne au mot *précaire* un sens très-étendu. Nous citerons notamment cinq arrêts.

Dans la première espèce, il s'agissait de savoir si le propriétaire voisin d'un étang pouvait invoquer la possession qu'il avait de ses bords quand les eaux étaient basses. Le propriétaire de l'étang repoussait la plainte en soutenant que la possession de son adversaire était précaire, puisqu'aux termes de l'art. 558 du Code civil, le propriétaire conserve toujours son terrain même dans les basses eaux.

Ce système fut accueilli en première instance, en appel et en cassation. L'arrêt de rejet, du 23 avril 1811, est fondé sur ce que le juge, en décidant que la possession alléguée ne pouvait être que *précaire*, puisque la loi l'avait toujours conservée pour le propriétaire de l'étang, a fait une juste appréciation de l'art. 558 précité.

Dans la deuxième espèce, un jugement du 10 pluviôse an V avait maintenu la dame Dandiron, représentée par les sieurs Guieux et Chaix dans la possession exclusive d'une ruelle, et défenses avaient été faites au sieur Plan de Syeyes de l'y troubler. Ce dernier continua cependant de se servir de la ruelle. En janvier 1807, il forma une action en complainte, pour être maintenu dans sa possession plus qu'annale, et sa demande fut accueillie par le juge de paix. Sur l'appel, le tribunal de Digne infirme ce jugement, attendu que celui de l'an V imprimait à la

possession de Plan de Syeyes le caractère de simple tolérance ; et sur le pourvoi , arrêt de rejet par le motif que la jouissance de Plan de Syeyes , après la signification du jugement , n'a pu être que *précaire* , et que cette jouissance , n'ayant pas le caractère exigé par la loi , n'a pu lui acquérir aucun droit , moins encore anéantir ce jugement.

Voici la troisième espèce. Le 5 nivôse an VII , un jugement au possessoire fait défenses au sieur Provôt d'user d'un droit de prise d'eau qu'il prétendait avoir sur un héritage appartenant au sieur Magistry , et en 1806 , le sieur Jouannet , alléguant avoir pris sans interruption , depuis son acquisition , sur l'héritage de Pardoux Velleaud , les eaux nécessaires pour l'irrigation du sien , cite celui-ci devant le juge de paix de Chambon , par voie de plainte , pour l'avoir troublé dans la possession plus qu'annale où il soutenait être de jouir de ces eaux.

Pour moyen de défenses , Pardoux Velleaud oppose le jugement rendu contre Provôt le 5 nivôse an VII , qui a l'autorité de la chose jugée contre Jouannet , comme vis-à-vis de Provôt son vendeur ; que , par conséquent , toute possession ultérieure de Jouannet ne peut être que *précaire* et inefficace pour fonder l'action en plainte. Le juge de paix rejette l'exception et ordonne aux parties de plaider au fond ; mais , sur l'appel , jugement du tribunal civil de Chambon du 11 février 1817 qui infirme , attendu qu'il est de principe que celui qui , après avoir succombé dans sa possession , a joui depuis an et jour , ne peut plus demander à être maintenu dans cette même possession qui n'est que *précaire* , par suite de la maxime : *complainte sur complainte ne vaut*. Et sur le pourvoi , arrêt de la chambre des requêtes du 17 mars 1819 qui

rejette, attendu que, d'après le jugement qui avait été rendu contre Provôt, lequel est aujourd'hui représenté par le demandeur, celui-ci ne peut avoir eu qu'une possession *précaire*.

4^e *Espèce*. — Il existe dans la ville de Salies une fontaine d'eau salée appartenant à la communauté des habitants.

Aux termes des règlements anciens, sanctionnés par les autorités compétentes, les habitans de Salies se sont associés et ont arrêté :

1^o Qu'aucun habitant n'aurait droit au partage des eaux qu'autant qu'il résiderait dans l'enceinte de la ville avec sa famille ; 2^o que, dans le cas où un habitant cesserait de résider dans la ville, les administrateurs de la fontaine rayeraient son nom de la liste qu'ils sont chargés de dresser des parts prenans, sauf à le rétablir au cas de retour.

En 1817, les administrateurs rayèrent la dame Lataste, mariée au sieur Saubade, domicilié dans la commune de Berens, sur le fondement qu'elle ne résidait plus dans la ville de Salies.

Action en complainte de la part des époux Saubade pour se faire maintenir dans la possession annale de prendre part aux eaux salées. Déclarés non recevables par le juge de paix, ils furent plus heureux en appel ; le jugement qui accueillit leur action se fonda sur ce que la vérification du fait d'exclusion, tiré du défaut de résidence exigée par les règlements, tenait au fond du droit, c'est-à-dire à l'action pétitoire que l'administration pourrait former, et qu'en attendant, la jouissance non interrompue du passé faisait supposer que la dame Saubade se conformait à tout ce qui était prescrit par les règlements.

Sur le pourvoi, cet arrêt fut cassé le 7 juin 1820, parce que la possession alléguée étant contraire aux règlements ne pouvait être que de tolérance, abusive et précaire. Cette dernière expression est même répétée plusieurs fois.

Nous ferons d'ailleurs observer que nous n'avons cité ces divers arrêts que pour bien faire comprendre le sens et l'étendue du mot *précaire* ; mais nous nous réservons de discuter le fond de la doctrine qu'ils ont consacrée.

C'est dans un sens analogue que le mot *précaire* nous paraît avoir été employé dans un arrêt rendu le 4 décembre 1837, entre le sieur Framezelle et la dame Languaigne.

Les deux parties litigantes possédaient chacune un moulin.

Celui de la dame Languaigne, situé en aval, était mis en mouvement au moyen d'une roue ordinaire, dite *à auges*.

En 1835, la dame Languaigne changea le système hydraulique de son moulin et substitua à l'ancienne roue une roue dite *à pots*.

Le sieur Framezelle prétendit que ce nouveau système hydraulique le troublait dans la possession de son moulin, en faisant refluer les eaux de la rivière, et en gênant par là le mouvement de la roue de son usine ; en conséquence, il demanda, par voie de plainte, devant le juge de paix, le rétablissement des lieux dans leur état primitif.

Le juge de paix s'étant mal à propos déclaré incompétent, il intervint, sur appel, un jugement du tribunal civil, qui déclara Framezelle mal fondé en sa demande, parce que la dame Languaigne était libre d'user des eaux comme bon lui semblait, et que l'usage plus ou moins

complet qu'elle avait fait de son droit dans son seul intérêt et selon sa convenance, n'avait pu faire acquérir à Framézelle aucune possession limitative des droits de la dame Lengaigne.

Framézelle se pourvut en cassation. Mais la cour rejéta le pourvoi, par le motif qu'il résultait évidemment des termes du jugement attaqué que la possession invoquée par le demandeur n'avait pas le caractère exigé par l'art. 23 du Code de procédure civile, qui veut qu'elle soit à titre *non précaire*, pour pouvoir servir de base à une action possessoire.

Comme on le voit, dans ces cinq espèces, le demandeur en complainte ne possédait pas pour autrui; il n'était ni fermier, ni dépositaire; il prétendait avoir possédé pour lui et à titre de propriétaire, et cependant on s'est fondé pour repousser sa demande sur ce que sa possession avait été précaire. M. Carré remarque, sur l'art. 23 du Code de procédure, que l'existence des premiers jugements, dans les deuxième et troisième espèces, imprimait à la possession le caractère d'un *acte de tolérance*. Donc celui qui ne possède qu'en vertu d'un tel acte n'a qu'une possession précaire.

D'un autre côté, il faut reconnaître que la loi n'ayant voulu ni pu préciser les divers faits, les divers caractères constitutifs de la possession valable, de la possession précaire, de la clandestinité, laisse par là même aux juges de paix une bien grande latitude d'appréciation, et que ceux-ci pourraient, dans la pratique et suivant les circonstances, ne pas exiger des actes de possession aussi positifs, aussi caractérisés pour la complainte que le tribunal appelé à prononcer sur la propriété.

Il importe de remarquer que les héritiers légitimes ou

institués, les donataires et les légataires universels ou à titre universel de ceux qui détenaient une chose précairement, ne sont eux-mêmes que des détenteurs précaires, qui ne peuvent ni posséder, ni prescrire, car ils prennent leur place et les représentent dans tous leurs droits actifs et passifs.

Il en serait encore ainsi, lors même que les successeurs des détenteurs précaires seraient dans l'ignorance du titre de leurs auteurs, et qu'ils auraient pu les croire propriétaires; le vice de leur possession se continuerait en eux de manière à la rendre tout aussi inefficace pour les uns que pour les autres. La généralité des art. 2237, 2240 du Code civil, et le principe qui fait de l'héritier la continuation de son auteur, ne peuvent laisser là-dessus aucun doute.

Mais on ne pourrait appliquer ces principes à l'héritier présomptif qui aurait reçu la chose par donation entre vifs ou testamentaire, et qui renoncerait à la succession pour s'en tenir à la libéralité; car il ne serait pas héritier et pourrait invoquer comme tiers l'art. 2239, dont nous développerons bientôt la disposition.

Que faudrait-il décider si le bail, le terme fixé par l'acte de dépôt, le contrat d'antichrèse, représentés par le défendeur étaient expirés depuis plus de trente ans? Évidemment la possession serait encore précaire.

Lorsqu'à l'expiration d'un bail écrit, le preneur reste et est laissé en jouissance, il s'opère un nouveau bail par tacite reconduction, art. 1738 du Code civil; et si le bail est verbal, il n'y a aucun terme fixé à sa durée; par conséquent, dans l'un et l'autre cas, le détenteur conserve toujours la qualité de fermier. Il en est de même en matière de dépôt. L'expiration du délai ne change pas là

nature du contrat lorsque la chose reste en la garde du dépositaire. (Art. 2236 et 2240 du Code civil.) Par arrêt du 21 août 1734, le grand conseil a jugé qu'un héritage donné à emphytéose devait retourner au bailleur, quoique depuis l'expiration du bail il se fût écoulé plus de quatre-vingts ans. Plus anciennement, le parlement de Paris avait, par arrêt du 21 avril 1551, condamné l'évêque de Clermont, malgré une possession de trois siècles, à restituer à la reine Catherine de Médicis la seigneurie de la ville de Clermont, parce que le titre originaire de la possession qu'il avait prouvait que cette seigneurie avait été séquestrée et donnée en garde à un évêque de Clermont par le duc de Bourbon, ou par Guy, comte d'Auvergne. Le même principe est applicable au droit d'usage, qui, durât-il cent ans, ne saurait conférer aucun droit de propriété. C'est ce qu'a décidé également le parlement de Paris, par arrêt rendu, en l'année 1672, en faveur du duc d'Orléans, contre les religieux de Longpont, qui prétendaient transformer un droit d'usage en un droit de propriété, sur le fondement d'une possession très-ancienne; mais, après examen du titre de concession, leur prétention fut repoussée.

Nous ne croyons pas qu'il y ait de distinction à faire entre les fermiers, dépositaires, antichrésistes et ceux qui détiennent comme administrateurs. Nous pensons que ceux-ci, lors même qu'ils continuent de posséder après la cessation de leurs fonctions, ne jouissent pas plus que les autres comme propriétaires tant qu'il n'est intervenu aucun changement dans le principe de leur détention. Ainsi le tuteur après la cessation de la tutelle, le mari après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, qu'on ait établi le régime dotal ou celui de la communauté, le man-

dataire et le *negotiorum gestor*, à l'expiration du mandat ou de la gestion d'affaires, ne pourraient pas se prétendre possesseurs à l'effet d'acquérir la propriété et d'intenter les actions pétitoires ou possessoires. La généralité des termes de l'art. 2236 qui comprend tous les détenteurs précaires et les motifs qui ont dicté sa disposition nous semblent justifier notre sentiment. Mais nous croyons que cette doctrine vraie, pour les propres de la femme, ne le serait pas pour les biens de la communauté. Ceux-ci seraient prescriptibles à partir de sa dissolution ; après une année de possession par le mari, celui-ci serait admis à intenter complainte contre ceux qui l'y troubleraient.

Il est évident que si un détenteur précaire intentait une action en complainte, le défendeur aurait le droit d'opposer les actes originaux de bail, de dépôt, d'usage, quelque anciennes qu'en fussent les dates, pour établir la précarité de la possession. Vainement le demandeur essaierait-il de répondre que depuis il a été de bonne foi, qu'il a cru au droit de son prédécesseur, qu'il a d'ailleurs une possession annale et de bonne foi antérieure au trouble. Ces circonstances seraient insignifiantes tant qu'il ne serait pas intervenu un acte de la nature de ceux auxquels la loi attribue l'effet d'intervertir la possession. Le juge de paix ne pourrait se dispenser d'apprécier ces actes de bail ou de dépôt, puisqu'ils ont trait à la jouissance. Mais si, au lieu d'actes, le défendeur invoquait la preuve testimoniale, le juge ne devrait pas l'admettre, parce que ce mode de prouver le bail et le dépôt est prohibé par nos lois, et qu'il faudrait remonter à une époque très-ancienne pour en retrouver des traces toujours fort incertaines.

Ceux qui n'ont obtenu qu'une détention précaire de la

chose et leurs successeurs universels ou à titre universel peuvent purger ce vice de précarité par l'interversion de leur titre originaire, et commencer du jour de cette interversion à posséder utilement pour prescrire et pour exercer les actions possessoires ou pétitoires.

Nous expliquerons dans le numéro suivant comment s'opère ce changement de situation, et si la bonne foi en est nécessairement un des éléments constitutifs.

Enfin les détenteurs précaires peuvent, aux termes de l'art. 2239 du Code civil, consentir à des tiers des actes d'aliénation qui, s'ils n'ont pas l'effet immédiat de leur transmettre la propriété, servent cependant de base à une possession qui, continuée pendant le temps fixé par le législateur, a le double effet d'engendrer la prescription et d'autoriser les actions possessoires et pétitoires qui s'y rattachent; ils font ainsi pour autrui plus qu'ils ne peuvent pour eux-mêmes.

Nous renvoyons également au numéro suivant les développements auxquels nous croyons devoir nous livrer à ce sujet.

§ II. Bonne et mauvaise foi dans la possession.

Nous allons examiner dans cet article s'il est nécessaire que le demandeur en complainte ait une possession de bonne foi. Parmi les auteurs anciens qui ont écrit sur la matière, nous ne voyons que Pothier qui ait prévu la difficulté. Dans son introduction à la *Coutume d'Orléans*, titre 2, n° 50, dans ses *Traité de procédure*, chap. 6, question 253, et de la *Possession*, n° 3, il décide que la bonne foi n'est pas nécessaire. La manière dont il s'exprime fait supposer qu'il n'admet aucune exception à ce principe. M. le président Henrion de Pansey, M. Gui-

chard, ainsi que la plupart des auteurs modernes, ne s'expliquent pas à cet égard. M. Brossard, nos 157 à 163, paraît supposer la nécessité de la bonne foi ; mais M. Aulanier, n° 19, et M. Carré, sont d'une opinion contraire. Ce dernier semble pourtant admettre une exception ; il s'exprime ainsi, 2^e vol., p. 399 : « De ce que la loi n'exige autre chose pour autoriser l'action possessoire, si ce n'est qu'elle ait le caractère que nous avons déterminé page 46 et suiv., il s'ensuit, *généralement parlant*, que la bonne foi n'est point une des conditions nécessaires pour que cette action soit recevable. Peu importe donc de savoir si le détenteur est de bonne ou de mauvaise foi ; il ne peut être question que du fait de la possession. »

Ces diverses opinions qui, au premier abord, semblent un peu contraires, peuvent cependant se concilier aisément. Le principe général est en effet que la bonne foi, nécessaire en certains cas pour l'acquisition de la propriété, n'est pas exigée du possesseur annal qui intente l'action possessoire ; il ne souffre que peu d'exceptions que nous aurons soin de signaler.

L'art. 2262 du Code civil porte : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, où qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

L'art. 2265 est ainsi conçu : « Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale, dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans s'il est domicilié hors dudit ressort. »

Et l'art. 2268 ajoute : « La bonne foi est toujours

présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

Enfin, la bonne foi, d'après l'art. 550, consiste à posséder comme propriétaire en vertu d'un titre dont on ignore les vices. C'est pourquoi la bonne foi du possesseur cesse du moment où ces vices lui sont connus.

Qui à quolibet emit, quod putat ipsius esse, bona fide emit. (L. 27, ff. de contrah. empt.) *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere* (L. 109, ff. de verbor. signific.) ce qui ne s'entend toutefois que de l'erreur de fait, et non de l'erreur de droit : *nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest.* (L. 31, ff. de usurp.) Ce n'est pas qu'en fait on soit réellement de mauvaise foi parce qu'on erre sur le droit (L. 25, § 6, ff. de petit. hæred.), puisqu'il arrive souvent qu'on l'ignore ; mais comme il n'aurait pas été possible de reconnaître la vérité ou la fausseté de l'allégation de cette ignorance, et que chacun peut recourir aux lumières de ceux qui connaissent les lois qui d'ailleurs sont rendues publiques, c'est une maxime d'ordre et d'intérêt général que nul ne peut alléguer qu'il les ignore ; et c'est ce qu'observe avec beaucoup de raison Houard (*Dictionnaire du droit normand*, au mot *prescription*) : « L'ignorance de la loi, dit-il, loin d'être une excuse, est un crime : on expose la société en laquelle on vit au trouble et à la confusion, par sa négligence à s'assurer, dans les divers actes qu'on fait, des règles qu'elle a établies pour qu'ils fussent faits valablement et équitablement. » Aussi *ignorantia juris non prodest adquirere volentibus.* (L. 7, ff. de juris et facti ignorantia.) Au surplus, la bonne foi est exigée de l'acquéreur seul, ainsi que cela résulte des diverses lois ro-

maines ou françaises que nous venons de rappeler ; il n'est pas en outre nécessaire qu'elle existe de la part du vendeur. Ajoutons que la bonne foi existant lors de l'acquisition, profiterait au sous-acquéreur même de mauvaise foi, car il suffit qu'elle existe dans l'origine, et ce sous-acquéreur succède à la bonne foi de son vendeur. *Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res quamvis hæres sciat alienam esse. Inst.*, tit. 6, *de usucap. et long. temp. prescript.*, et loi 2, § 19, *ff. pro emp.* Il en serait autrement du cas où le véritable propriétaire croirait par erreur au droit des divers possesseurs, si ceux-ci n'y croyaient pas.

Il ne faut pas confondre les conditions déterminées par le Code pour constituer la possession avec la bonne foi. Une possession peut être publique, paisible, non équivoque, exempte de tolérance, de familiarité, à titre de propriétaire, et n'être pourtant pas de bonne foi, d'après la définition que nous avons donnée de ce caractère spécial. Les juges de paix doivent bien se garder de croire que la mauvaise foi du possesseur prouvée établirait que la possession n'a pas eu lieu à titre de propriétaire, a été équivoque ou précaire, si d'ailleurs il avait fait tous les actes qui annoncent une propriété pleine et entière. Il faut en outre reconnaître que la bonne ou mauvaise foi peut exister et être appréciée, indépendamment de tout acte ou contrat, se référant à l'origine de la possession. Ainsi un individu possède pleinement un champ, sans qu'on sache comment il est entré en jouissance. Cependant il n'ignore pas, il a même avoué en présence de témoins qu'un autre est propriétaire. Malgré cela il peut intenter l'action possessoire ; à plus forte raison le peut-il si le véritable propriétaire lui est inconnu.

Supposons maintenant le cas où il existe des actes. Nous avons vu que les détenteurs précaires et leurs héritiers qui ne pouvaient jamais posséder pour eux-mêmes, étaient cependant capables de donner à des tiers un titre servant de base à la possession. Lorsqu'un tuteur, un mari, un dépositaire, un fermier ont vendu les biens dont ils étaient détenteurs à ces divers titres, mais en annonçant dans l'acte qu'ils leur appartenaient, ou sans rien dire et sans prendre aucune qualité, l'acquéreur est probablement de bonne foi, et prescrit par dix ou vingt ans qui, pour les biens dotaux et ceux du pupille, ne courent que de la dissolution du mariage, de la séparation de biens ou de la cessation de la minorité; mais si l'acte exprime que la chose est la propriété de la femme, du pupille, ou si, sans le dire expressément, les détenteurs ont traité en qualité de mari, de tuteur, fermier; si un antichrésiste vend l'immeuble de son débiteur, en indiquant celui-ci comme propriétaire, hypothèse qui, nous en convenons, doit se réaliser rarement, et que nous n'exposons ici que pour mieux faire ressortir toute la portée du principe; que l'acquéreur, dans ces diverses hypothèses, ait par suite du contrat, du juste titre qui lui a été souscrit, possédé pendant un an, et qu'il soit troublé par le propriétaire, pourra-t-il intenter la complainte? Oui, sans doute, car il est certain que ce contrat est inutile au possesseur, puisqu'un titre n'est exigé que pour la prescription de dix ou vingt ans, et que le titre portant en lui-même la preuve de sa mauvaise foi, ne peut lui servir à rien; mais il peut acquérir la propriété par une possession de trente ans pour laquelle il n'a besoin ni de titre ni de bonne foi. Il n'a donc aucun intérêt à le produire. Soit que par la suite il pré-

tende avoir prescrit par dix ou vingt ans, soit qu'il invoque la possession de trente ans, peu importe quant à l'action possessoire qui n'est fondée que sur une jouissance annale.

Mais s'il ne le produit pas, le défendeur ne peut-il pas le représenter, pour établir que la possession de son adversaire est précaire? que la date récente de ce titre s'oppose à ce qu'il ait acquis par trente ou même par dix ou vingt ans? Nous ne le croyons pas; car, si malgré l'existence d'un acte qui prouve la connaissance de la part de l'acquéreur du défaut de qualité du vendeur, il peut néanmoins prescrire, il faut reconnaître qu'il peut valablement former la plainte qui est admissible dans toutes les matières prescriptibles. Gardons-nous de confondre le cas où le demandeur a joui à titre de propriétaire, et pour lui-même, avec celui où il n'a joui que comme fermier, séquestre, administrateur. Dans le premier cas il a un titre qui, bon ou mauvais au fond, n'en est pas moins par sa nature capable avec le temps de transférer la propriété; par juste titre, la loi n'entend pas l'acte émané du véritable propriétaire, puisque c'est contre lui qu'elle autorise la prescription, mais un titre qui soit fait pour transmettre la propriété comme vente, échange, donation. Dans le second cas, les actes de bail, de séquestre, prouvent que celui qui détient ne possède pas personnellement, et n'a aucun droit de domaine: ce n'est que dans ce cas que le défendeur à la plainte peut opposer les actes. Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue la nature de l'action en plainte. Elle est uniquement fondée sur l'année de possession qui a précédé le trouble; toute possession antérieure du demandeur ou du défendeur est en général sans objet. Le juge de paix ne

doit pas s'y arrêter. L'appréciation des titres de propriété n'est pas dans ses attributions, et si quelquefois il peut les consulter, comme nous l'expliquerons ultérieurement, ce n'est que pour déterminer le caractère d'une possession douteuse, pour s'éclairer à cet égard. Le titre, s'il était produit, lui prouverait que c'est bien comme propriétaire que le demandeur a joui, puisqu'il a acquis. Il ne pourrait s'occuper de la validité du contrat en ce sens qu'il lui serait interdit d'examiner si le vendeur avait réellement des droits; ce serait cumuler le pétitoire avec le possessoire. Ce que nous venons de dire s'applique à plus forte raison à l'acquéreur des biens non dotaux de la femme, des absents, d'un déposant; s'il avait une possession annale, antérieure au trouble, il pourrait intenter la complainte, sans crainte d'être repoussé par l'exhibition du titre qui lui aurait été consenti.

Nous examinerons plus bas s'il en serait de même relativement à l'acquéreur des biens d'un mineur, d'un interdit; mais en supposant qu'une exception fût possible dans ce cas, elle ne serait pas tirée de la mauvaise foi de l'acquéreur; elle aurait sa base dans la nature des biens appartenant à ces personnes.

Assignés au possessoire, le mineur, l'interdit pourraient, toujours dans la même supposition, produire leurs titres de propriété pour se défendre de la demande en maintenue, et pour établir que la possession de leur adversaire est vicieuse. Ce ne serait que dans le cas où ils n'auraient pas de titres ou de possession antérieure, que le demandeur serait écouté, parce que rien n'établirait alors que c'est d'un bien de mineur ou d'interdit qu'il s'agit.

Nous pensons toutefois qu'alors même qu'ils produi-

raient des titres de propriété, la complainte devrait être incontestablement accueillie si le demandeur opposait un titre translatif de propriété ayant dix ans d'existence avec bonne foi depuis la cessation de la minorité ou de l'interdiction, ou si cette cessation datait de trente ans.

Il existe, comme on l'a vu, une bien grande différence entre le fermier qui, après avoir joui de la ferme en vertu du bail, voudrait intenter complainte, et celui qui ayant acquis de ce fermier aurait fait pendant l'année antérieure au trouble tous les actes de possession que la propriété autorise. Ce dernier aurait agi à titre de propriétaire. Peu importe qu'il sût ou qu'il pût craindre que le véritable propriétaire ne vînt à l'attaquer, puisque, comme nous l'avons déjà dit, c'est la qualité en laquelle on possède, et non la bonne foi et la confiance que l'on a de l'existence légale de cette qualité qui détermine la prescription trentenaire; par la publicité des faits de possession annale sans opposition du véritable propriétaire, il s'est placé dans une situation que la justice doit protéger. Mais quant au fermier, au dépositaire, la qualité est certaine par le bail, le dépôt. C'est à ceux-ci seulement, ainsi que l'expliquent Pothier, *Traité de la prescription*, n° 173, M. Delvincourt, sur l'art. 2262, et M. Rogron dans son *Code civil annoté*, que s'applique la maxime : *Melius non habere titulum, quam habere vitiosum*.

Nous avons dit que ceux qui détiennent une chose précairement, ainsi que leurs héritiers et représentants universels ou à titre universel, ne peuvent la posséder valablement ni la prescrire par quelque laps de temps que ce soit, même après le terme assigné à leur détention précaire; mais cette règle n'est pas sans exception. L'article 2238 établit en effet qu'ils peuvent prescrire, si le

titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils ont opposée au droit du propriétaire.

Cet article contient, comme on voit, deux modes différents d'interversion de possession : 1^o par une cause venant d'un tiers ; 2^o par la contradiction opposée aux droits du propriétaire. De ces deux modes, le premier existait déjà dans l'ancien droit, tandis que le second peut paraître une innovation et une dérogation à la maxime *nemo potest sibi mutare causam possessionis*. (L. 3, § 19, ff. de acquirendâ vel amitt. possess.)

La loi n'exige pas que l'acte émané du tiers soit notifié par le détenteur précaire à celui pour le compte duquel il détenait la chose et l'on ne pourrait être plus exigeant que le législateur. Nous ne saurions donc partager l'opinion de M. Vazeille, qui semble faire une règle et une nécessité absolue de cette notification ; d'un autre côté, la contradiction opposée aux droits du propriétaire peut résulter de simples faits, de travaux, de constructions qui d'ordinaire caractérisent et supposent la propriété ; mais il faudrait, d'après les termes mêmes de la loi, qu'ils aient été connus de ce propriétaire. Les faits et la connaissance qu'en aurait eus le propriétaire pourraient être prouvés même par témoins ; ici s'appliqueraient indubitablement les principes généraux en matière de preuve testimoniale.

M. Delvincourt donne cet exemple du premier mode d'interversion : « J'ai pris un fonds à bail de Paul ; tant que les choses restent dans cet état, je ne puis prescrire, eussé-je été cinquante ans sans payer de loyers. Mais Jacques se présente comme étant propriétaire de ce même fonds, n'importe à quel titre. Il me le vend : je puis pres-

crire contre Paul à dater du jour de la vente qui m'a été faite par Jacques. » Observons en passant que l'acquisition faite d'un tiers par le détenteur précaire est sans doute fondée sur ce qu'il a pu croire avoir été originellement dans l'erreur en reconnaissant le bailleur comme propriétaire, et que les droits de celui qui lui a vendu lui ont paru mieux établis.

L'auteur pense qu'ici la bonne foi est nécessaire. « *Quid*, dit-il, s'il était prouvé que le fermier savait que Jacques n'était pas propriétaire? Je pense que dans *ce cas particulier* la prescription ne peut avoir lieu même par trente ans. Il est évident, en effet, qu'on regarderait Jacques comme un homme de paille aposté par le fermier, et le principe de la possession serait censé alors interverti par le fermier seul, ce qui rentrerait dans le cas de l'art. 2240. »

M. Vazeille, *Traité des prescriptions*, dit aussi « que le fermier ne peut, à l'aide d'un tiers complaisant, s'affranchir de ses obligations et posséder *pro suo*; » puis il ajoute « qu'on peut invoquer l'art. 2265 et s'en tenir à la règle générale qui proscriit toutes conventions et toutes combinaisons frauduleuses. Les juges, dit-il encore, examinant le nouveau titre, recherchant s'il est l'œuvre de la bonne foi ou de la fraude, pèseront toutes les circonstances qui l'ont amené et qui l'ont suivi. »

M. Vazeille ne décide pas aussi positivement que M. Delvincourt, que la mauvaise foi du détenteur précaire dans l'acceptation d'un titre venant d'un tiers empêche même la prescription trentenaire. Il paraît, par la citation qu'il fait de l'art. 2265, qu'il ne s'explique que relativement à la prescription de dix et vingt ans. Cependant les raisons sur lesquelles il s'appuie nous semblent

devoir s'étendre à la prescription de trente ans. M. Tropolong, *de la Prescription*, n° 507, est d'un avis contraire ; mais nous ne saurions partager son opinion. Aucun changement n'est en effet survenu dans la position du détenteur précaire, puisque, ayant d'abord accepté ce titre de celui qu'il a reconnu propriétaire, il ne trouve dans l'acte postérieur du tiers rien qui y soit opposé ; au contraire, la conviction de l'absence de tout droit de la part de celui-ci ne peut qu'ajouter à l'opinion qu'il s'était faite du droit du premier. On n'aperçoit dans la réalité qu'un fait frauduleux du détenteur précaire lui-même. Le principe que la fraude fait exception à toutes les règles et la disposition de l'art. 2240 du Code civil qui veut que nul ne puisse par son seul fait changer la cause de sa possession, nous semblent devoir ici recevoir leur application. M. Carré, dans un passage de la page 399, que nous avons rapporté au commencement de cet article, semble partager notre sentiment. Il suppose une exception à la règle qui dispense le demandeur en complainte de la condition de bonne foi, et cette exception ne peut s'entendre que du cas qui nous occupe en ce moment. M. Belime adopte d'une manière formelle notre solution.

Nous avons développé tout récemment cette doctrine dans une consultation relative à une affaire fort importante.

Relativement à l'interversion de titre par la contradiction opposée aux droits du propriétaire, M. Delvincourt s'exprime ainsi : « Il faut qu'il y ait eu contradiction. Ainsi, comme nous venons de le dire, un fermier, eût-il été cinquante ans sans payer de fermages, n'a point interverti son titre s'il n'a pas été poursuivi. Seulement l'action en paiement est prescrite pour toutes les années

antérieures aux cinq dernières (art. 2277). Mais si, assigné en paiement des fermages, il a refusé se prétendant propriétaire, il a interverti, et peut dès lors prescrire pourvu que le propriétaire ne fasse aucunes poursuites ultérieures. On ne peut dire qu'il s'est changé à lui seul le titre de sa possession. Le propriétaire est censé y avoir concouru par la cessation de poursuites : *Qui non prohibet, cum prohibere possit, consentire videtur.* »

D'après ce que nous avons déjà dit, on pourrait encore trouver la contradiction en certains cas dans des dispositions, travaux et constructions que le propriétaire seul est censé vouloir et pouvoir exécuter ; mais il faudrait aussi qu'ils aient eu lieu avec intention manifestée au propriétaire ou à son représentant d'opposer une contradiction réelle aux droits de celui-ci. Ici il n'y a pas à rechercher, comme pour le premier genre d'interversion, si le détenteur est de bonne ou de mauvaise foi dans la contestation du droit du propriétaire, puisque c'est contradictoirement avec lui que cette contestation a lieu.

Il nous reste à faire l'application de ces principes aux actions possessoires. Le détenteur précaire qui aura acquis d'un tiers et sera en possession de bonne foi depuis un an avant le trouble, ou qui depuis le même temps aura fait des actes ou des travaux emportant contradiction aux droits du propriétaire, pourra certainement intenter la complainte contre quiconque le troublerait, même contre celui dont il tenait originairement sa détention ; on ne pourrait lui opposer que, ne s'étant pas écoulé dix, vingt ou trente ans depuis ces faits, il est impossible qu'il ait acquis la propriété par la prescription, car ce serait cumuler le pétitoire et le possessoire. Il répondrait d'ailleurs que le bail, le dépôt, l'antichrèse supposaient la pro-

priété, mais ne la prouvaient pas ; qu'il était incertain lequel des deux était réellement propriétaire ou de celui qui n'avait conféré qu'une détention précaire ou de celui qui avait vendu, et qu'en attendant que le débat fût jugé sur ce point, il importait de conserver ou de rendre la possession à celui qui l'avait eue pendant l'année antérieure au trouble.

Si le défendeur produisait le titre précaire pour repousser l'action en complainte, le demandeur opposerait avec succès ses actes d'acquisition ou de contradiction ; en les examinant, le juge de paix ne ferait qu'apprécier le caractère, la qualité de la possession et ne sortirait nullement de ses attributions, pas plus que s'il s'agissait d'apprécier des actes ayant trait à la jouissance, par exemple, des baux qui servent toujours à établir la possession annale comme à combattre le fermier qui poursuivrait en son propre nom.

Toutefois, ce que nous avons dit de la nécessité de la bonne foi de la part du détenteur précaire qui a obtenu un acte d'un tiers pour opérer l'interversion de son titre original, doit être entendu sainement et appliqué avec discernement ; puisqu'il suffit, d'après l'art. 2269, que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition, on ne pourrait opposer la mauvaise foi survenue postérieurement, eût-elle même duré pendant toute l'année immédiatement antérieure au trouble ; cela est conforme à la maxime : *Mala fides superveniens non interruptit usucapionem*.

Il faudrait toujours remonter à l'époque où la possession a commencé pour en apprécier la valeur, et par conséquent cette possession serait inefficace si le détenteur avait été de mauvaise foi dans l'origine, bien que

pendant l'année qui a précédé le trouble il eût pu être de bonne foi ; cette dernière circonstance ne lui serait d'aucun secours s'il ne s'y joignait un nouveau titre ou un acte d'interversion.

La bonne foi des héritiers du détenteur précaire qui croiraient à la sincérité de l'acte émané du tiers ne les mettrait pas à l'abri de l'application de l'art. 2237 du Code civil. Il en serait ainsi même en cas de vente ou de toute autre transmission de sa part dans la chose que l'un des héritiers consentirait à l'autre.

En règle générale, du reste, lorsque la bonne foi est requise pour faire acquérir une possession valable, et que le tiers invoque la possession de son auteur, la mauvaise foi de celui-ci lui est nuisible, s'il est son successeur universel ou à titre universel ; mais non s'il est successeur à titre particulier, et alors il peut argumenter de sa bonne foi personnelle qui serait sans conséquence dans le premier cas. (Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 1^{re}, chap. 8, p. 43 et 44 ; MM. Delvincourt, Troplong, Vazeille ; M. Favard de Langlade, *Rép.*, V^o *Prescription*, p. 411.)

Le contrat appelé constitut, par lequel le détenteur précaire en vendant prend la chose à bail ou s'en réserve l'usufruit, n'est pas considéré comme fait de bonne foi ; il ne peut profiter ni au vendeur ni à l'acquéreur. Il n'opère aucun changement dans leur situation (Tiraqueau, *Constitut posses.*, p. 3 ; Dargentré, *Cout. bret.*, art. 265, ch. 2 et 6).

Mais du jour où la jouissance du détenteur précaire cesserait et où celle de l'acquéreur commencerait, celui-ci aurait-il une possession valable et servant de base à la prescription ? Non, sans doute.

Nous ne croyons pas que le détenteur précaire qui aurait donné la chose à l'un de ses enfants ou à des étrangers pût trouver une cause d'interversion de sa possession primitive dans le retour qui en aurait lieu en ses mains, soit par application de l'art. 747, soit en vertu de l'art. 951 du Code civil.

Nous croyons que l'on pourrait, dans le sens de l'article 2238, considérer comme tiers celui auquel plus tard les détenteurs précaires seraient appelés à succéder et que l'acte venant de lui tel que donation entre vifs, vente ou échange, établirait une intervention très-valable. Car si, aux termes de l'art. 2237 les héritiers des détenteurs précaires ne peuvent recevoir de ceux-ci un titre capable de servir de base à la prescription, la loi n'a pas ajouté que ces derniers n'en pourraient accepter de ceux dont ils hériteraient et qui, avant l'ouverture de la succession, sont nécessairement des tiers à l'égard de la personne qui a concédé la jouissance précaire.

Nous avons déjà dit que l'acquéreur, le donataire ou légataire à titre particulier des détenteurs précaires pouvaient prescrire aux termes de l'art. 2239 du Code civil, lors même qu'ils étaient héritiers présomptifs, pourvu qu'ils renonçassent à la succession. Nous verrions un titre particulier susceptible de recevoir l'application de cet article dans l'option faite pour les biens présents par un donataire de biens présents et à venir qui userait ainsi de la faculté établie par l'art. 1084, puisqu'il ne serait pas héritier, et même dans une démission de biens, pourvu que, dans ce dernier cas, celui en faveur duquel elle aurait été faite renonçât à la succession pour s'en tenir au bénéfice de la démission.

Mais si le contrat consenti par le détenteur précaire à

un tiers était résolu ou annulé, celui-ci resterait sans aucun droit ; il ne pourrait même prescrire et la possession serait censée n'avoir jamais changé de mains ; la détention précaire n'aurait pas cessé. Le véritable propriétaire n'aurait rien perdu.

Il en serait de même si le titre que le tiers a donné était nul ou résolu ; il serait censé n'avoir jamais existé ; en conséquence, il n'y aurait pas d'interversion ; le détenteur précaire resterait avec son premier titre. Mais le juge de paix pourrait-il rechercher la nullité, et s'en servir pour rejeter la plainte ? L'affirmative est évidente. Sans le second titre, la possession du demandeur serait inefficace. C'est lui qui le soumet au juge pour détruire le vice originaire de cette possession ; il faut bien que le juge puisse l'apprécier sans nuire toutefois à l'action pétitoire. S'il en était autrement, on pourrait tous les jours, pour éluder la loi, se faire passer un contrat qui n'engagerait à rien, parce qu'on y omettrait une formalité essentielle ; on s'en servirait pour se faire maintenir provisoirement en possession, et devenir même propriétaire, parce que le défendeur ne pourrait peut-être au pétitoire faire de preuve suffisante de ses droits.

§ 3. Possession continue et non interrompue.

On distingue la possession continue, non interrompue et non suspendue. Au premier aspect, les deux expressions continue et non interrompue sembleraient rendre la même idée ; mais comme il ne faut rien supposer d'inutile dans la loi, il est indispensable de trouver un sens particulier à chacune d'elles. Le mot *continu* nous semble destiné à manifester l'intention du législateur, d'exiger

une réunion de circonstances et non un fait isolé, et une possession qui n'ait pas été abdiquée ou abandonnée par celui qui l'exerce. Il est général et convient à tous les droits, à tous les biens, à la propriété comme aux servitudes, puisqu'aux termes de l'art. 2228 du Code civ., la possession est la détention d'une *chose* ou d'un *droit*.

Différentes causes suspendent la prescription. L'effet de la suspension est bien distinct de celui de la discontinuité et de l'interruption.

Lorsqu'il y a discontinuité, il n'y a jamais eu de possession. Quand il y a interruption, la possession antérieure, quoique ayant eu une existence réelle et légale, est cependant aussi, à partir de l'interruption, considérée comme n'ayant jamais existé; tandis que, dans la suspension, le temps antérieur s'ajoute au temps couru après la cessation de la suspension; c'est seulement la période de la suspension qui est inutile.

Les art. 2251 à 2259 du Code civil déterminent les différents cas de suspension. Celui qui, avant la cause de suspension, n'a pas une année de possession, ne peut la compléter dès que cette cause survient, et il ne peut intenter l'action possessoire; la possession appartient ensuite à un autre qui, après une année de jouissance, pourra, par lui-même ou par l'entremise de son représentant, intenter cette action.

Du reste, la *continuité* s'applique à celui qui possède, tandis que l'interruption indique le fait d'un autre qui aurait apporté quelque obstacle à cette possession. C'est à celui qui invoque la possession annale comme fondement de la plainte, à prouver positivement qu'elle a été continue; au contraire, c'est à celui contre qui une telle

justification est faite , à établir que cette possession a été interrompue soit naturellement , lorsque le possesseur a été troublé par celui qu'il attaque ou même par un tiers, soit civilement , par une réclamation judiciaire.

D'après l'art. 688 du Code civil , les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu , sans avoir besoin du fait actuel de l'homme ; tels sont les conduites d'eau , les égoûts , les vues , parce qu'en effet , quoique l'eau ne coule pas toujours , quoiqu'on ne regarde pas constamment , cependant les choses restent dans le même état , et l'écoulement , ainsi que l'exercice du prospect , pouvant avoir lieu à chaque instant , au moment où l'on s'y attend le moins , la gêne , la charge sont les mêmes pour le propriétaire du fonds servant , soit que le créancier en fasse usage , soit qu'il ne s'en serve pas.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées ; tels sont les droits de passage , puisage , pacage.

La différence des actes de possession des unes et des autres est essentielle ; quoique , depuis un an , l'eau n'ait pas coulé , ou qu'on n'ait pas regardé par la fenêtre , si cependant l'égoût , la conduite d'eau , la fenêtre ont existé , la possession de la servitude est incontestable ; elle a été conservée par la servitude elle-même , tandis que , si le passage , le pacage , le puisage n'ont pas été exercés pendant un an , la possession peut être perdue.

La distinction entre la possession continue et celle qui ne l'est pas , a une utilité spéciale en matière de servitudes ; si pour l'acquisition de la propriété d'un fonds par prescription le fait et l'intention sont nécessaires dans le principe , l'intention sans le fait suffit dans la

suite pour la conserver; quoique le dernier fait de possession remonte à une époque très-ancienne, la possession n'en subsiste pas moins tant qu'un tiers ne s'en est pas emparé. Cela s'applique à plus forte raison aux servitudes continues et apparentes qui se conservent par l'existence matérielle des ouvrages qui les constituent; mais il en est autrement des servitudes discontinues, qui, ainsi que nous le verrons, se perdent par cela seul qu'on a cessé de les exercer, et que le dernier fait d'usage date de plus de trente ans.

De ce que nous venons de dire, il résulte que, bien que la continuité de la possession soit exigée pour l'acquisition et la conservation de la propriété et des servitudes, les caractères en sont un peu différents, suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre objet.

Ainsi, pour acquérir la possession d'une chose, il faut la volonté jointe au fait de la détention : *Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.* (L. 3, § 1, ff. de acq. possessione.)

Mais la possession, une fois acquise de cette manière, peut être conservée par la seule intention : *Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.*

« Cette volonté de retenir la chose, dit Pothier, *Traité de la Possession*, n° 55, se suppose toujours, tant qu'il ne paraît pas d'une volonté contraire bien marquée. C'est pourquoi, quand même une personne aurait abandonné la culture de ses héritages, elle ne serait pas pour cela censée avoir la volonté d'en abandonner la possession; elle serait donc présumée avoir la volonté de la retenir, et elle la retiendrait en effet : *Si ergo prædiorum desertam possessionem non derelinquendi affectione transacto*

tempore non coluisti, sed metu aut necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium ex transmissi temporis injuria generari non potest. » (L. 4, ff. de acq. possessione.)

M. Troplong professe les mêmes principes : « Le propriétaire, dit-il, *Traité de la prescription*, n° 337, peut laisser ses héritages en friche, ses maisons sans réparations et sans locataires ; c'est là l'abus de la liberté ; mais la possession originaire 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. 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 la chose, et que, ne le troublant pas, il est censé reconnaître en lui un propriétaire légitime. »

Quelques développements aideront à faire une saine application de ces principes. Aux termes de l'art. 2243 du Code civil, il y a interruption de possession lorsque le détenteur est privé pendant une année complète de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.

Point de doute, dans ce cas, que la possession, malgré l'intention de la conserver, ne soit perdue pour le détenteur primitif, et acquise à celui qui depuis a joui de la chose pendant une année entière.

En principe général, c'est à celui qui allègue la possession à la prouver, et, par conséquent, cette preuve doit comprendre tout le temps déclaré nécessaire à l'acquisition des droits. Cependant, l'art. 2234 du Code civil fait exception à cette règle, en dispensant celui qui possède actuellement et qui prouve avoir possédé ancien-

niement, de prouver sa possession intermédiaire; elle est alors présumée, et c'est sur l'adversaire que l'obligation d'établir le contraire est rejetée. Cet article, du reste, ne fait que reproduire un principe enseigné par tous les docteurs : *Olim possessor, hodie possessor præsumitur; et ex possessione de præterito arguitur possessio de præsentis et medii temporis, nisi contrarium probetur; probatis extremis, præsumuntur media*. Ce qui ne doit pas s'entendre d'une preuve négative qui serait repoussée par la raison et les principes, mais de la preuve positive de la possession par cet adversaire.

Mais il ne faudrait pas conclure de cette disposition, qu'il n'y ait que la possession intermédiaire qui se conserve par l'intention. La loi n'a point prononcé l'exclusion de la possession intentionnelle qui termine le délai qu'elle a marqué; elle a seulement voulu intervertir les rôles; si, dans le premier cas, le possesseur est dispensé de la preuve rejetée au contraire sur celui qui l'attaque, dans le deuxième il y est tenu, et celui-ci n'a rien à établir qu'une justification contraire. Nous répéterons donc qu'une possession qui n'a consisté que dans l'intention pendant l'année qui a précédé le trouble, peut, si elle a pour base une possession réelle ou de fait antérieure, autoriser l'action en complainte contre celui qui n'a pas détenu réellement pendant l'année la chose en litige. Le juge de paix peut rechercher la possession remontant à plus d'un an avant le trouble, comme il peut consulter d'anciens titres ou se déterminer par la vue des lieux, bien qu'ils aient été mis depuis longtemps dans l'état qui influe sur sa décision.

De ce principe que la possession se continue par la seule intention, il suit nécessairement qu'il n'y a pas

d'interruption quand on use d'une chose selon sa nature et sa destination, bien que les actes de jouissance n'aient lieu qu'à des époques éloignées.

La cour de cassation a décidé, par un arrêt du 5 juin 1839, que lorsqu'une chose n'est pas susceptible d'une jouissance continue, mais seulement périodique (par exemple, lorsque la jouissance porte sur la récolte de certains produits qui ne se manifestent qu'à intervalles, comme le varech qui croît sur les rivages de la mer), la possession du droit de faire cette récolte est continue et non interrompue, dans le sens de la loi, si elle a été faite toutes les fois qu'elle était possible et qu'il y avait lieu de la faire, il faut donc, pour s'assurer de la continuité de la possession, examiner surtout la nature de l'objet auquel elle s'applique : car, aux termes de l'arrêt précité, « la possession qui ne peut se manifester qu'à de certains intervalles par des faits distincts, plus ou moins séparés, n'en est pas moins continue par cela seul qu'elle a été exercée dans toutes les occasions et à tous les moments où elle devait l'être, et qu'elle n'a point été interrompue soit par la cessation absolue des actes, soit par des actes contraires ou émanés de tiers. »

Ainsi il est des eaux dont on n'use que dans une saison de l'année, par exemple en été, ou qu'une seule fois dans l'année, ce qui n'empêche pas d'avoir la possession annale.

On en trouve plusieurs exemples au titre du Digeste de *aq. quotidiana et æstiva* (L. 1^{re}). La loi 3, de *aq. vel amit. pos.*, applique le même principe aux pâturages : *Saltus hibernos æstivosque animo possidemus, quamvis eos certis temporibus relinquamus*. Et la *Glose* dit avec raison que cela s'étend à tous les fonds; ainsi, par exemple à une maison de campagne qu'on n'habite qu'en été.

Ce que nous venons de dire doit s'appliquer à toutes les propriétés dont on ne jouit ou dont on ne recueille les fruits qu'à de longs intervalles, comme des bois taillis, des futaies, des émondages, des haies, des fossés. Dans tous ces cas, il suffirait à un particulier de prouver que le dernier acte de jouissance, la dernière exploitation de la chose ont été faits par lui, fût-ce à une époque de dix ou vingt ans, pour être fondé à intenter complainte contre celui qui le troublerait, pourvu que celui-ci n'eût pas à lui opposer une possession annale plus récente. C'est aussi l'opinion de Pothier, *Poss.*, n° 53; de d'Argentré, *Bret.*, n° 106, et de M. Troplong, *Traité de la Prescription*.

Il faut en dire autant lors même qu'ordinairement on jouit de la chose à des époques plus rapprochées, comme si un bois s'exploitait tous les deux ans, et qu'il n'ait pas été coupé depuis trois ou quatre ans. On doit admettre la même solution pour le cas où il n'y a pas d'époque déterminée pour l'exercice d'un droit, par exemple lorsque ce droit consiste à prendre des pierres ou des terres dans une carrière, pour réparer un bâtiment toutes les fois que la nécessité s'en fera sentir.

En effet, la continuité que veut la loi n'est pas le fait qui opère sur les choses à tous les instants. Il n'est pas exigé que l'on soit toujours occupé à cultiver, à récolter. Domat (sect. 1^{re}, tit. 7, liv. 3, n° 6) dit avec raison : « Quoique la possession renferme la détention de ce qu'on possède, cette détention ne doit pas s'entendre de sorte qu'il soit nécessaire qu'on ait toujours ou sous sa main ou sous sa vue les choses dont on a la possession. »

« Je suis censé, dit Pothier, *Traité de la possession*,

n° 41, avoir acquis la possession de tout l'héritage aussitôt que j'y suis entré et que j'y ai mis le pied, ou par moi-même ou par quelqu'un de ma part, sans qu'il soit nécessaire que ni moi ni celui que j'ai envoyé de ma part, nous nous transportions sur toutes les pièces de terre dont l'héritage est composé : *Quod dicimus et corpore et animo acquirere nos debere possessionem non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed sufficit quamlibet partem ejus-fundi introire dum mente et cogitatione hæc sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere.* (L. 3, § 1, ff. de acq. pos.)

« Cela a lieu, ajoute Pothier, à l'égard de celui qui acquiert la possession d'un héritage que l'ancien possesseur consent de lui abandonner. Il en est autrement d'un usurpateur qui s'empare par violence d'un héritage dont il chasse l'ancien possesseur ; cet usurpateur n'acquiert la possession que pied à pied des parties de l'héritage dont il s'empare : *Si cum magna vi ingressus est exercitus, eam tantum modo partem quam intraverit obtinet.* » (L. 18, § 4, ff. de T.)

La chambre civile a encore rendu, le 15 février 1841, un arrêt qui fortifie la doctrine que nous enseignons.

Voici l'espèce :

Un acte d'échange du 1^{er} juillet 1757, passé entre le sieur Lebrun de Nonant et les auteurs du sieur Conchon, porte que le sieur de Nonant aura sur la terre de Combes par lui cédée toutes les aisances nécessaires et convenables pour aller à son étang de Combes, et que les sieurs Conchon seront tenus de laisser l'espace de trois pieds de terrain entre la terre de Combes et le tertre qui la sépare

de l'étang, et que ce tertre restera toujours en nature sans pouvoir être défriché en aucune façon.

Les choses demeurèrent en cet état jusqu'en 1835. Mais à cette époque, le sieur Conchon ou son fermier défrichèrent etensemencèrent l'espace réservé entre la terre de Combes et le tertre, ainsi qu'une partie du tertre lui-même.

Dans le cours de 1836, et avant la révolution d'an et jour, une demande en complainte possessoire fut formée par le sieur Dumont, successeur du sieur de Nonant.

A la suite d'enquête et de visite de lieux, le juge de paix prononce la maintenue possessoire au profit du sieur Dumont, en considérant que le sentier dont il s'agit a été cultivé dans toute son étendue, et le tertre dans une longueur de cent quarante-huit mètres, et que cependant il fut stipulé par une clause spéciale de l'acte d'échange du 1^{er} juillet 1757 qu'ils ne seraient point cultivés.

Appel par le sieur Conchon.

Le 16 janvier 1837, jugement infirmatif du tribunal d'Aubusson, en ces termes :

« Attendu que, d'après l'art. 23 du Code de procédure civile, la complainte possessoire ne peut être formée que par celui qui possède le terrain contentieux depuis une année au moins ; qu'ainsi le demandeur devait prouver qu'il avait possédé les tertre et chemin dont il s'agit depuis un an avant le trouble, preuve qui ne résulte nullement de son enquête ;

« Attendu qu'en déduisant le droit de l'intimé d'un acte d'échange de 1757 sur une question relative à la dernière possession d'un chemin et d'un tertre réclamés comme propriétés foncières, et non à titre de servitude, le juge de paix est sorti des règles du possessoire, et a

véritablement jugé une question de possession, par des motifs tenant exclusivement au pétitoire. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Dumont, pour violation des art. 2228 du Code civil et 23 du Code de procédure : 1° en ce que le tribunal a jugé que la main-tenue plus qu'annale en nature de friche, d'un terrain qui avait expressément cette destination, et auquel il était interdit d'en donner une autre, ne constitue pas, au profit de celui en faveur de qui cette destination a été stipulée, une jouissance susceptible de servir de fondement à une action possessoire ; 2° en ce que, d'après le même jugement, le juge de paix n'a pu consulter les titres pour éclairer la possession.

La cour suprême a accueilli le système du demandeur en cassation par un arrêt contenant les motifs suivants :

« La cour ; — Vu les art. 2228 du Code civil et 23 du Code de procédure civile ;

« Attendu, en droit, 1° que la loi n'exige pas la possession matérielle comme condition rigoureusement indispensable de l'exercice des actions possessoires ; qu'en effet, suivant la définition donnée de la possession par l'art. 2228 du Code civil, un *droit* (chose essentiellement incorporelle) peut faire la matière de la possession, et par conséquent de l'action en complainte possessoire, autorisée par l'art. 23 du Code de procédure civile, si celui auquel ce droit appartient a été, depuis moins d'un an et jour, troublé dans sa jouissance, et que, par une application évidente de ce principe, le sieur Dumont a pu considérer la mise en culture par Conchon et Tanton des terrains litigieux comme un trouble porté à la possession dans laquelle il soutenait que lui et ses auteurs sont, depuis 1757, du droit de maintenir en état de non culture

le tertre et le sentier régnant le long de son étang ; 2° que le juge du possessoire a toujours le droit, et souvent même l'obligation de consulter les titres, non pas pour reconnaître l'existence ou la non-existence du fait de possession, mais pour apprécier la nature et le caractère de cette possession dont il est juge ; qu'en cela, il ne saurait contrevenir à la prohibition de l'art. 25 du Code de procédure civile, qui défend de cumuler le possessoire et le pétitoire, et qu'en jugeant le contraire, le tribunal d'Aubusson a faussement appliqué l'art. 25 du Code de procédure civile, en même temps qu'il a violé l'art. 23 du même Code et l'art. 2228 du Code civil. »

Une raison d'analogie va nous guider en matière de servitudes discontinues.

L'art. 706 du Code civil fait résulter l'extinction des servitudes du non usage pendant trente ans ; cette disposition ne s'applique qu'aux servitudes conventionnelles. Les servitudes naturelles et légales fondées sur la nécessité ou l'utilité publique doivent toujours être maintenues. Le point de départ de cette prescription extinctive varie suivant que la servitude est continue ou discontinue ; dans le premier cas, la prescription commence du jour où l'on a cessé d'en user ; dans le second, de celui où l'on a fait un acte contraire à la servitude.

Les actes contraires à la servitude peuvent émaner indistinctement du propriétaire du fonds dominant ou du propriétaire du fonds servant, puisque la loi est conçue dans les termes les plus généraux, qui s'expliquent par la nature même des choses.

Mais le moment où l'on a cessé d'user des servitudes discontinues n'est pas toujours facile à déterminer.

Il y a des servitudes dont on ne fait usage qu'à de longs

intervalles, tous les deux, cinq, dix ou vingt ans; le droit romain doublait en ce cas le temps de la prescription; mais la généralité des termes de notre Code civil nous porte à décider qu'il n'y a pas d'exception ni d'augmentation de délais pour ces servitudes; qu'on ne peut faire courir la prescription seulement du jour où le dernier acte de jouissance aurait dû avoir lieu; que, s'il s'est écoulé trente ans depuis le dernier acte de possession, l'extinction est incontestable; qu'ainsi l'intention ne peut jamais les conserver au delà de ce terme; telle est aussi l'opinion de M. Pardessus, *des Servitudes*, n° 306, que nous préférons à celle de M. Belime. Nous ne ferions exception que dans le cas où le titre mettrait un intervalle de plus de trente ans entre les actes d'exercice de la servitude.

Toutefois, tant que la servitude ne serait pas prescrite, nous accorderions au créancier l'exercice de l'action possessoire, quoique le dernier fait remontât à plus d'une année. Il ne nous paraîtrait avoir perdu l'avantage de la possession annale qu'autant qu'il aurait laissé passer l'époque fixée sans user de la servitude, ou qu'il n'en aurait pas fait usage lorsqu'elle lui était nécessaire, dans le cas où, aucune époque n'ayant été déterminée, il aurait été convenu d'une manière générale qu'il pourrait s'en servir toutes les fois qu'il en aurait besoin.

Ces principes nous semblent avoir été consacrés par un arrêt de la chambre des requêtes, du 4 juillet 1838, dont, nous en convenons, la rédaction pourrait être plus développée et plus explicite.

Il s'agissait d'une servitude de tour d'échelle et de passage pour la réparation d'une maison.

Le contrat indiquait le lieu de passage et défendait de

passer ailleurs. Cependant le créancier voulait se faire maintenir dans la possession de passer par un autre lieu.

Le débiteur de la servitude soutint que le tour d'échelle et le passage étaient prescrits par le non-usage pendant plus de trente ans ; que d'ailleurs, quant au passage, il était, ainsi qu'on en convenait, contraire au titre ; que l'ancien était prescrit sans que le nouveau ait pu être acquis par la possession ; qu'en supposant, comme on le prétendait, qu'on eût passé et posé des échelles, fait des réparations, cinq ou six ans avant le trouble, on n'avait pas de possession annale.

Mais ce système a été repoussé. Les tribunaux ont jugé que la servitude de passage n'était qu'un accessoire ; que le lieu avait pu en être changé, puisque l'ancien était fermé ; que la réparation faite cinq ans avant le trouble suffisait ; que la possession était conservée par l'intention, tant qu'on n'avait pas besoin d'user de la servitude.

Telle est aussi l'opinion de M. Dalloz, *Rép.*, V^o *Prescription*, qui combat sur ce point avec raison M. Vazeille.

M. Dalloz combat encore avec autant de raison la conservation absolue de la possession par de simples vestiges. Il dit, et nous partageons son avis, que leur existence ne l'entraîne pas de plein droit ; qu'ils peuvent seulement servir à faire une preuve plus marquée de l'intention ; mais que c'est aux tribunaux à apprécier toutes les circonstances qui la font reconnaître, sans que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire soit soumis à une règle fixe, à aucune limite.

La cour de cassation a, le 26 janvier 1836, rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Grenoble, qui avait décidé que la seule existence de la martelière

d'un moulin à foulon avait conservé la possession et le droit au cours d'eau, par le motif que cet arrêt n'avait fait qu'une appréciation d'actes et de faits abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juges.

La servitude ne serait pas éteinte si le créancier avait usé plus ou moins que ne porte son titre. Seulement, dans le premier cas il n'aurait pas acquis ce qui dépasserait son droit, mais dans le second il aurait perdu la partie qu'il n'aurait pas exercée ; s'il avait usé autrement qu'il n'en avait le droit, il aurait perdu la servitude ; car il y a une grande différence entre faire plus ou moins ou faire autre chose. (Pardessus, n° 304 ; Belime, n° 171.) Celui qui a droit de passage à cheval aurait fait moins s'il avait passé à pied et plus s'il avait passé en voiture. On ferait autre chose en puisant à une fontaine différente de celle sur laquelle la servitude a été constituée.

Après une année de changement dans le mode de la servitude, le créancier aurait perdu la possession ; le propriétaire aurait acquis celle de franchise de son fonds ou de réduction de la servitude, et pourrait intenter complainte pour s'y faire maintenir.

Lorsque l'on s'oblige à une servitude et que le créancier n'en a jamais usé, la prescription trentenaire court du jour du contrat, sans distinction entre les différentes servitudes. Après une année révolue depuis la concession, le propriétaire du fonds aurait l'action possessoire contre tout ouvrage qui aurait l'exercice de la servitude pour objet.

Mais, dans ce cas comme dans tous les autres, le créancier de la servitude pourrait, après avoir perdu la possession annale, l'acquérir de nouveau et se fonder sur cette nouvelle possession pour intenter l'action possessoire.

Les servitudes discontinues se conservent non-seulement par le fait du créancier même, mais encore par celui d'un usufruitier, d'un mandataire, d'un parent, d'un ami, d'un domestique, d'un possesseur de bonne ou de mauvaise foi et par celui d'un co-propriétaire par indivis.

Il suffit d'un fait isolé de jouissance dans l'espace de trente ans pour empêcher la prescription ; par exemple, celui qui aura passé, puisé ou fait pacager une seule fois durant cette période, aura conservé la servitude. Le propriétaire du fonds ne pourrait prétendre qu'il s'agit d'une prescription acquisitive, seul cas auquel s'applique l'art. 2243 du Code civil ; ici la prescription est libératoire, et l'art. 706 est général.

La possession n'est point interrompue au préjudice du détenteur par un événement de force majeure qui en empêche l'exercice ; par exemple, par une inondation provenant des eaux de la mer ou d'une rivière, eût-elle même duré une année. L'art. 2243 du Code civil, en effet, ne fait pas résulter l'interruption d'une privation quelconque de la chose, mais seulement de la prise de possession, soit par l'ancien propriétaire, soit par un tiers. Ces principes ont été adoptés par arrêt de la cour d'Amiens du 17 mars 1825, et par celui de la cour de cassation du 21 juillet 1828, qui a rejeté le pourvoi formé contre le premier. (Dalloz, 1828, p. 341.) Les lois romaines donnaient une solution semblable dans le cas d'occupation d'un fonds ou de changement de lit d'un fleuve, ou dans celui où le dessèchement d'une source empêchait l'exercice d'une servitude de prise d'eau. (L. 4, *in p., quem. serv. amitt.*, et l. 35, *de serv. præd. rust.*)

§ 4. Possession paisible.

—
N° 1. Observations générales.

Les lois romaines n'ont pas donné la définition de la possession paisible. Pothier (*De la prescription*, n° 38) l'assimile entièrement à celle qui n'est pas interrompue. Mais le Code civil met entre l'une et l'autre quelque différence, puisqu'il exige que la possession, pour être valable, soit tout à la fois non interrompue et paisible. Cette différence ressort d'ailleurs de la nature des choses. Suivant les art. 2243, 2244 et 2247, la possession n'est interrompue que par une jouissance contraire de plus d'un an ou par une demande en justice. Si l'opinion de Pothier était admise, l'exigence du législateur serait sans objet relativement à la complainte, puisqu'elle est fondée sur une possession simplement annale. D'autres auteurs ont pensé que la nécessité d'une possession paisible signifiait que le détenteur ne devait pas avoir une possession dont le principe fût dû à la violence. C'est, suivant nous, confondre deux caractères essentiellement distincts. Une possession peut n'être pas commencée par la violence, et n'avoir pas été paisible pendant une année, comme elle peut avoir eu ce principe et avoir ensuite été paisible pendant toute l'année. Certes, une possession n'aura pas été paisible, si, avant l'expiration de l'année, un tiers y a apporté un trouble qui, plus tard, aurait autorisé la complainte. Si le détenteur a éprouvé des contradictions de fait, si la jouissance a été disputée, si des fruits lui ont été enlevés sans qu'il ait osé porter plainte; s'il n'a pu se maintenir en possession que par la force ou par l'adresse; si, au moment où il cultivait, il a éprouvé de

l'opposition ; si l'on a voulu l'empêcher de continuer ou l'expulser ; dans tous ces cas, et une multitude d'autres qu'il serait aisé de prévoir, n'est-il pas évident que la possession n'a point été paisible et ne peut servir de fondement à la plainte ?

C'est avec raison que la loi a exigé une possession paisible d'une année pour autoriser à intenter une action soit contre le propriétaire, soit contre le possesseur antérieur qui reprendraient la jouissance d'un immeuble ; attachant à cet état de choses une maintenue, et souvent même la propriété, pour que sa présomption fût raisonnable et pût produire ces effets, il fallait un laps de temps écoulé sans contestation. Que signifie, en effet, une possession qui a pu être contestée dès le principe, qui a pu l'être encore constamment pendant toute l'année ?

La possession paisible, exigée pour l'exercice de la plainte, est donc celle qui n'a été troublée à aucune époque de l'année antérieure au fait à l'occasion duquel elle est formée. Or ce trouble peut avoir lieu de deux manières.

N° 2. Des diverses espèces de troubles.

On connaît deux genres de trouble : le trouble naturel ou de fait, le trouble civil ou de droit.

« Trouble s'entend, dit Loisel, non-seulement par voie de fait, mais aussi par dénégation judiciaire. »

On risquerait de s'égarer, si l'on se fiait sans discernement aux anciens auteurs. Ils ne donnent pas des idées assez positives de ces deux genres de troubles et sont d'ailleurs peu d'accord entre eux. D'un autre côté il n'est pas toujours facile de distinguer les faits ou les actes qui opèrent le trouble de fait ou le trouble de droit, de

ceux qui n'ont pas cet effet. Il importe cependant beaucoup de ne pas se méprendre à cet égard. Il faut faire attention que les atteintes portées à la possession peuvent seules autoriser l'action possessoire; mais non des atteintes à la propriété ou de simples dommages, et qu'on doit avoir soin aussi d'agir dans l'année du trouble, à peine de déchéance d'après l'art. 23 du Code de procédure, dont les termes généraux embrassent également les deux espèces de troubles; que cette déchéance serait tellement absolue, que, pour prétendre plus tard au droit d'intenter complainte, il faudrait avoir acquis une nouvelle possession annale, paisible, postérieure au premier trouble et antérieure au nouveau, car l'ancienne ne serait plus d'aucune considération.

Une nouvelle source d'embarras découle à cet égard de l'impossibilité où s'est trouvé le législateur de préciser les faits constitutifs des différents troubles et de l'indispensable nécessité d'en abandonner l'appréciation à la conscience des juges. Les doutes devront donc être interprétés par le juge de paix en faveur des parties qui, par prudence, devront être plus aisément portées à intenter leur action qu'à s'en abstenir. Ainsi, un arrêt de la cour de cassation du 16 avril 1833 a décidé que lorsqu'un particulier a détruit, par accident, une clôture, le propriétaire pouvait agir au possessoire, sans que le défendeur puisse écarter son action par le motif qu'il ne conteste pas la possession; un autre arrêt du 21 avril 1834, décide que le simple fait d'avoir passé avec voiture dans la cour d'un individu constitue un trouble à la possession, de la compétence du juge de paix, bien que la propriété et la possession du demandeur ne soient pas contestées.

« Il y a trouble de fait, dit Bourjon (*Droit commun de la France*, tom. 2, tit. 4, chap. 1^{er}, sect. 1^{re}, n° 2), lorsqu'un usurpateur se met en possession d'un héritage ou des fruits qu'il produit.

« Il y a trouble de droit lorsqu'un tiers saisit entre les mains du fermier ou locataire en se prétendant propriétaire de la chose; c'est trouble moins marqué que le précédent, c'est trouble de droit, mais qui ne donne pas moins que le premier ouverture à la complainte; c'est toujours un spolié à réintégrer. »

Le même auteur dit ensuite : « De là il suit que si le possesseur d'un héritage est assigné pour justifier des titres en vertu desquels il possède, il ne peut prendre une telle demande pour trouble, et intenter sur icelle une demande en complainte; ce n'est pas trouble, mais action, et à laquelle il doit défendre comme telle. Il est étrange que le contraire ait pu tomber dans l'esprit de quelques-uns, et qu'ils n'aient pas senti que ce contresens qu'ils donnaient à la loi n'avait point d'objet, et n'opérerait autre chose que de multiplier les procédures.

« En effet, la demande qu'on vient d'exposer est une demande purement pétitoire qui n'emporte aucun trouble de fait ni de droit, n'empêchant pas que le propriétaire ou possesseur ainsi assigné ne fasse toujours les fruits siens, ce qui écarte toute idée de trouble, et par conséquent toute demande en complainte. »

« Pour être recevable à intenter complainte, dit Brodeau sur l'art. 96 de la *Coutume de Paris*, n° 7, il faut être troublé et empêché en sa possession, cessant lequel trouble et empêchement l'on n'a que la simple voie d'action, ce qui ne s'entend pas seulement d'un trouble de fait et d'une déposssession réelle et actuelle de l'héritage,

mais aussi du trouble par simples paroles verbales dites judiciairement en plaidant, ou rédigées par écrit dans des actes ou procédures judiciaires par lesquels on débat ou on dénie et révoque en doute le droit et la possession de l'adversaire possesseur, ce qu'il peut prendre pour trouble, former complainte et demander à être maintenu et gardé, comme il se pratique en toutes juridictions, nonobstant que l'auteur du *Grand Coutumier*, chap. 31, tienne que paroles ne suffisent pas pour soi complaindre.»

Rodier, sur l'ordonnance de 1667, semble n'admettre qu'une espèce de trouble, celui de fait. « Le véritable cas de la simple complainte, dit-il, c'est quand il y a quelque trouble de fait qui ne va pourtant pas à nous déposer. Le trouble civil résultant d'une assignation ou autre acte n'empêche pas la possession; on se défend plutôt dans ce cas par exception. »

D'Argentré dit, sur l'art. 106 de la *Coutume de Bretagne* : « *Turbat autem quisque etiam per simplicem oppositionem. Ideo in foro dicere solent : opposition vaut trouble, etiam si fructibus manum nunquam admoverit.* » Et sur ces mots de l'art. 106 : « Et se fera le plegement (complainte) dans l'an et-jour du trouble fait ou comminé, » l'auteur ajoute : « *Commune, nam minæ et jactationes etiam verborum turbant : quia scilicet obstant possidenti, ne commode uti re sua possit.* »

Selon Pothier, *Traité de la possession*, n° 102 : « On appelle trouble de fait les différents faits par lesquels quelqu'un entreprend quelque chose sur un héritage dont je suis en possession, soit en le labourant, soit en y coupant les fruits qui y sont pendants, soit en y abattant quelque arbre, ou en arrachant quelque haie, ou en com-

blant un fossé, ou en en y ouvrant un; je puis prendre pour trouble à ma possession les entreprises faites sur mon héritage, résultantes de quelqu'un de ces différents faits, et en conséquence intenter la complainte contre celui qui les a faites. Le trouble de droit est celui qui résulte de quelque demande judiciaire par laquelle quelqu'un me disputerait la possession que je prétends avoir de quelque héritage : par exemple, si quelqu'un, prétendant avoir la possession de quelque héritage dont je prétends de mon côté être le possesseur, donnait contre moi une demande en complainte, étant assigné sur cette demande, je dois lui déclarer que je la prends pour trouble fait à ma possession, en laquelle je prétends être de l'héritage, et lui former de mon côté la complainte, aux fins d'être maintenu dans ma possession, et qu'il lui soit fait défenses de m'y troubler.

« La voie de la complainte, dit le *Nouveau Denizart*, V^o *Complainte*, est ouverte en général pour raison de toute espèce de trouble, de fait ou de droit. »

« Cependant on ne regarde pas comme trouble dans cette matière la demande formée au pétitoire. Pareille demande ne donne pas lieu à la complainte; c'est ce qui a été jugé par un arrêt rendu au grand-conseil sur les conclusions de M. Joly de Fleury, le 8 avril 1740, entre les sieurs d'Harbouville et le sieur Grasset, curé de Revercourt. »

« On est troublé, dit Jousse, sur le titre 18 de l'ordonnance de 1667, de deux manières dans la possession d'un bien : 1^o par trouble de fait, 2^o par trouble de droit. Le trouble de fait a lieu lorsqu'on empêche quelqu'un par voie fait de jouir de son héritage et d'en percevoir

les fruits. Le trouble de droit se fait lorsqu'on forme une opposition ou une demande judiciaire pour empêcher le possesseur d'un bien d'en jouir. »

Voilà les anciennes autorités sur la matière.

Voici maintenant les principes auxquels, suivant nous, on doit s'arrêter.

Et d'abord, le trouble a incontestablement lieu, lorsqu'aux termes de l'art. 2243 du Code civil, le détenteur est entièrement dépossédé, car la dépossession totale peut avoir lieu sans violence ou avec violence. Dans le premier cas elle donne lieu à la complainte; dans le second, à la réintégrande; c'est le moyen employé pour obtenir le résultat plutôt que ce résultat lui-même qui détermine quelle action on doit exercer pour le faire cesser. Le trouble existe également par tous les actes spécifiés aux art. 2244 et 2248; mais ces dispositions limitatives pour l'interruption de prescription ne sont qu'indicatives, lorsqu'il s'agit de rechercher si la possession a été paisible: une foule d'autres faits ou actes dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux peuvent aussi empêcher qu'elle n'ait ce caractère.

Il faut même remarquer que le trouble de fait proprement dit consiste le plus ordinairement dans une entrave, une simple gêne apportée à la jouissance. Ce trouble suffit pour que celui qui l'éprouve soit obligé d'agir dans l'année, s'il veut éviter que son adversaire ne le lui oppose plus tard comme ayant opéré contradiction de ses droits et interversion de titre, ou comme ayant empêché qu'il n'ait eu une possession paisible, nécessaire pour intenter la complainte.

Dans le droit romain, il fallait avoir été seulement trou-

blé pour intenter l'interdit *uti possidetis*; parce qu'il avait pour but de conserver la possession, ce qui le faisait appeler *interdictum retinendæ possessionis*. On ne pouvait pas en user quand on avait été dépouillé; on devait avoir recours à celui *unde vi*.

Dans notre droit ancien, on a toujours pu, en cas de dépossession violente, choisir entre la plainte et la réintégrande, mais non dans le cas de simple trouble, qui n'a jamais donné lieu qu'à la plainte; telle est aussi la règle de notre droit nouveau.

De ce que l'art. 23 du Code de procédure n'a pas donné la définition du trouble, il faut tirer la conséquence que les juges peuvent en reconnaître l'existence, quoique le fait cause non un dommage, mais seulement la crainte d'en éprouver par la suite, comme nous l'avons déjà dit p. 33, et que nous le voyons dans trois arrêts de la cour de cassation des 11 juin 1828, 2 décembre 1829 et 22 mai 1833, ou décider qu'il n'y a pas trouble, parce qu'il n'y a ni préjudice actuel, ni possibilité que le plaignant en éprouve jamais, comme on en trouve un exemple dans un arrêt de la même cour, du 14 août 1832.

Il faut encore conclure de l'art. 23, comme la cour de cassation l'a jugé dans des termes formels, par arrêt du 9 janvier 1833, que l'exécution de quelques travaux par un propriétaire peut bien n'être pas considérée comme trouble, et que l'année, pour intenter l'action possessoire, doit courir non du jour où ils ont été commencés, lorsqu'ils sont inoffensifs, mais de celui où les voisins ont éprouvé du dommage des derniers ouvrages.

Plusieurs décisions de la cour de cassation nous offrent

encore des exemples de trouble de fait qu'il importe de signaler.

Par arrêt du 27 août 1829, elle a reconnu qu'il y avait trouble dans le fait de la plantation de bornes opérée sur un terrain dont la propriété et la possession étaient revendiquées par l'adversaire.

Deux autres arrêts du même jour, 19 novembre 1828, ont décidé qu'il y avait trouble 1° dans le fait d'un des communistes qui faisait clore et ensemer des pâtures gras et maigres dont les parties avaient toujours joui en commun, et que l'autre communiste était bien fondé à intenter plainte; 2° dans le fait de creuser un fossé sur un chemin d'exploitation également commun entre plusieurs propriétaires. Dans une autre affaire jugée aussi par la cour de cassation, le 31 juillet 1832, nous voyons que le fait du trouble allégué était le dépôt de fagots fait sur un terrain dont le demandeur se prétendait possesseur. On ne soutint pas que ce fait ne constituait point un trouble. Au contraire, une enquête avait été ordonnée et la plainte avait d'abord été admise. Elle ne fut ensuite repoussée que par une exception dont nous aurons plus tard occasion de parler.

Un arrêt du 8 novembre 1836 a décidé que bien que les riverains procèdent, conformément aux règlements, au curage d'une rivière non navigable, cependant, si au lieu de se borner à extraire les matières charriées par les eaux, ils font des travaux de nature à approfondir le lit et à diminuer ou détourner le cours d'eau qui alimente une usine, ils commettent un fait de trouble qui peut donner lieu, de la part du propriétaire de l'usine, à une action possessoire.

Un arrêt de la chambre civile, du 3 février 1840, a en-

core jugé qu'il y avait trouble dans le fait de suppression d'une vanne établie pour l'exercice d'un droit d'irrigation ; et que la demande formée à cet égard par les possesseurs troublés était bien une action possessoire tendant à les faire maintenir dans la jouissance de leur droit d'irrigation , et non point une demande ayant pour objet l'exercice d'un droit de servitude discontinue , lequel , n'étant pas susceptible de s'acquérir par la prescription , ne pouvait servir de fondement à une action possessoire.

Enfin , nous trouvons un nouvel exemple de trouble dans l'espèce d'un arrêt rendu par la chambre des requêtes , le 24 février 1841 :

La propriété du sieur de Lambilly est traversée par un chemin qu'il avait fait fermer par une barrière mobile fermant à clef , lorsque le sieur Leborgne est passé sur ce chemin avec une charrette attelée.

Action possessoire en complainte. Leborgne oppose que le chemin est communal.

Enquête. Sentence du juge de paix , qui rejette la demande en maintenue possessoire.

Appel. 26 mars 1839 , jugement confirmatif du tribunal de Ploërmel , qui considère « que le chemin , il y a quatorze ans , était librement pratiqué comme voie publique , entretenu et réparé par le maire de la commune ; que s'il a été intercepté par le sieur de Lambilly , les barrières par lui posées ont été successivement brisées par les habitants ; qu'aujourd'hui , à la vérité , il existe une barrière fermant à clé , mais qu'elle n'a pas empêché les habitants de passer sur le chemin sans la permission du sieur de Lambilly depuis moins d'un an ; d'où

il suit que ce dernier n'a pas une possession annale, paisible, et à titre de propriétaire. »

Pourvoi du sieur de Lambilly. Arrêt de rejet, « attendu que pour décider que le demandeur n'avait pas eu la jouissance paisible et depuis un an au moins du chemin qu'il revendiquait, et qu'il était dès lors non recevable dans son action, les juges se sont fondés sur des faits résultant d'une enquête faite, dont l'appréciation leur appartenait exclusivement. »

Du reste, le simple possesseur a une action correctionnelle ou de police pour faire réprimer le trouble apporté à sa possession, lorsqu'il constitue un délit ou une contravention. Bien que les articles 434 et suivants du Code pénal, qui prévoient les différentes atteintes aux choses immobilières, soient placés au chapitre des crimes et délits contre les *propriétés*, la possession n'en suffit pas moins pour autoriser l'action. Ici le législateur a voulu indiquer les choses qui auraient été l'objet du délit, et non restreindre l'exercice du droit qu'on peut y avoir. Mais il faut que la possession soit avouée par le délinquant. S'il la conteste, la justice criminelle doit renvoyer d'abord à fins civiles.

C'est ce qu'a décidé la cour de cassation, par arrêt du 11 août 1837.

Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, d'avoir une possession annale; une possession, au moment du délit, est suffisante, sauf aux juges à corriger, par l'application de l'article 463 du Code de procédure, ce qu'il y aurait de trop rigoureux dans cette décision.

Ces points divers sont établis par un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation, du 6 mai 1826, portant rejet du pourvoi formé par Bourgeois et Lhermi-

nier, pour lesquels je soutenais que leur adversaire, en établissant une haie et des arbres le long d'un chemin vicinal, avait anticipé sur ce chemin ; qu'il n'était pas *propriétaire* du terrain, qu'il n'avait pas une possession annale et civile, mais une simple détention momentanée ; qu'il ne pouvait donc se plaindre de la destruction partielle de ces arbres et de cette haie faite par mes clients, d'après les ordres du maire. L'arrêt porte « que l'intérêt de la propriété privée et celui de la paix publique veulent impérieusement que la possession paisible et légitime soit respectée comme la propriété même, et que les voies de fait ne prennent point la place des voies de droit. »

L'action correctionnelle du simple possesseur durerait pendant le délai de trois ans, déterminé par l'art. 638 du Code d'instruction criminelle ; on ne pourrait donc soutenir qu'elle devrait être intentée dans l'année, aux termes de l'art. 23 du Code de procédure, et que, pour jouir du délai de trois ans, le demandeur n'aurait d'autre moyen que de se prétendre propriétaire.

Le trouble civil, suivant M. Poncet, *Traité des actions*, n° 87, est celui qui a lieu si par quelque acte judiciaire ou même extra-judiciaire on a, soit directement, soit indirectement, prétendu avoir un droit de propriété ou de possession sur l'héritage d'autrui, ou si on a fait procéder à une saisie ou autre exécution sur le fonds qu'il possède ou sur les fruits de ce fonds.

Le trouble de fait, dit M. Pardessus, *des Serv.*, n° 324, résulte d'un acte matériel ; le trouble de droit, d'une déclaration ou signification annonçant des prétentions non encore réalisées ; l'un est physique, l'autre est moral.

Puis, supposant le cas où une personne fait la déclaration judiciaire ou extra-judiciaire qu'elle prétend *telle* servitude ou qu'elle prétend être libre de *telle* charge, il pense que la partie à laquelle l'acte est adressé peut intenter complainte ; mais il hésite à croire que son inaction dans l'année serait un aveu de la possession de son adversaire. Nous ne saurions admettre cette distinction ; nous pensons, du moins, que les magistrats auraient le pouvoir de la repousser.

Nous ne saurions admettre, non plus, l'opinion de M. Belime, qui refuse de voir un trouble autorisant l'action en complainte dans le fait de vendre ou d'hypothéquer un immeuble. Il nous semble, au contraire, que c'est là un trouble bien caractérisé, et nous en dirions autant de toute autre disposition qui serait faite de la chose, avec la prétention avouée d'en être propriétaire et d'en transmettre à un tiers la propriété, la possession ou même la détention.

Dans tous les cas, si celui qui a fait de tels actes, assigné au possessoire, contestait la possession du demandeur, l'action serait recevable ; et nous n'admettons pas que le défendeur puisse, à son gré et par ses conclusions, attribuer à l'action un caractère ou un autre.

Suivant nous, le juge ne devrait pas considérer comme trouble une prétention qui ne serait manifestée que par des paroles relatives à la propriété ou à la possession, fussent-elles même dites en plaidant ; dans l'un et l'autre cas, elles ne laissent aucune trace et ne peuvent réellement pas gêner la jouissance du possesseur ; dans le second, elles ne peuvent être que la répétition des actes de la procédure, des conclusions auxquelles il faut alors exclusivement s'attacher.

Les actes judiciaires ou extra-judiciaires, exploit, conclusions, requête, saisie-arrêt de loyers ou fermages, et en général tous actes ayant pour but d'élever des prétentions à la chose, ou de protester contre la possession du détenteur, nous paraissent de nature à constituer un trouble empêchant que cette possession ne soit paisible.

C'est ainsi que, par arrêt du 21 mars 1838, la cour de cassation a décidé que de simples réclamations, adressées à différentes reprises à l'administration par une commune pour se faire reconnaître des droits sur des terrains possédés par une autre commune dont elle faisait anciennement partie, peuvent être considérées comme interruptives de la prescription, en ce sens qu'elles ont empêché que cette dernière commune ait une possession continue et paisible des terrains litigieux. Cet arrêt paraît même regarder, comme pouvant faire obstacle à une possession paisible et continue, les discussions élevées à plusieurs reprises entre les communes sur la propriété des terrains qui faisaient l'objet de la contestation.

Cette décision de la cour suprême nous confirme dans l'opinion que nous avons émise; et nous ne saurions partager l'avis de M. Brossard, n° 178, qui semble réduire le trouble au seul cas de saisie-arrêt des fermages, parce qu'il confond la possession non paisible avec la possession interrompue.

Sans doute, comme nous l'avons déjà dit, un commandement, une saisie, une action en justice, une reconnaissance, forment autant d'obstacles à ce que la possession ne soit paisible. Le juge est forcé d'admettre ces actes avec cet effet et ces caractères légaux; mais ils ne sont pas les seuls, puisque le législateur n'a point établi de limite. Tout ce qui résulte de là, c'est que pour les

autres actes non spécifiés par la loi , le juge a un pouvoir d'appréciation qui lui permet de les admettre ou de les rejeter, d'après les circonstances, les termes dans lesquels ils sont conçus, et eu égard à ceux par qui et à qui ils sont adressés.

Toutefois, en ce qui est du commandement, nous croyons devoir faire observer que vainement pour échapper au pouvoir discrétionnaire d'appréciation qui appartient aux juges, celui qui n'aurait pas de titre paré et exécutoire donnerait à la signification qu'il ferait faire à son adversaire, le nom de commandement ; car ce n'est pas aux qualifications données par les parties à leurs actes, c'est au fond des choses qu'il faut s'arrêter ; et le Code de procédure ne permettant qu'au porteur d'un titre exécutoire de faire d'acte de cette nature, celui qui aurait eu lieu ne pourrait être considéré que comme une simple sommation ; or, une sommation n'est point interruptive de la prescription ; de nombreux arrêts de la cour de cassation l'ont ainsi décidé.

L'on peut consulter notamment un arrêt de la cour de cassation du 8 juin 1841, qui, d'après le principe qu'un commandement qui est nul, comme manquant des conditions voulues pour autoriser des poursuites contre le débiteur, n'est pas interruptif de la prescription de la créance, a jugé que, spécialement au cas de rentes constituées dues à l'État, si la contrainte en paiement d'arrérages est visée par le président du tribunal du lieu où doit se faire le paiement, au lieu de l'être par le président du tribunal de la situation des biens soumis au service de la rente, ou par celui du domicile du défendeur, comme cela est prescrit par l'article 4 de la loi du 19 août, — 11 septembre 1791, le

commandement, signifié en vertu de cette contrainte non exécutoire, ne peut avoir l'effet d'interrompre la prescription de la dette.

Ce n'est donc pas seulement à la régularité du commandement dans sa forme extérieure qu'il faut s'attacher pour savoir s'il est interruptif de la prescription, mais encore au titre qui lui sert de base. Car si ce titre n'est point environné des formalités voulues par la loi pour qu'il soit exécutoire, le commandement, quoique régulier en lui-même, ne sera plus valable comme acte interruptif de la prescription; il n'aura pas plus de force qu'une simple sommation. Aussi le juge aura-t-il toujours le pouvoir d'apprécier cette sommation, mal à propos qualifiée commandement, et de voir si les termes qu'elle contient sont assez positifs pour être considérés comme un trouble.

Ajoutons encore que le commandement, pour être interruptif de la prescription, doit être revêtu de toutes les formalités exigées par la loi. Ce serait donc vainement que le porteur d'un titre paré et exécutoire aurait fait signifier un commandement qui ne contiendrait pas l'énonciation de ce titre; un tel commandement n'interromprait point la prescription, puisqu'il serait nul. En effet, l'article 675 du Code de procédure exige l'énonciation du titre exécutoire; et, aux termes de l'article 717 du même Code, l'omission de cette formalité entraîne la peine de nullité. (Arrêt de la cour de cassation du 7 janvier 1842.)

La cour de cassation a rejeté, le 26 décembre 1826, un pourvoi formé contre un jugement qui avait décidé qu'il n'y avait pas trouble dans le fait d'un maire de commune rurale qui, outre qu'il avait compris un ter-

rain dans le tableau des chemins vicinaux, dressé en vertu d'ordre du préfet et de délibération du conseil municipal, avait planté des bornes sur ce même terrain pour tracer l'alignement et la largeur du prétendu chemin.

Je conçois bien que la cour ait rejeté le pourvoi, d'après le pouvoir discrétionnaire donné aux tribunaux en pareille matière ; mais je ne comprends pas aussi bien la décision qui était attaquée.

Les actes administratifs qui ont pour but de rechercher et de fixer l'emplacement des chemins vicinaux sont généralement fondés sur l'idée première de la commune, qu'elle a la possession et la propriété du terrain. Assez ordinairement, elle ne veut avoir un chemin, même utile, que parce qu'elle se croit propriétaire du fonds. Quand un riverain voit la commune faire des actes semblables à ceux sur lesquels la cour a statué, il doit penser qu'ils renferment une prétention contraire à ses droits. Il doit agir dans l'année ; s'il ne le faisait pas, la commune ne manquerait pas de lui opposer la déchéance.

Il n'y a qu'un cas où il n'y aurait pas trouble, c'est celui où il serait reconnu que le terrain appartient au riverain, et où il serait dit qu'on entend établir ou conserver un chemin, comme utile au public, en consentant à payer une indemnité ; car l'autorité ayant le droit de s'emparer des propriétés privées pour cause d'utilité publique, ne peut, en l'exerçant, troubler la possession : l'exercice d'un droit légitime ne trouble personne.

Deux autres arrêts de la cour de cassation des 7 juin 1836 et 22 mars 1837 ont décidé qu'il n'y avait pas trouble donnant lieu à l'action possessoire dans le fait d'un particulier permis par l'administration, lors même que l'au-

torisation n'interviendrait que postérieurement à la citation, mais avant le jugement, sauf, dans le dernier cas, les dommages-intérêts avec dépens.

Dans l'espèce du premier arrêt, un navigateur avait amarré son bateau à un lieu désigné comme port par le préfet. Il avait, en outre, reçu l'autorisation spéciale du capitaine du port.

Un particulier se prétendant propriétaire et possesseur du terrain consacré à l'usage du port, avait intenté une action possessoire et demandé des dommages-intérêts. Il fut repoussé en première instance, en appel et en cassation.

Dans l'espèce du second arrêt, deux particuliers ayant fermé un sentier servant à l'exploitation des héritages d'un autre habitant, celui-ci leur fit d'abord sommation de rétablir l'ancien état de choses, et intenta action possessoire. Entre la sommation et la citation, le maire avait ordonné, dans l'intérêt de la sûreté publique et des mœurs, la fermeture de ce sentier.

La cour de cassation a décidé que le passage ne pouvait être rétabli, puisqu'il existait un arrêté de l'autorité municipale qui en ordonnait la fermeture; mais qu'il y avait lieu à statuer sur les dommages-intérêts et dépens, puisque le fait qui avait donné naissance à l'action n'était pas autorisé quand il avait été commis, et qu'une sommation de le faire cesser avait précédé l'arrêté administratif.

Le trouble qui autorise l'action possessoire ne s'entend que du trouble porté à la possession *animo domini* par des prétendants à cette même possession, et non de celui résultant de taxes ou contributions imposées par le pouvoir législatif. Car un tel trouble, loin d'attaquer la pos-

session, semble au contraire la supposer. Aussi, la cour suprême a-t-elle jugé que l'établissement d'un droit de péage ou de navigation sur un cours d'eau ne constitue point, pour celui qui a la possession de ce cours d'eau, un trouble pouvant donner lieu à l'action possessoire ; et que les contestations élevées à l'occasion de la perception d'un pareil droit ne peuvent être de la compétence de l'autorité judiciaire. (Cour de cassation, 30 mars 1841.)

Il a encore été jugé, par arrêt du 5 décembre 1842, que l'exécution des mesures de police prescrites par un maire, dans l'intérêt de la commune, ne peut être arrêtée par une action possessoire ; que le particulier qui se prétend lésé ne peut s'adresser qu'à l'autorité administrative supérieure pour obtenir la réformation de ces mesures.

Pothier semble décider, au n° 403 ci-dessus transcrit, que celui contre lequel on intente la complainte doit, pour conserver son droit, prendre cette action pour trouble et demander lui-même la maintenue possessoire.

Nous ne sommes pas de son avis.

Nous ne voyons pas pourquoi le défendeur à la complainte serait tenu de se constituer reconventionnellement demandeur. La loi, en l'autorisant à articuler une possession contraire, qui est au surplus le droit naturel de la défense, le protège suffisamment ; et si cette possession est reconnue par le juge, qui en conséquence repousse la demande, il n'a plus rien à faire ni à désirer.

Il se peut, d'ailleurs, que le défendeur n'ait pas une possession annale contraire ; dans ce cas, il se borne à nier celle de son adversaire ; et si celui-ci n'en fournit pas la preuve, il est débouté de sa demande : la maintenue du défendeur est la conséquence de cette décision.

Mais ne peut-il pas arriver, dans le cours d'une ins-

tance possessoire, que le demandeur ou le défendeur contestant la possession de son adversaire, il y aurait acte de trouble dans les conclusions qui renfermeraient cette dénégation? Il faut distinguer.

Supposons que le demandeur, après avoir conclu à la maintenue en possession d'un arpent de pré, ajoute, dans le cours de l'instance, qu'il fait partie d'une plus grande pièce dont il est aussi détenteur, et dans la possession de laquelle il demande également à être maintenu, le défendeur devra-t-il prendre cette nouvelle demande pour trouble, et former complainte? Non, sans doute; il se bornera à repousser celle-ci comme la précédente, soit simplement, soit en articulant possession annale contraire; et les raisons que nous avons déjà données de notre opinion s'appliquent de même ici.

Si, au contraire, c'est le défendeur qui articule être en possession, non-seulement de l'arpent de pré, mais encore de toute la prairie, la prudence exige que le demandeur originaire, prenant cette allégation comme trouble, ajoute à sa première demande celle d'une maintenue en possession de la totalité; autrement, il pourrait arriver que le défendeur, soit qu'il ait gagné ou perdu son procès pour l'arpent de pré, soutînt que son adversaire a été troublé dans le surplus depuis plus d'un an; qu'il n'a pas, sur ce point, de possession paisible; que, dans tous les cas, il est déchu de la complainte, faute de l'avoir intentée dans l'année du trouble.

Mais si le demandeur, au lieu d'une action possessoire, se bornait à signifier une protestation contre la possession, une sommation de déguerpir, l'adversaire serait dans la nécessité d'agir; il ne lui suffirait pas de signifier, en réponse, une protestation ou déclaration, quelque

positive qu'elle fût. Il n'y a pas d'assimilation possible de ce cas avec celui d'une instance liée contradictoirement, et dans laquelle on conclut à faire déclarer son adversaire sans possession, ou à être maintenu soi-même dans celle qu'on prétend avoir.

Nous ne voyons pas comment une action pétitoire pourrait être considérée comme trouble à la possession et obliger ou même autoriser celui contre lequel elle est formée à intenter complainte; car il est universellement admis qu'une pareille demande est une reconnaissance de la possession du défendeur. Il est même décidé par un texte précis, l'art. 26 du Code de procédure civile, qu'elle emporte renonciation à la complainte.

Il faudrait en dire autant d'une demande en partage formée contre l'un des communistes qui a joui séparément de tout ou partie de l'immeuble indivis, cette demande n'étant que l'exercice d'un droit consacré par la loi. (Arrêt de la cour de cassation du 25 avril 1842.)

Cette solution ne peut être raisonnablement contestée; mais n'y a-t-il pas une exception à faire pour le cas où, dans une instance criminelle, le prévenu se prétend propriétaire? Le demandeur peut-il prendre cette exception pour trouble et agir au possessoire? Nous ne le croyons pas; nous pensons qu'il aurait dû prendre pour trouble le fait qui a motivé sa poursuite correctionnelle et se pourvoir en complainte, au lieu de prendre la voie répressive; mais qu'il peut cependant revenir à la complainte, s'il est encore dans l'année de ce trouble. Nous pouvons citer, à l'appui de notre opinion, un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 20 janvier 1824, rendu sur le pourvoi du sieur Gayde-Roger.

Pour qu'il y ait trouble, il n'est pas même nécessaire

que les faits aient eu lieu contre le propriétaire personnellement, ni que les sommations ou autres actes qui constituent le trouble civil lui aient été signifiés ; il suffit, suivant nous, qu'ils aient eu lieu contre l'usufruitier, le fermier, le régisseur ou mandataire. Seulement ceux-ci sont tenus de prévenir le propriétaire, afin qu'il puisse agir dans l'année des faits qui ont eu lieu ou des significations qui leur ont été adressées. S'ils n'ont pas donné cet avertissement, ils sont soumis à une action en indemnité pour le préjudice qu'éprouve le propriétaire, qui n'en est pas moins déchu de son action en complainte contre les tiers.

Cette solution ne peut souffrir de difficulté relativement au trouble de fait.

Nous voyons dans les art. 2228 et 2036 du Code civil, que les fermiers et autres détenteurs possèdent pour autrui ; que tout ce qu'ils font profite au propriétaire ; l'art. 23 du Code de procédure dispose également que la possession annale exigée pour l'exercice de la complainte a lieu par les propriétaires ou par des tiers qui détiennent pour eux. Ils sont donc les représentants des propriétaires ; les actes, les faits de ces représentants et ceux exercés contre eux, qu'ils aient pour objet d'acquiescer, de conserver ou de laisser perdre la possession, opèrent donc évidemment en faveur des premiers ou contre eux aussi.

L'art. 1768 du Code civil recommande au fermier d'avertir le propriétaire des usurpations des tiers, disposition qui n'est point limitative et ne fait qu'énoncer une application à un cas spécial d'un principe général préexistant.

Nous convenons pourtant qu'il y a plus de difficulté

pour le trouble de droit ; mais nous ne saurions admettre pour ce genre de trouble une modification à notre doctrine ; un tiers peut ne pas connaître le propriétaire , celui-ci peut être absent, éloigné. Comment alors lui adresser les significations souvent urgentes ?

Ne voyons-nous pas d'ailleurs dans l'art. 2239 du Code civil, que les actes consentis à des tiers par ceux qui possèdent pour autrui peuvent servir de base à une possession légitime et leur faire acquérir la propriété ; comment, dès lors, soutenir que des significations, des protestations qui leur seraient adressées deviendraient inefficaces si elles n'étaient pas dénoncées aux propriétaires ?

Le principe général en matière administrative et de police, en matière d'impôts, est que toutes les mesures relatives à la chose doivent être adressées à ceux qui se trouvent sur la chose même ; comment prétendre qu'il en doit être différemment, en matière civile, des actes relatifs à la possession ?

Ajoutons que la loi, comme nous l'avons déjà fait observer, n'ayant pas précisé, limité les actes opérant le trouble civil, s'en étant rapportée à cet égard à la sagesse du juge, c'est là une raison de plus et une raison sans réplique en faveur de la doctrine que nous soutenons.

Nous ferons seulement remarquer, en terminant sur ce point, que le juge devra apporter plus de réserve et de circonspection pour reconnaître le trouble de droit dans des actes signifiés aux fermiers et autres détenteurs pour le compte des propriétaires, que dans les faits constitutifs de l'autre genre de trouble. On trouvera donc ainsi dans le pouvoir discrétionnaire des magistrats un utile tem-

pérament à ce que notre doctrine pourrait offrir, dans certains cas, de rigoureux.

M. Merlin partage notre opinion, comme on peut le voir dans ses *Questions de droit*, V^o *Complainte*, § 3; nous avons eu occasion de la développer, il y a peu de temps, dans une consultation.

Nous pouvons en outre invoquer un arrêt de la cour de cassation du 12 octobre 1814, rendu dans l'espèce suivante.

Le sieur Huot avait affermé un domaine à la veuve Vieffville et au sieur Odem.

Le sieur Petit, s'en prétendant propriétaire, fit signifier, le 6 juin 1809, à ces fermiers, son contrat d'acquisition avec défenses de payer les arrérages du bail en d'autres mains que les siennes.

Le sieur Petit ayant transporté ses droits au sieur Baudit, celui-ci fit également signifier son contrat d'acquisition à la veuve Vieffville et au sieur Odem avec les mêmes défenses, relativement au prix du bail.

Les choses restèrent en cet état jusqu'au 11 janvier 1811, que la veuve Vieffville et le sieur Odem firent signifier au sieur Huot les contrats, ainsi que les sommations qui leur avaient été notifiés par les sieurs Petit et Baudit.

Le sieur Huot, prenant cette signification pour trouble à sa possession, forma, le 16 avril 1811, contre les sieurs Petit et Baudit, une action en complainte devant le juge de paix du canton de Stains.

Les défendeurs prétendirent que cette action était non recevable pour n'avoir pas été formée dans l'année du prétendu trouble.

Le demandeur répondit qu'il s'agissait d'un trouble de

droit qui n'avait pu exister pour lui que du jour où ses fermiers le lui avaient fait connaître.

16 juillet 1811, jugement qui déclare la complainte tardive.

Sur l'appel, jugement confirmatif du tribunal de Vervins; on y lit entre autres motifs, qu'une preuve que l'action possessoire doit être exercée dans l'année, dans tous les cas et nonobstant toutes les circonstances, se puise dans les art. 614 et 1768 du Code civil combinés, d'après lesquels les usufruitiers et fermiers sont tenus, sous les peines de droit et dans le délai réglé pour les assignations, d'avertir le propriétaire de toutes les atteintes portées à son droit de propriété; qu'une année et plus s'était écoulée lors de l'action intentée le 16 avril 1811 par les appelants, puisque le dernier acte de procédure dont ils se plaignent remonte au 10 novembre 1809.

Sur le pourvoi en cassation, arrêt ainsi conçu : « Attendu que les défendeurs avaient fait signifier aux fermiers des demandeurs, dès les 6 juin et 10 novembre 1809, les actes extra-judiciaires que les demandeurs ont pris pour trouble à leur possession, et qu'ils n'ont formé leur action en complainte que le 16 avril 1811, c'est-à-dire hors du délai fixé par l'art. 23 du Code de procédure civile; que, si ces actes ne furent contre-signifiés aux demandeurs de la part de leurs fermiers que le 11 janvier 1811, la faute n'en était pas imputable aux défendeurs à la cassation, mais aux fermiers du sieur Huot, qui étaient seuls responsables de leur négligence, aux termes de l'art. 1768 du Code civil; la cour rejette. »

Les mêmes principes nous semblent applicables aux dépositaires, sequestres, antichrésistes, et au surplus à tous ceux qui détiennent la chose d'autrui; les dénoncia-

tions et sommations qui leur sont adressées ont donc le même effet que si elles étaient faites au propriétaire.

Il n'y aurait d'exception que pour le cas où il serait prouvé qu'il y a eu concert frauduleux entre le tiers et le représentant du propriétaire, parce que, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, la fraude et le dol sont en dehors de toutes les règles du droit commun.

La cour de cassation a encore été plus loin; elle a déclaré, par arrêt du 19 novembre 1828, que l'action possessoire avait pu être valablement intentée contre le fermier, à raison d'un trouble de fait dont il était l'auteur, sauf au propriétaire à former tierce opposition, s'il y avait lieu, à la sentence de maintenue.

Le fermier avait creusé un fossé. Un tiers, se prétendant possesseur du terrain, avait exercé la complainte contre lui. Il s'était défendu, en disant qu'il n'avait fait que travailler sur la propriété du sieur Delabrosse, dont il était fermier; mais il n'appela pas celui-ci en garantie. Il continua même à procéder, assista à une enquête et fit sa contre-enquête. Le juge de paix, prononçant au fond, ordonna le comblement du fossé.

Sur l'appel, le fermier soutint que la complainte n'avait pu être dirigée contre lui; jugement du 1^{er} septembre 1826, qui repousse cette exception, attendu que le fermier peut être appelé à défendre pour un trouble à la possession, sauf à ce fermier à appeler le propriétaire; mais que Moutier ayant défendu sans que son maître soit intervenu ou qu'il ait été mis en cause, il a été régulièrement jugé à l'égard du fermier.

Le pourvoi a été rejeté :

« Attendu qu'il s'agissait d'un fait personnel au sieur

Moutier, fermier du sieur Delabrosse ; que, dès lors, la plainte a dû être exercée contre lui, et qu'il n'a pu exiger sa mise hors de cause dès qu'il n'avait pas appelé en garantie le sieur Delabrosse, son bailleur à ferme ; que le jugement attaqué a été régulièrement rendu, sauf au propriétaire à l'attaquer, s'il y a lieu, par la voie de la tierce-opposition. »

Mais si les significations faites et même les actions possessoires dirigées contre le fermier par des tiers peuvent nuire au propriétaire, n'est-il pas juste aussi que les significations et actions dirigées par le fermier contre les tiers puissent lui profiter ? L'affirmative nous paraît incontestable, d'après le principe général par nous posé, p. 178, que des tiers peuvent faire acquérir la possession et la propriété à ceux pour le compte desquels ils détiennent la chose ; principe conforme à la loi romaine citée p. 85.

La chambre civile a rendu le 17 mai 1841, sur le pourvoi du marquis de Galiffet, un arrêt qui nous paraît consacrer la doctrine que nous enseignons. Nous regrettons que l'étendue des faits, de la discussion et des motifs de l'arrêt ne nous permette pas de les reproduire.

La cour semble, il est vrai, pour faire profiter le sieur de Galiffet de l'acte interruptif de prescription fait par le sieur Chaptal, son fermier, prendre en considération son intervention dans l'instance. Mais nous pensons que cette intervention, qui n'a fait qu'associer plus expressément le sieur de Galiffet à l'instance introduite par le sieur Chaptal, n'était pourtant pas indispensable pour le faire jouir du bénéfice de l'action antérieurement intentée par ce dernier. En effet, en supposant que l'instruction

commencée par Chaptal seul eût été également poursuivie sans l'intervention du propriétaire, il n'en est pas moins vrai que si le jugement ou arrêt rendu sur cette instruction avait ordonné la suppression de l'aqueduc, l'étang d'Engrenier eût ainsi été, par le fait personnel du fermier, dégrevé de la servitude même à l'égard du sieur de Galiffet. Il est donc évident que l'interruption de prescription faite par le fermier eût profité au propriétaire : c'est ce que nous voulions établir.

Enfin, un arrêt de la cour de cassation, du 15 juillet 1834, a décidé que l'action possessoire avait pu être dirigée directement contre l'auteur du trouble, quoiqu'il prétendît n'avoir agi que comme ouvrier, et que celui-ci devait être personnellement condamné, faute par lui de justifier des ordres qu'il alléguait ou d'avoir mis en cause la personne dont il disait les avoir reçus.

§ 5. Possession publique.

La possession publique, ainsi que le mot l'indique, est celle qui est de nature à être connue de tout le monde. Mais comme ce n'est pas le fait matériel de la connaissance qui est exigé, le législateur n'ayant voulu établir qu'une présomption *juris et de jure*, il n'est pas nécessaire que les personnes intéressées soient particulièrement informées de la possession qui a lieu à leur préjudice, ainsi que cela a été décidé par arrêts de la cour de cassation des 12 octobre 1814 et 10 juillet 1821, déjà cités; il suffit qu'elle ne soit pas cachée, et qu'en veillant ou faisant veiller à leurs droits elles aient pu être instruites de son existence; c'est-à-dire, aux termes de l'art. 170 de la *Coutume d'Orléans*, qu'elle ait été au

vu et au su de tous ceux qui l'ont voulu voir et savoir. Une chose publique peut être ignorée de quelques personnes, et c'est ce que n'empêchera jamais la plus grande publicité possible. Aussi, nous le répétons, ce que la loi exige, ce n'est pas que la possession soit connue de tous, ni spécialement de celui qui voudrait par la suite entreprendre d'en contester la légitimité; mais qu'elle soit de telle nature, que le possesseur n'ait rien fait pour en dérober la connaissance, et qu'elle ait eu lieu ouvertement.

Cependant la possession serait valable si elle avait été seulement connue de celui contre lequel on veut intenter l'action possessoire. Il n'y aurait plus lieu de sa part à alléguer qu'elle a été clandestine, puisque la publicité a pour effet d'établir la présomption qu'elle doit lui avoir été connue; et que la certitude du fait doit encore avoir plus de force.

Il peut arriver souvent qu'il y ait clandestinité dans la possession des droits incorporels; elle est plus rare dans la possession des droits corporels.

S'il y a anticipation de quelques pouces de terre une année, de quelques pouces une autre année, qu'il y ait borne ou non entre les héritages, la possession doit-elle être considérée comme clandestine, surtout quand il y a titres contraires?

« On peut, dit M. Carré, mettre au nombre des possessions clandestines l'anticipation faite par celui qui laboure une portion d'une pièce de terre, lorsqu'il n'y a ni séparation, ni bornes placées entre sa portion et celle de son voisin. De pareilles anticipations sont très-difficiles à apercevoir, à moins qu'elles ne soient considérables. Ainsi, dans tous les temps, et nonobstant une longue pos-

session, le retour aux titres doit avoir lieu, et par conséquent l'action possessoire n'est pas recevable. Mais pour peu que l'anticipation fût considérable lorsqu'il existe des bornes, la possession ne pourrait être réputée clandestine. »

M. Pardessus, *des Servitudes*, n° 126, dit aussi « que les anticipations presque insensibles que les voisins font respectivement sur leurs héritages limitrophes et de même culture, lors du labourage, du sciage des blés ou de la fauchaison, ne doivent point tirer à conséquence pour la prescription; parce qu'elles sont très-difficiles à apercevoir, à moins qu'elles ne soient considérables; la possession que l'on acquiert à leur faveur est équivoque, et on peut dire même presque clandestine. »

Cette opinion a été consacrée par arrêt de la cour royale de Paris du 28 février 1821, confirmatif d'un jugement du tribunal de la Seine, rendu entre Legris, Martin et Deveivres, après une discussion très-approfondie. (Voyez le *Journal du Palais*.) Dans cette espèce, il existait des titres qui prouvaient que les possesseurs avaient au-delà de leur mesure, et que le réclamant n'avait pas la sienne.

M. Henrion de Pansey est du même avis; mais M. Troplong, *de la Prescription*, n° 352, combat cette doctrine; M. Belime, *des Actions possessoires*, n° 41, la combat également. Ils ne peuvent admettre qu'on puisse réputer clandestine une possession qui a eu lieu, comme ils le prétendent, à la face du soleil, par cela seul que l'occupation n'a pas eu lieu d'un seul coup, mais d'année en année.

Mais ces deux systèmes nous semblent trop absolus, et aucun ne doit être adopté dans sa généralité. La loi

n'ayant pu déterminer les faits, les caractères de publicité, nous croyons que tout dépendra des circonstances de fait, et qu'il appartiendra aux tribunaux de décider, en les appréciant, si la possession a été publique ou clandestine, ou équivoque.

Au n° 124, M. Pardessus dit : « Il importe peu qu'il existe des bornes anciennes ou des limites certaines ; la prescription qu'on peut opposer contre des titres l'emporte à plus forte raison sur des signes qui ne sont que des présomptions. Il est naturel de croire que la possession trentenaire résulte d'échange dont les actes ont pu disparaître, ou de conventions verbales que cette exécution, pendant trente ans, a précisément pour objet de sanctionner. » Au surplus, ce n'est là qu'une règle générale, dont l'application peut fléchir suivant les circonstances, et est subordonnée à la preuve de l'ancienne propriété, de la part du réclamant, qui ne peut sans cela alléguer l'usurpation.

La *Coutume d'Orléans* portait, art. 253 : « *Fouillement en terre, grattement n'attribue par quelque laps de temps droit de possession à celui qui aura fait ladite entreprise.* » Pothier, rapportant cet article (*de la Prescription*, n° 37), décide que si quelqu'un a, pour agrandir ses caves, creusé sous la maison de son voisin, sans que celui-ci s'en soit aperçu, et s'il a ensuite vendu la maison, telle qu'elle se compose, quoique l'acquéreur ait possédé de bonne foi la cave usurpée, il n'aura pas pu la prescrire, parce que sa possession n'a pas été publique.

Denizart, au mot *Prescription*, n° 25, rapporte cette espèce de possession corporelle clandestine : « Le propriétaire d'un terrain sous lequel il y avait une carrière, le fit fouiller en dessous par le moyen de puits, de-

puis 1713 jusqu'en 1721, et anticipa considérablement sous le terrain de son voisin, qui ne s'en aperçut qu'en 1754, lorsqu'il voulut aussi fouiller son héritage. Il forma sa demande en dommages-intérêts, à laquelle on opposa la prescription. Il répondit que le travail ayant été caché, les puits ayant été ensuite comblés, et l'anticipation n'ayant pu être découverte que lorsqu'il avait voulu faire travailler dans son terrain, la maxime *contra valentem agere non currit præscriptio* devait être appliquée, et que la prescription n'avait pu commencer à courir que du jour où il avait connu l'anticipation. Il fut ainsi jugé par arrêt du 16 juin 1755, confirmatif de sentence du Châtelet.

M. Pardessus, n° 280, donne cet exemple de clandestinité :

Lorsqu'un homme aura, pendant l'absence de son voisin, ouvert des jours, construit une croisée, et après en avoir posé l'entablement et les autres signes extérieurs, l'aura fermée en maçonnerie du côté de ce voisin; lorsque obligé, d'après l'art. 676, d'avoir un châssis à verre dormant, il aura pratiqué ce châssis d'une manière mobile, mais sans l'ouvrir habituellement, de manière que son voisin ait pu croire qu'il était dans les termes de la loi, il opposera vainement que la vue libre lui est acquise par prescription. Il sera réputé possesseur clandestin.

M. Belime, n°s 39 et 40, donne trois exemples de possession clandestine :

1° Lorsqu'on a un mur joignant immédiatement la cour du voisin et que celui-ci y adosse une construction ou même y pratique des trous pour y fixer ses poutres; 2° lorsqu'on exécute des travaux dangereux ou insalubres

près du mur d'autrui, pour lesquels on n'aura pas pris les mesures de précaution prescrites par l'article 674 du Code civil; 3° il y aurait encore vice de clandestinité dans un autre sens, si un individu s'était caché pour commettre certains faits de manière qu'on ne sût à qui les attribuer, comme s'il était venu pendant la nuit tondre une haie ou faucher un pré.

Les exemples qui précèdent suffisent pour donner l'idée d'une possession clandestine et faire comprendre en quoi elle diffère de celle qui est considérée comme publique.

Nous pourrions, néanmoins, avec ou sans le secours des auteurs, multiplier les exemples de possession clandestine. Mais nos soins à cet égard auraient peu d'utilité, puisque, comme nous l'avons déjà dit, la loi s'en rapporte en cette matière à l'appréciation des juges qui rechercheront et décideront, d'après leur conscience, si les faits présentent le caractère de la publicité ou de la clandestinité.

M. Carré, n° 1590, pense qu'il n'est pas nécessaire que la possession de celui qui forme la complainte ait été publique pendant toute l'année. Il cite Dunod, suivant lequel il faut remonter à l'origine de la possession pour juger s'il y a clandestinité, et il ajoute : « Si donc l'on a d'abord possédé publiquement et de bonne foi, quoiqu'on ait caché sa possession dans la suite, on ne laissera pas de prescrire; » et *vice versa*, M. Carré enseigne que si l'on a commencé à posséder clandestinement ce que l'on savait n'avoir pas justement acquis, on ne le prescrira pas, quand même on aurait immédiatement dénoncé sa possession au propriétaire, et il cite Pothier, de la Possession, n° 28. Il aurait pu citer encore

Dunod, p. 32. M. Vazeille, *des Prescriptions*, est, sur les deux points, diamétralement opposé d'opinion à M. Carré.

Sur le premier point, il dit, n° 48 : « La publicité doit accompagner la possession pour la rendre efficace..... Il en résulte que lorsque la clandestinité succède à la jouissance publique, il n'y a plus de possession utile. »

Sur le second, il dit, n° 47 : « En cessant d'être clandestine, en devenant publique, la possession ne devient-elle pas utile pour la prescription ? »

Cet estimable auteur commence par faire remarquer la contradiction des lois romaines sur la question et déclare qu'il n'essaiera pas de les concilier, mais qu'il se décide pour l'affirmative.

M. Troplong, *de la Prescription*, n° 357, partage entièrement l'opinion de M. Vazeille.

M. Pardessus, *des Servitudes*, n° 280, n'est pas moins formel ; il s'exprime ainsi :

« Cette publicité de la possession nous semble avoir dû subsister pendant toute sa durée, de manière que si, d'abord clandestine, elle a pris ensuite un caractère de publicité, c'est de ce moment qu'elle comptera utilement ; si, au contraire, d'abord publique, elle a cessé d'avoir ce caractère pour devenir clandestine, cette dernière partie ne comptera plus à celui qui l'invoque. »

Nous adoptons entièrement l'opinion de MM. Vazeille, Troplong et Pardessus, et repoussons celle de M. Carré.

Aux diverses autorités que nous avons déjà citées, nous pouvons ajouter celle de M. le conseiller Hua, qui termine ainsi un très-bon article sur la prescription, inséré au *Répertoire* de M. Favard de Langlade, p. 399 : « Et celle qui, d'occulte quand elle a commencé, devient

publique dans son cours, autorise encore l'action en complainte, si la clandestinité a cessé et que la possession patente ait duré pendant un an. »

En effet, ainsi que l'observe très-bien M. Vazeille, notre Code civil ne condamne pas directement la clandestinité, comme l'ont fait les lois romaines ; il se borne à exiger la publicité de la possession pendant le temps nécessaire à la prescription ; l'on n'a donc pas autre chose à considérer. L'art. 2233 réproouve expressément la violence dans la possession, et toutefois, quand elle a cessé, il veut que la possession soit utile ; la clandestinité est moins condamnable que la violence, et si le Code civil l'avait aussi formellement proscrite, il aurait sans doute déclaré également qu'en se dépouillant de ce vice, la possession devient utile.

§ 6. Possession non équivoque et à titre de propriétaire.

Il n'y a que la possession *pro suo et cum animo rem sibi habendi*, dans l'esprit de la propriété, qui puisse servir de base à la prescription et à la complainte. La possession, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, s'acquiert par l'intention et le fait réunis : *corpore et animo*. L'incertitude, le doute, la double manière de voir et d'apprécier, qui constituent l'équivoque, peuvent exister séparément sur l'intention et sur les faits de jouissance, d'usage. Il faut, pour qu'il y ait possession, que l'équivoque n'existe ni sur l'une ni sur les autres ; peu importerait l'intention d'acquérir la possession si les faits n'y répondaient pas et réciproquement. Mais pour que la possession soit équivoque, il est nécessaire que le doute soit sérieux ; la loi l'exige ainsi, puisque, d'après sa disposition, chacun est réputé posséder pour soi, et à

titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'il a commencé à posséder pour autrui.

Nous devons ajouter que le mot équivoque s'entend tout à la fois et de la possession et du titre de la possession. Ainsi, sans qu'on prétende qu'un détenteur est fermier ou dépositaire, on peut soutenir que les faits possessoires annoncent plutôt l'exercice d'une servitude discontinue que l'usage de la propriété, qu'ils sont des actes de faculté ou de tolérance, ou encore qu'on a des faits de la même nature à lui opposer. Alors, il y a incertitude, équivoque qui empêche le juge de décerner au demandeur la maintenue.

Mais y aurait-il équivoque si l'adversaire n'opposait aucun fait possessoire, et que le demandeur fût le seul à en avoir exercé? Le défendeur qui serait souvent le premier venu pourrait-il se borner à critiquer la possession de son adversaire? Le juge apprécierait les circonstances. Le propriétaire peut user de sa chose comme bon lui semble; aucun usage spécial n'est exigé de lui; il peut cultiver ou négliger la culture, tirer tel parti au lieu de tel autre, et sa possession, quelle qu'elle soit, lui donne assurément le droit d'être préféré à tout tiers étranger. Autrement celui-ci ne manquerait jamais de troubler, de s'emparer de la chose, et sa voie de fait le mettrait dans une position meilleure que celui qui aurait pendant une année joui d'une manière quelconque, quoique n'ayant peut-être pas tiré de la chose tout le fruit qu'elle pouvait produire.

Souvent aussi on peut, tout en reconnaissant que la possession a été pleine et entière, soutenir cependant qu'il y a équivoque, obscurité sur le point de savoir si c'est à titre de fermier ou de propriétaire que le déten-

teur a joui, c'est-à-dire si c'est à lui ou à un tiers que la possession doit profiter.

Des faits se reproduisant à de longs intervalles, et n'ayant pas de caractère bien marqué, ceux exercés par un co-propriétaire ou co-héritier sur des immeubles indivis passeraient facilement pour ne constituer qu'une possession équivoque.

La cour de cassation a décidé avec raison, par arrêt du 19 mars 1834, dans une espèce où les deux parties avaient le même fermier, que les faits de labourage et de creusement de rigole commis par ce fermier sur l'un des fonds étaient équivoques, et ne pouvaient profiter ou nuire à personne.

Du reste, il faut remarquer que la loi s'en remet à la conscience des juges, du soin de décider si les faits constituent une possession équivoque ou légitime, et que de quelque manière qu'ils aient prononcé, leur appréciation est souveraine et ne peut être révisée par la cour de cassation. (Arrêt de la cour de cassation, du 25 janvier 1842, rendu dans l'affaire de la commune de Saint-Ouen.)

M. Vazeille, 1^{er} volume, pages 56 et suivantes, et M. Troplong donnent plusieurs exemples ou indications qui peuvent guider dans l'application des principes.

§ 7. Possession de tolérance ou de simple faculté.

M. Delvincourt se demande ce que c'est qu'un acte de faculté et un acte de tolérance ; voici la règle qu'il donne : « Il faut supposer un instant que l'on peut acquérir un droit quelconque en vertu de ces actes, et voir dans cette hypothèse si le droit que l'on acquerrait serait une servitude affirmative ou une servitude négative. Dans le

premier cas, l'acte est de tolérance ; dans le second, il est de faculté. Des espèces éclairciront mieux la question. J'ai été cent ans sans bâtir sur mon terrain, quoique j'eusse le droit de le faire. S'il était possible que de ce fait de non construction il résultât un droit en faveur du propriétaire voisin, ce serait une servitude négative ; donc l'acte est de ma part un acte de faculté.

« J'ai laissé cent ans paître des bestiaux sur une terre en friche ; si les propriétaires de ces bestiaux pouvaient acquérir un droit en vertu de cette permission, ce serait une servitude affirmative ; l'acte est donc de ma part un acte de tolérance. » M. Vazeille, *Traité des prescriptions*, nos 56 à 61, nous paraît avoir eu sur ce point des idées plus complètes et plus claires. Selon ce jurisconsulte, les actes de pure faculté ne peuvent être que ceux qui se rapportent à la liberté de l'homme dans ses actions, dans la disposition de ses biens, et dans son concours à la jouissance des choses communes à tous, ou destinées à l'usage du public, ou communes à des collections d'individus formant corps ou communauté. Il donne plusieurs exemples : « Ainsi, que pendant un laps de temps qui excède toute prescription, on ait fait moudre au même moulin, on n'a pas acquis de droit contre le meunier pour le forcer à cette pratique, et on n'a pas perdu le droit d'aller moudre ailleurs. En un mot, l'habitude des actions qui tiennent à la libre volonté des individus ne donne de possession ni pour eux, ni contre eux.

« Le vain pâturage des communautés d'habitants, sur tous les fonds non clos de leur territoire, après la levée de la récolte, n'est qu'une faculté pour les particuliers. Son exercice ne fait acquérir ni possession ni prescription. Le propriétaire ne peut jamais être empêché de

clure son terrain , et de le soustraire par ce moyen à la vaine pâture.

« A l'égard des choses destinées à l'usage du public, chacun a la *faculté* d'en user en se conformant aux règlements de police ; personne n'a le droit d'en jouir à l'exclusion des autres. Celui qui use davantage n'acquiert pas plus de droit que celui qui use moins, ni que celui qui n'use pas du tout. Mais la possession est collective, et les actes des individus, sans faire acquérir rien de personnel à aucun, constituent et conservent cette possession pour l'état ou pour la commune. »

M. Troplong, de la *Prescription*, n° 381, enseigne la même doctrine.

Il faut donc comprendre, au nombre des facultés bien différentes d'ailleurs des droits, la liberté de faire des actes autorisés par le droit commun, par exemple de bâtir sur son fonds, d'absorber les eaux d'une source qui s'y trouve. Par aucun laps de temps, le propriétaire ne perdra cette liberté ni son voisin n'acquerra le pouvoir de l'empêcher de bâtir ou de disposer de la source.

Voilà pour les actes de faculté. M. Vazeille s'exprime ainsi sur les actes de simple tolérance. : « Il s'établit souvent entre voisins une familiarité ou une complaisance qui fait qu'on s'accorde ou qu'on souffre sur les fonds des facilités et des usages qui, sans en avoir le caractère, peuvent ressembler à des actes de possession. Ils ne font pas acquérir des droits, parce que, comme l'a fort bien dit M. Bigot de Préameneu, celui qui les fait n'entend agir comme propriétaire, ni celui qui les autorise n'entend se dessaisir. La permission ou la tolérance, qui est leur unique fondement, les rend très-précaires,

très-incertains, et tout-à-fait sans conséquence contre le propriétaire. Ils ont lieu sous son bon plaisir, et il demeure toujours le maître de les faire cesser quand il le trouve à propos. »

Tout cela est encore établi par Merlin.

« La familiarité, dit-il, V^o *Prescription*, sect. 1, § 6, art. 4, est une espèce de précaire tacite. Les actes qui en dérivent supposent un consentement qui n'est pas exprimé, mais qui est sans conséquence; et ils n'acquièrent ni droit ni possession, parce que celui sous le bon plaisir duquel ils sont faits demeure toujours le maître de les faire cesser quand il le trouve à propos.

« En vain donc seriez vous venu pendant vingt, trente, cinquante ou cent ans, soit loger, soit dîner chez moi, la complaisance que j'ai eue de vous recevoir, de vous régaler, ne formera jamais un titre pour vous; et jamais elle ne vous donnera le droit de me forcer à la continuer, lorsqu'il ne me plaira plus de le faire. »

Et il cite un arrêt du parlement de Bordeaux qui a ainsi décidé la question à l'occasion des prétentions élevées par un chapitre de chanoines qui était depuis plus de cent ans dans l'usage de dîner certains jours de chaque année chez son évêque, et qui voulait faire considérer cet usage comme un droit.

Par arrêt du 13 juillet 1775, le chapitre a été débouté de sa prétention.

Des faits de jouissance peu importants, et n'occasionnant au propriétaire que peu ou point de dommage ou de gêne, sont facilement présumés soufferts par tolérance ou familiarité.

C'est par une juste application de ces principes que deux arrêts de la cour de Riom, des 23 mai 1801 et 24

février 1805, rapportés par MM. Vazeille et Dalloz, qui les approuvent, et un arrêt de la cour de Bordeaux du 28 mars 1831, ont jugé que des faits de vaine pâture et d'enlèvement d'herbages ou de joncs sur un terrain laissé inculte ne sauraient, quelque temps qu'ils aient duré, dépouiller de la propriété de ce terrain celui qui fonde son droit sur des titres.

Toutefois, la moindre différence dans les circonstances du fait, peut en amener aussi dans les décisions; ainsi, deux arrêts de la cour de cassation, rendus le même jour, 8 janvier 1835, ont décidé que le pacage des bestiaux et l'enlèvement des litières sur un terrain qui n'est susceptible que de ce mode d'exploitation, peuvent servir de base à une action en complainte, et doivent, dès lors, être vérifiés par le juge saisi de l'action possessoire relative à ce terrain;

Que le pacage des bestiaux peut être valablement allégué pour établir un droit de co-possession sur un terrain qui n'est susceptible que de ce mode de jouissance.

Un autre arrêt, en date du 6 avril 1841, a résolu une question tout-à-fait nouvelle, en matière d'actes de pure tolérance. Il s'agissait de savoir si celui qui était en possession du droit de suspendre une barrière à un arbre de son voisin, au moyen d'un gond accroché à cet arbre, pouvait, après que cet arbre avait été abattu par son propriétaire, demander par une action en complainte à être maintenu dans la possession de ce droit. Un jugement du tribunal de Valognes a résolu la question négativement, par le motif que les propriétaires de l'arbre auquel était suspendue la barrière avaient pu en disposer à leur gré; et la cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre ce jugement, « attendu qu'il s'agit

d'une servitude qui n'a pas été reconnue avoir été établie par une convention, servitude essentiellement périssable avec l'objet que la main des hommes ne pourrait ni réparer ni perpétuer ; et que, dès lors, le tribunal de Valognes a pu considérer en fait cette servitude comme de *pure tolérance*, d'où il a dû, en droit, tirer la conséquence qu'elle ne pouvait être l'objet d'une action possessoire. »

Nous ne rapportons cet arrêt que comme exemple de possession de tolérance, sans nullement adopter la doctrine de la cour sur le droit qui faisait l'objet du litige, droit qui, selon nous, ne peut être considéré comme une servitude.

Un autre arrêt de la même cour du 29 août 1831, a décidé que la faculté laissée aux habitants d'une commune par tolérance de l'administration municipale, d'extraire du lit d'un torrent les pierres et le sable que les eaux y déposent, ne confère point à ceux des habitants qui seraient troublés par d'autres dans l'exercice de cette faculté, le droit d'intenter contre ces derniers une action possessoire.

§ 8. La possession ne doit pas être fondée sur la violence.

La violence, en général, est la force dont on use pour contraindre une personne à faire quelque chose, à souscrire une obligation, à s'abstenir d'un acte ou pour s'emparer d'un objet mobilier ou immobilier.

Rappelons les diverses dispositions du Code civil relatives à la violence.

Art. 1109. « Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

Art. 1111. « La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.

Art. 1112. « Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

Art. 1113. « La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

Art. 1114. « La seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat.

Art. 1115. « Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.

Art. 1116. « Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé.

L'art. 1304 porte que, « dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière,

cette action dure dix ans. Ce temps, ajoute-t-il, ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts. »

Enfin, suivant l'art. 2233, « les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription ;

« Et la possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé. »

Il n'y a pas violence de la part de celui qui, attaqué par la force, emploie aussi la force pour se maintenir en possession. *Vim vi repellere licere Cassius scribit : idque jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo arma armis repellere licere. (L. 1, § 27, ff. de vi et vi armata.)*

Jousse, dans son *Commentaire* de l'ordonnance de 1667, dit que la voie de fait ne suppose pas la résistance, et que la violence, au contraire, la suppose ; mais on ne peut donner cette règle comme absolue.

Il n'est pas indispensable, pour que la violence existe, qu'il y ait eu lutte, rixe, voie de fait corporelle. Il suffirait que les dispositions ou les menaces du perturbateur eussent effrayé le propriétaire ou les siens, de manière à le mettre en fuite, à le contraindre à abandonner la chose ou à l'empêcher d'y revenir s'il en était absent ou sorti naturellement. Les lois romaines, notamment la loi 1^{re}, § 29, *ff. de vi et vi ar.* et l'art. 1112 du Code civil, qui parle de *crainte d'exposer sa personne ou sa fortune*, etc., justifient notre sentiment ; la violence morale nous paraît devoir produire le même effet que la violence physique ou matérielle.

Du reste, nous ne réduisons pas la violence au seul mo-

ment où, par voie de fait, l'usurpation a été consommée ; nous l'étendons, par suite du principe ci-dessus, à tout le temps où, par la crainte d'être exposé aux méfaits de l'usurpateur, le possesseur dépouillé a été empêché d'agir. C'est aux tribunaux à fixer cette prolongation de la violence, d'après les circonstances particulières à chaque cause dont ils sont les appréciateurs plus ou moins sévères, plus ou moins indulgents.

Il est facile de se faire une idée de la continuité de la violence. Pendant qu'un particulier labourait un champ survient un tiers qui l'en chasse, jette sur la voie publique ses instruments aratoires, y introduit les siens et se livre à la culture, ou il l'expulse de la maison qu'il occupe, jette ses meubles sur le carreau et s'installe dans cette maison. Voilà bien la violence la plus caractérisée et la plus complète. Ce n'est pas tout : prévoyant le cas où l'expulsé voudrait reprendre sa chose, soit par le fait, soit par une action judiciaire, il a déclaré qu'il faisait des dispositions pour résister et pour faire, le cas arrivant, un mauvais parti à celui qui a été dépouillé ; ou bien l'usurpateur est un homme mal famé, connu pour abuser de sa force, pour se livrer à des violences quand on contrarie ses volontés ou ses intérêts. Certes, les tribunaux peuvent voir dans ces circonstances la prolongation de la violence, et dès lors refuser d'accueillir la plainte qui serait formée par le spoliateur troublé, quand même sa possession aurait duré dix ans, parce que ce serait dix ans de violence.

Pothier, de la *Possession*, n° 25 ; Dunod, *Presc.*, p. 29 ; Troplong, *Presc.*, t. 1, p. 624, décident que la violence employée pour faire souscrire un contrat de vente ne se communique pas à la possession ; que le contrat est res-

cindable, mais que la possession est valable. Cela est vrai dans la rigueur des principes; mais il arrivera rarement que la violence ne s'étendra pas à la possession, et elle sera facilement présumée.

M. Carré se demande quand la violence a cessé.

Ce savant professeur rapporte les diverses opinions que cette question a fait naître; puis il ajoute : « Dire que la possession utile commence du jour où la violence est consommée nous paraît contraire au principe qui déclare inutile toute possession qui a commencé par la violence. D'où suit que la prescription ne pouvant s'acquérir au moyen d'une semblable possession, encore bien que les actes de violence ne se soient pas perpétrés, l'action possessoire n'est pas recevable à l'expiration d'une année de possession, pendant laquelle l'usurpateur n'eût fait aucun acte de violence.

« Nous concluons, en conséquence, que l'action possessoire n'est admissible qu'autant que l'usurpateur a possédé pendant trente ans et prescrit la propriété de la chose, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de mauvaise foi. »

Ainsi, M. Carré refuse la plainte, à moins que la violence n'ait cessé depuis trente ans, c'est-à-dire qu'il la dénie complètement, puisqu'il veut que l'usurpateur commence par faire décider qu'il a acquis la propriété par la prescription; il le réduit donc à une action pétitoire.

Nous ne pouvons partager cette opinion. Il est certain qu'une possession inefficace pour autoriser la plainte, l'est aussi pour fonder la prescription, puisque l'une symbolise avec l'autre et que celle-ci a lieu dans toutes les matières prescriptibles. Il n'y a pas plus de raison

pour admettre la prescription quand la possession a commencé par la violence, que pour admettre la complainte. Si l'on rejette celle-ci, il faut aussi proscrire celle-là. Le système de M. Carré tendrait donc, contre l'opinion qu'il a émise, à repousser toute prescription lorsque la possession a été violente dans le principe.

Que la violence ne profite pas, que l'on ne compte pas le temps pendant lequel elle a duré, qu'on exige même des preuves bien positives de sa cessation, et qu'on présume jusque-là qu'elle subsiste encore, rien de mieux ni de plus raisonnable; mais lorsqu'il est prouvé qu'elle a complètement cessé, et qu'il n'a tenu qu'à l'individu dépouillé de reprendre sa chose, que l'on ne considère pas comme légitime la possession annale postérieure, qu'on n'accorde pas la complainte, c'est ce qui ne peut être soutenu sans rendre complètement illusoires les différentes dispositions du Code, qui établissent clairement que la prescription reprend son cours dès que la violence a cessé; or, la complainte est fondée sur une prescription annale.

M. Toullier, t. 6, p. 95, n° 84, après avoir rappelé le principe qu'un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi, ajoute : « C'est-à-dire le temps de dix ans, qui ne courent que du jour où la violence a cessé; car la crainte est présumée avoir duré autant de temps que sa cause a subsisté : *Quamdiu durat causa metus, semper præsumitur metus*. (Decius, cap. 219). Quand même il ne serait pas établi (ce qui en effet peut paraître difficile au possesseur) que la chose appartenait à

celui qui s'en était emparé par violence, tous les actes d'approbation postérieurs la feraient suffisamment présumer. »

Mais revenons à la question de savoir quand il y a cessation de violence. Ce que nous venons de dire en donne déjà une idée; nous y ajouterons quelques observations.

Dans le droit romain, il n'y avait cessation de violence qu'autant que la chose était revenue dans la possession de celui qui en avait été dépouillé ou de ses héritiers. La loi française n'a point reproduit cette condition; les tribunaux ne pourraient donc pas l'exiger.

M. Delvincourt ne voit la cessation de la violence que dans la délivrance d'un nouveau titre à l'usurpateur; mais cette interprétation restrictive est repoussée par la généralité des termes de la loi et par l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement, ainsi qu'il l'avoue lui-même et que l'observe M. Dalloz, *Rép.*, V^o *Prescription*, n^o 22, chap. 1^{er}, section 2.

Ce dernier ajoute que c'est aux juges à fixer, d'après les circonstances, l'époque de la cessation de la violence, ce qui ne dispense pas les auteurs de donner quelques exemples pour les guider.

M. Vazeille se borne à reproduire la disposition légale, et il est à regretter que cet auteur, qui traite si bien les questions qu'il soulève, ait été si bref sur celle-ci.

Nous allons essayer de suppléer à son silence.

Bien qu'il ne soit permis à personne de se faire justice à soi-même, il se peut qu'un particulier ait employé la violence pour se mettre en possession; que postérieurement, le premier possesseur pouvant reprendre la chose, ait tenu une conduite telle, qu'il en résulte la reconnaissance formelle du droit du second possesseur, comme

s'il a fait un mur ou fossé, une haie de séparation entre leurs héritages contigus, s'il s'est arrêté, en labourant, au champ pris par son voisin; si, dans des circonstances où l'influence de celui-ci était nulle, il a déclaré à des tiers que le champ envahi appartenait au voisin; dans ces divers cas et une foule d'autres qu'on pourrait aisément exposer, la violence a évidemment cessé, et l'année de possession écoulée depuis cette cessation est efficace pour la plainte.

Du reste, la violence nuit non-seulement à celui qui l'exerce, mais encore à celui au nom duquel elle a lieu, lors même qu'il l'ignorerait. Elle nuit à ses héritiers, même à l'acquéreur qui ne peut avoir plus de droits que lui, et dont la condition n'est pas différente.

La violence, en fait de possession, a donc le même effet, quoiqu'elle ait eu lieu contre le fermier, les ouvriers, la famille, les hôtes du possesseur ou par eux.

Il arrive le plus communément que la violence et les voies de fait constituent un délit. Lorsqu'elles prennent ce caractère, elles sont, à plus forte raison, inefficaces pour constituer une possession servant de base à la plainte et à l'action pétitoire.

Mais quelquefois le délit n'aura pas été accompagné de violence, et alors la possession sera viciieuse, par cela seul qu'elle se trouvera avoir eu un délit pour origine. Ainsi, un usager qui a joui sans procès-verbal de délivrance n'a pas une possession autorisant la plainte.

Toutefois, une possession délictueuse à son origine deviendrait valable du jour où elle aurait cessé d'avoir ce caractère vicieux, par argument du principe d'après lequel la possession utile commence quand la violence a cessé.

Nous ne faisons aucune différence entre la possession à l'effet d'acquérir la prescription et celle à l'effet de l'interrompre. Les faits délictueux ne pourraient donc pas plus comporter une interruption valable qu'une acquisition; la loi est générale. Ainsi, par exemple, lorsque d'après l'art. 2243, l'interruption consiste dans la privation de jouissance par le fait d'un tiers ou du précédent possesseur, il est certain que la loi a entendu parler d'une prise de possession qui donne lieu à la complainte. Les deux possessions doivent réunir les mêmes conditions; elles doivent être également continues, paisibles, publiques, non équivoques, non fondées sur la violence, la tolérance ou la familiarité.

Il nous reste à examiner une question importante; c'est celle de savoir si toutes les conditions ou qualités de la possession, exposées dans les paragraphes précédents, sont absolues ou relatives; c'est-à-dire si elles doivent exister à l'égard de toutes personnes indistinctement, ou seulement à l'égard de celle contre laquelle la possession est invoquée.

Nous avons déjà établi, page 90, sur une question qui a quelques rapports avec celle-ci, que la condition de la possession annale imposée à celui qui intente la complainte est exigée, soit qu'il la forme contre un précédent possesseur ou contre celui qui n'a jamais eu de possession; que ce dernier devait réussir à repousser la complainte, lors même que le demandeur aurait une possession de trois cent soixante-quatre jours.

Une raison d'analogie nous porte à donner une solution semblable à la question que nous discutons en ce moment.

A la vérité, les lois romaines, notamment le § 4, *Inst.*

de interdictis, n'établissent qu'une prohibition relative ; elles ne refusaient l'interdit à celui qui était troublé contre le perturbateur, qu'autant qu'il avait usurpé précédemment l'objet en litige sur ce perturbateur même, *vi, clam*, ou qu'il la tenait de lui précairement ; elles le lui accordaient quand c'était vis-à-vis d'autres que ces vices existaient ; Pothier, *de la Possession*, n° 96, et les auteurs du *Nouveau Denizard*, V° *Complainte*, enseignent la même doctrine en droit français ; mais le Code civil et le Code de procédure, au lieu de reproduire cette distinction, sont conçus dans les termes les plus généraux. La possession n'est respectable, ne mérite la faveur des lois et la protection des magistrats qu'autant qu'elle réunit les conditions dont le législateur a fait dépendre sa validité. Tout particulier attaqué en complainte peut prétendre ne devoir répondre qu'à celui qui a une possession paisible, publique, non équivoque, continue, non interrompue, à titre de propriétaire, exempte de familiarité, de tolérance ; il peut discuter la possession de son adversaire et soutenir que la violence, la précarité ou tout autre vice, ont dû empêcher le demandeur d'avoir une possession réelle ; que cette possession appartient donc à un autre qui seul a le droit de l'attaquer ; que sur l'action possessoire il ne s'agit pas de savoir si le défendeur a la possession, mais bien si le demandeur justifie de la sienne.

Nous n'admettrions qu'une modification à cette règle ; elle a déjà été indiquée, page 185 ; c'est relativement à la publicité ou à la clandestinité ; ce n'est pas même une exception, car la nature des choses établit que celui qui a eu connaissance positive d'une possession, cachée pour tous les autres, et qui réunirait d'ailleurs tous les caractères

tères légaux, ne pourrait se faire une arme de l'ignorance d'autrui.

§ 9. Possession de choses qui sont dans le commerce et prescriptibles.

Il y a des biens prescriptibles et d'autres qui ne le sont pas, et les causes d'imprescriptibilité viennent ou de l'usage auquel ils sont consacrés, ou de la qualité des personnes auxquelles ils appartiennent.

L'art. 2226 soumet à l'empire de la prescription les biens qui sont dans le commerce.

Les choses qui sont dans le commerce s'entendent non-seulement de celles qui font l'objet habituel de la profession de certains particuliers, mais encore de toutes celles qui peuvent être achetées et vendues par des individus étrangers au négoce. Tel, par exemple, fait son état d'acheter ou de fabriquer des étoffes pour les revendre. Ce n'est pas de ces choses-là exclusivement qu'on doit dire qu'elles sont dans le commerce ; autrement on excluerait toutes celles qui sont immeubles, car il est généralement reconnu que ces biens, dont cependant on trafique, ne peuvent faire l'objet du commerce proprement dit, et que ceux qui achètent des maisons ou des terres pour les revendre ne sont pas des commerçants.

L'art. 1128 du Code civil porte « qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. »

Et l'art. 1598 : « Que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. » Ainsi, les biens immeubles d'une femme mariée sous le régime dotal sont inaliéna-

bles pendant toute la durée du mariage, quoiqu'ils soient incontestablement dans le commerce.

Enfin, l'art. 2226 dispose « qu'on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce. »

Mais quelles sont les choses exclues du commerce? Aucune disposition du Code ne s'explique positivement à cet égard.

De l'art. 2227, on peut conclure que ce n'est pas la qualité du possesseur, mais bien la nature de la chose possédée qui la met hors du commerce, puisque « l'état, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent à plus forte raison les opposer. »

L'art. 538 dit bien que « les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les hâvres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. »

Mais il ne dit pas expressément qu'ils sont hors du commerce; il ne déclare pas que tout ce qui constitue le domaine public est nécessairement et exclusivement hors du commerce, et il ne le pouvait pas, puisque l'article suivant range au nombre des objets de ce domaine « les biens vacants et sans maître, ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, » et que parmi ces biens il y en a ordinairement qui produisent du revenu, tels que des terres en labour, des prés, des bois, des vignes.

Que conclure de tout cela? Que les choses hors du

commerce sont toutes celles qui, d'après leur nature, sont à l'usage perpétuel du public et ne peuvent être aliénées sans changer de destination, qu'elles appartiennent à l'État, aux départements ou aux communes. Le législateur n'a pas sans doute voulu donner une définition et une nomenclature de ces choses, dans la crainte qu'elles ne fussent considérées comme limitatives. Il a pensé que les termes, *choses qui ne sont pas dans le commerce*, étaient assez expressifs, et qu'en cas de contestation l'administration déterminerait quels biens sont ou non dans le commerce, sans que sa décision emportât en même temps jugement de la propriété.

Autrefois, le domaine de la couronne ou du roi était généralement réputé inaliénable. Ce principe fut consacré par l'édit de Moulins du mois de février 1566, enregistré au parlement de Paris le 13 mai suivant.

« La nécessité de conserver le domaine de la couronne dans son intégrité, dit Lefebvre de la Planche (*Traité des domaines*, t. 3, p. 361), semble devoir être regardée comme ayant toujours été une loi fondamentale du royaume... En effet, si les lois des fiefs en défendent le démembrement, leur décision ne doit-elle pas être appliquée à ce patrimoine sacré, avec d'autant plus de raison que nos rois n'en étant que dépositaires et administrateurs, et n'en jouissant qu'en usufruit, sont obligés de le transmettre à celui qui leur succède ? »

On comprenait sous la dénomination de domaine de la couronne ou du roi tous les biens appartenant à l'État, de quelque nature qu'ils fussent, même ceux consacrés à l'usage du public et ceux que le prince possédait au moment où il montait sur le trône ou qu'il acquérait depuis cette époque. Il n'y avait aucune distinction

entre les biens de l'État et ceux du roi. Tous étaient même appelés domaines royaux ; mais cette propriété était purement nominale ; elle était fondée sur l'habitude où l'on était de tout rapporter à la majesté royale pour en augmenter la puissance et l'éclat ; néanmoins elle appartenait réellement à l'État ; elle ne pouvait être aliénée ni prescrite ; on en exceptait cependant les biens appelés *petits domaines*, qui, aux termes d'une autre ordonnance de 1566, enregistrée le 27 mai, de la déclaration du 8 avril 1672, et des édits des mois de mars 1695 et d'août 1708, étaient aliénables et prescriptibles ; mais on n'a jamais été bien d'accord sur les objets que l'on devait considérer comme tels. Si l'édit du mois d'août 1708 dit qu'on doit entendre par petits domaines, et conséquemment regarder comme aliénables à perpétuité les moulins, fours, pressoirs, halles, maisons, boutiques, échoppes, places à étaler, places vaines et vagues, communes, landes, bruyères, patis, palus, marais, étangs, hoquetteaux séparés des forêts, bacs, bateaux, péages, travers, ponts, passages, droits de minage, mesurage, aunage, poids, greffes, tabellionages, prés, îles, îlots, créments, accroissements, attérissements, droits sur les rivières navigables, leurs fonds, lits, bords, quais et marchepieds, les bras, courants, eaux mortes et canaux ; les places qui ont servi aux fossés, murs et remparts, fortifications tant anciennes que nouvelles de toutes les villes du royaume, les lois des 1^{er} décembre 1790 et 14 ventôse an VII semblent les restreindre aux terres vaines et vagues, landes, bruyères, palus, marais et terrains en friche autres que ceux situés dans les forêts, ou à cent perches d'icelles.

Le principe de l'inaliénabilité du domaine de la cou-

ronne, l'exception apportée à ce principe pour les biens désignés sous le nom de *petit domaine*, enfin la distinction qui existait, sous l'ancienne législation, entre le *grand et le petit domaine*, se trouvent assez bien établis dans un arrêt de la chambre civile, rendu le 2 avril 1839, sur le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale d'Orléans, qui avait jugé que des terrains compris dans les abornements de la forêt domaniale d'Orléans avaient pu être aliénés comme faisant partie du petit domaine.

Il nous semble utile de reproduire les principaux motifs de cet arrêt :

« La cour, vu l'édit de Moulins du mois de février 1566, enregistré au parlement de Paris le 13 mai suivant; l'édit du mois d'avril 1667; les art. 24 et 31 de la loi des 22 novembre, 1^{er} décembre 1790; l'art. 1^{er} de la loi du 3 septembre 1792; les art. 1 et 3 de la loi du 10 frimaire an II, et les art. 4 et 5 de celle du 14 ventôse an VII;

« *Attendu que la pièce de terre revendiquée par les défendeurs contre la liste civile, et dont la propriété leur a été adjugée par l'arrêt attaqué, appartenait anciennement au domaine de la couronne;*

« *Attendu que le principe de l'inaliénabilité du domaine de la couronne, sauf les cas d'apanage et de nécessité de guerre, a été définitivement fixé par l'édit de Moulins du mois de février 1566, et que l'art. 5 de cet édit fait défense aux cours du parlement et chambre des comptes d'avoir aucun égard aux lettres-patentes contenant aliénation du dit domaine et fruits d'icelui; qu'une autre ordonnance de la même année 1566, enregistrée le 27 mai, qui a modifié le principe de l'inaliénabilité du domaine pour les terres, prés, palus et marais vagues appartenant au roi, a for-*

mellement excepté les terrains de cette nature enclavés dans les bois et forêts de la couronne, et qui en font la lisière à 100 perches près;

«Attendu que la loi des 22 novembre, 1^{er} décembre 1790, a consacré de nouveau les dispositions de l'édit de 1566; que l'art. 24 de cette loi répute simples engagements, et, comme tels, perpétuellement sujets à rachat, les ventes et aliénations de biens domaniaux, postérieurs à l'ordonnance de 1566, quoique la stipulation de rachat ait été omise au contrat, et que son art. 31 ne maintient les aliénations à titre d'inféodation, baux à cens ou à rentes, de terres vaines et vagues, landes, bruyères, palus, marais et terrains en friche, qu'autant qu'ils ne seraient pas situés dans les forêts ou à 100 perches d'icelles; qu'on trouve les mêmes dispositions dans les lois du 3 septembre 1792, art. 1^{er}; du 10 frimaire an II, art. 1 et 2; du 14 ventôse an VII, art. 4 et 5.»

Aujourd'hui, il n'y a plus de distinction entre le grand et le petit domaine; mais depuis 1790 on distingue le domaine de l'État ou public du domaine de la couronne ou liste civile, et du domaine privé du prince.

Les canaux navigables et flottables, les chemins de fer, les routes départementales, les chemins vicinaux de grande et de petite communication, les rues et places publiques, les églises et les cimetières sont, comme tous les objets énoncés aux art. 538, 540 du Code civil, imprescriptibles tant qu'ils conservent leur nature et leur destination à l'usage public; ils ne peuvent être les uns ni les autres la matière d'une possession utile et d'une action possessoire. Un arrêt de la cour de cassation, en date du 10 janvier 1844, rendu entre deux communes, a appliqué ces principes à un cimetière.

Mais ils ne conservent ce caractère d'imprescriptibilité que tant qu'ils sont consacrés à l'usage du public. C'est leur destination, leur application à l'usage de tous qui le leur imprime, et il est même impossible qu'il en soit autrement, car pendant que tout le monde use d'une chose, personne n'exerce d'acte de possession exclusive.

Ces principes sont formellement consacrés dans un arrêt de la chambre civile, du 5 décembre 1838, à l'égard des églises ou édifices publics consacrés au culte. En effet, il résulte de cet arrêt que de tels édifices ne sont pas plus susceptibles d'une propriété privée depuis le Code civil qu'ils ne l'étaient auparavant, et que c'est là un principe d'ordre et de droit public; mais que, du moment où leur destination première est changée, comme cela arrive, par exemple, s'ils sont vendus par l'État, ils prennent dès lors le caractère de biens particuliers, perdent pour l'avenir tous les droits exceptionnels ou privilégiés résultant de leur consécration au service divin et de leur destination à l'usage général, et deviennent susceptibles de toutes les modifications de la propriété ordinaire, et notamment de celle qui résulte de l'art. 661 Code civil, relatif à l'acquisition privée de la mitoyenneté.

L'article 541 donne un exemple qui suppose une règle préexistante. Il dit bien que « les terrains, fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre appartiennent à l'État, s'ils n'ont été valablement aliénés ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui. »

Mais pour que les remparts, terrains, fortifications et autres choses publiques soient prescriptibles, faut-il qu'on représente un acte de l'autorité administrative qui

en change la destination ? Acquiert-on la propriété par une possession postérieure de trente ans ? suffit-il de la simple possession pendant ce temps ? On pourrait objecter que, si la troisième question était affirmativement résolue, il n'y aurait plus de différence entre les biens qui sont hors du commerce et ceux qui y sont restés, qu'une possession trentenaire ferait également acquérir la prescription des uns et des autres.

Cependant, nous croyons que la prescription doit régir tous les biens ; qu'il ne doit y avoir de différence que dans les actes de jouissance que les tribunaux peuvent plus facilement considérer comme précaires et de tolérance quand ils s'appliquent à une chose d'abord destinée à l'usage général ; que la possession trentenaire, qui fait présumer une vente, fait à plus forte raison présumer l'acte administratif qui a changé la nature ou la destination de la chose ; que si l'on suppose la perte d'un acte de vente authentique, on peut supposer celle d'un acte administratif, les dépôts de l'administration n'étant pas plus que ceux des notaires à l'abri des événements ; qu'autrement une possession de plusieurs siècles serait inefficace, parce qu'on prouverait qu'il y a trois ou quatre cents ans la chose qui en est l'objet était un terrain de place publique, et parce que, bien que par le fait, depuis cette époque, cette chose ne fût plus place publique, il n'y aurait cependant aucun acte de l'administration qui lui aurait retiré ce caractère et cette destination.

Il nous semble qu'en retirant du commerce certains objets, la loi a seulement voulu faire comprendre que, quoique ces choses fussent publiques, personne ne pouvait cependant se permettre d'en disposer à son profit, ni empêcher, à l'aide de cette aliénation, l'usage de tous.

D'ailleurs chaque particulier sera très-empressé de conserver cet usage tant que l'administration ne le lui aura pas interdit ; la possession exclusive d'un citoyen ne peut donc avoir lieu qu'autant que l'administration aura changé la destination, l'usage du bien. Mais dès que l'administration peut changer cet usage, dès qu'elle peut ensuite vendre la chose, on ne verrait pas pourquoi elle ne serait pas prescriptible par une possession bien caractérisée et exclusive.

Nous avons déjà émis cette opinion dans notre *Traité des chemins*, et nous avons dit que s'il pouvait y être fait exception, c'était tout au plus relativement aux remparts, fortifications et terrains des places de guerre et des forteresses, par le motif que des dispositions spéciales défendent d'ériger ou d'abandonner des places de guerre sans l'autorisation du gouvernement. Depuis que nous avons exposé ces principes, il est intervenu, sous la date du 3 mars 1828, un arrêt de la cour de cassation dans lequel on lit que « les remparts des places de guerre, que l'art. 540 du Code civil déclare faire partie du domaine public, et dont l'art. 13 de la loi du 10 juillet 1791 attribue la conservation au ministre de la guerre, qui en est déclaré responsable, ne sont point dans le commerce, et forment conséquemment un domaine inaliénable et imprescriptible de l'Etat ; qu'à la vérité, suivant l'art. 2, titre 4 de la même loi du 10 juillet 1791, les bâtiments et emplacements que le ministre de la guerre ne jugerait pas nécessaire au service militaire, peuvent changer de nature et de destination par la remise que le ministre en ferait aux corps administratifs pour faire partie des propriétés aliénables, et par conséquent désormais prescriptibles de l'Etat ; mais que ce changement de nature et de

destination ne peut résulter que de décisions ministérielles, de procès-verbaux réguliers de remises, ou autres actes équipollents. »

Mais, dans cette espèce, il s'agissait d'une rampe de rempart, c'est-à-dire de l'accessoire d'une place qui n'avait pas cessé d'être place de guerre, ainsi que cela était bien constaté. On conçoit que, dans ce cas, il faille une déclaration de ce qui est utile ou inutile au service de la place, sans qu'on puisse en rien conclure pour le cas où la place n'est plus destinée à la défense de l'Etat, ni à plus forte raison relativement aux terrains des routes, des rivières, des cimetières, églises, etc., etc., puisque la législation ne renferme rien de semblable pour ces divers objets, c'est-à-dire n'impose pas, pour les faire rentrer dans le commerce, la nécessité d'une déclaration formelle de l'administration.

Telle paraît être aussi l'opinion de M. Dalloz, *Rép.*, V^o *Prescription*, quoiqu'elle n'ait pas, nous en convenons, toute la précision désirable.

« Nous croyons, dit-il, que les chemins, lorsqu'ils sont abandonnés, les ports, les havres, les rades, quand ils viennent à être comblés, tombent dans le domaine de la prescription, de même que les terrains, les fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre; argument de l'art. 541 du Code civil. » (Voy. *Recueil périod.* de 1826, 2, 1, et 1828, 2, 57.)

« Il en faut dire autant, ajoute-t-il, des églises et des cimetières où l'exercice du culte et l'inhumation n'ont plus lieu, et en général de toutes les choses qui, susceptibles par leur nature d'une possession exclusive, n'ont été placées hors du commerce que par une considération d'utilité publique qui a cessé d'exister. »

Cet auteur cite un arrêt de la cour d'Orléans, du 6 mai 1808, dont M. Colas de la Noue nous donne la substance dans son utile recueil. Un particulier avait possédé un terrain pendant trente ans. La commune prétendait qu'il avait anciennement fait partie d'une place publique, qu'il était imprescriptible, et qu'on ne pouvait le conserver qu'en représentant une concession administrative; mais ce système fut repoussé. A la vérité, il ne paraît pas que la commune ait prouvé que ce terrain eût jamais fait partie de la place; mais, à notre avis, la décision eût été la même si cette preuve avait été faite. Voyez encore arrêt de Rouen, 11 février 1825, et surtout celui de la chambre civile, du 5 décembre 1838, que nous avons cité plus haut.

MM. Proudhon et Troplong pensent que les fonds du domaine public deviennent prescriptibles, sans acte ou décret de l'autorité qui les fasse rentrer dans le commerce, et par le seul fait de leur dégradation accidentelle, après l'anéantissement du service auquel ils étaient affectés.

M. Vazeille, *Traité des prescriptions*, n^{os} 91 à 96, pense aussi qu'il n'est pas nécessaire que l'administration ait supprimé la place de guerre par une déclaration formelle; il admet les équipollents, et pour toutes les autres choses publiques il se contente du seul laps de temps requis pour l'acquisition de la prescription.

La question semble résolue dans ce sens, relativement aux places de guerre, par un arrêt de la cour de cassation, du 30 juillet 1839, qui a décidé que le principe, que les terrains des fortifications des places de guerre ou postes militaires, tels que remparts ou autres objets faisant partie des moyens défensifs des frontières du

royaume, sont inaliénables et imprescriptibles, cesse de recevoir son application lorsqu'il arrive un changement dans leur destination primitive, et que ce changement peut résulter de ce qu'ils ont été abandonnés pendant plusieurs siècles à l'exploitation de certains particuliers qui les ont possédés sans opposition et ont pu dès lors les acquérir par la prescription.

Nous devons faire observer qu'une loi positive, celle du 16 septembre 1807, art. 41, autorise le gouvernement à concéder les lais et relais de la mer, les accrues, attérissements des fleuves et des rivières, aux conditions qu'il juge à propos, sans l'intervention d'une loi spéciale, et qu'un arrêt de la cour de cassation, du 3 novembre 1824, les a déclarés prescriptibles et susceptibles de devenir l'objet d'une action possessoire; qu'enfin les lits des fleuves ou rivières qui ont changé de cours deviennent immédiatement propriété privée, et, en rentrant dans le commerce, deviennent prescriptibles.

L'art. 2227 du Code civil contient une disposition en vertu de laquelle l'aliénabilité, la prescriptibilité du domaine de l'État est incontestable, ce que ne contrarie pas la nécessité d'observer, pour vendre, certaines formalités; car les biens des communes, un bois, un pré, par exemple, ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi, et cependant la propriété peut en être acquise par prescription; il n'y a d'exception que pour les choses destinées à l'usage du public : les routes, fleuves, etc.

« Il ne suffit pas, comme l'enseigne M. Toullier, tome 6, n° 158, qu'une chose n'ait pas coutume d'être vendue, que la vente en soit prohibée ou ne puisse être faite qu'en vertu d'un décret royal ou d'autres formalités, pour qu'elle soit considérée comme étant hors du

commerce ; au contraire , le Code considère comme étant dans le commerce toutes les choses susceptibles d'être vendues , quoique les lois en aient prohibé l'aliénation. »

Ainsi donc, le principe d'après lequel la dotation de la couronne est inaliénable fut proclamé, dès le seizième siècle, d'abord par l'édit de 1539, et ensuite, nous l'avons déjà dit, par l'ordonnance de 1566, loi fondamentale de l'État, *sacro sancta lex*, comme l'appelle d'Argentré. Il fut consacré de nouveau par le sénatus-consulte du 30 janvier 1810, et par les lois des 8 novembre 1814 et 2 mars 1832, qui contiennent les règles les plus précises.

L'article 9 de la loi du 8 novembre 1814, qui, du reste, ne fait que reproduire textuellement l'article 10 du sénatus-consulte de 1810, porte que « les biens formant la dotation de la couronne sont inaliénables et imprescriptibles. » L'article 8 de la loi de 1832 est ainsi conçu : « Les meubles et immeubles de la couronne sont inaliénables et imprescriptibles ; ils ne peuvent être par conséquent ni donnés, ni vendus, ni engagés, ni grevés d'hypothèques : néanmoins, les objets inventoriés avec estimation, aux termes de l'article 6, pourront être aliénés moyennant remplacement. »

Cette imprescriptibilité est absolue ; elle n'est pas seulement établie contre le souverain qui ne peut acquérir par possession, quelque longue qu'elle ait été ; elle l'est aussi contre les tiers qui ne peuvent prescrire les biens tant qu'ils demeurent affectés à la liste civile, pourvu qu'ils soient compris dans des états et plans ; ce n'est que du jour où ils en ont été distraits que la possession utile des tiers peut commencer.

Dans ces derniers temps , à propos d'un tableau remis en 1821 au duc de Maillé par la liste civile , pour en jouir temporairement , et acheté , en 1837 , au décès du duc de Maillé , par le sieur Cousin , auquel l'intendant-général de la liste civile le revendiqua bientôt après , on éleva devant la cour de cassation la question de savoir si l'imprescriptibilité des biens formant la dotation de la couronne s'étendait même aux meubles antérieurement à la loi de 1832 ; si le possesseur de ces meubles ne pouvait pas s'autoriser de l'exception qu'*en fait de meubles la possession vaut titre* ; si , par exemple , un tableau dépendant de la liste civile n'était pas susceptible d'aliénation , et ne pouvait pas être rangé dans la classe des meubles susceptibles de détérioration par l'usage , et dont les articles 6 et 8 de la loi du 2 mars 1832 autorisent exceptionnellement l'aliénation moyennant remplacement ; si , enfin , la liste civile actuelle avait le droit de se faire restituer des objets mobiliers dont la liste civile ancienne avait accordé la jouissance temporaire à des particuliers.

La cour , par arrêt du 10 août 1841 , résolut ces diverses questions dans un sens contraire aux prétentions du possesseur du tableau.

Quant au domaine privé , il ne se composait , d'après la loi du 8 novembre 1814 , que des biens acquis par le prince depuis son avènement au trône. Ceux qu'il possédait antérieurement sont dès cette époque dévolus à l'État d'une manière définitive et irrévocable. C'est un principe très-ancien de notre droit public , et l'application en a toujours été fort avantageuse à l'État , dont elle a augmenté les ressources ; mais la royauté élective paraît entraîner d'autres règles ; aussi l'article 22 de la loi

du 2 mars 1832 porte-t-il que « le roi conservera la propriété des biens qui lui appartenaient avant son avènement ; que ces biens et ceux qu'il acquerra à titre gratuit ou onéreux , pendant son règne , composeront son domaine privé. »

L'article 23 ajoute que « le roi peut disposer de son domaine privé , soit par acte entre vifs , soit par testament , sans être assujetti aux règles du Code civil , qui limite la quotité disponible ; » et l'article 24 , que « les propriétés du domaine privé seront , sauf l'exception portée en l'article précédent , soumises à toutes les lois qui régissent les autres propriétés. »

Par conséquent , ce domaine privé est soumis aux règles ordinaires de la prescription.

Il y a d'autres biens encore qui sont régis par des principes spéciaux. Ce sont ceux qui forment les dotations prises sur le domaine extraordinaire , et les majorats institués soit avec des biens donnés par l'Etat , soit avec les propres biens de celui qui a obtenu cette distinction.

Le domaine extraordinaire est aboli par l'art. 25 de la loi du 2 mars 1832 ; mais les dotations anciennes et les majorats institués ou avec les biens de l'Etat ou avec ceux des particuliers , subsistent toujours avec les modifications adoptées par la loi du 12 mai 1835. Il ne peut plus en être créé aux termes de cette loi.

L'art. 40 du décret du 1^{er} mars 1808 est ainsi conçu : « Les biens qui forment les majorats sont *inaliénables* ; ils ne peuvent être engagés ni saisis. » Comme on le voit , cet article ne dit pas , ainsi que les lois des 8 novembre 1814 et 2 mars 1832 , que les biens sont inaliénables et *imprescriptibles*. M. Delamalle , dans l'article

Majorat du Répertoire de M. Favard, § 1^{er}, n° 4, n'en dit pas moins qu'ils sont imprescriptibles.

Nous admettons volontiers que les choses frappées d'inaliénabilité absolue par les lois soient, par voie de conséquence, imprescriptibles, à moins d'exception exprimée dans ces lois elles-mêmes.

Mais d'abord l'aliénation des majorats peut être autorisée par le roi. Ils ne sont pas inaliénables d'une manière absolue.

L'art. 11 du décret du 4 mai 1809 nous paraît d'ailleurs ne laisser aucun doute sur la prescriptibilité des biens des majorats ; il est ainsi conçu : « S'il arrivait que des tiers eussent commis quelque empiétement ou usurpation sur les biens du majorat, le conservateur en donnera sur-le-champ avis au titulaire ou à notre commissaire près la commission du sceau des titres ; en cas d'urgence, le conservateur sera tenu, sans autre autorisation, de faire en son propre nom, aux frais du titulaire, les actes conservatoires nécessaires pour *interrompre la prescription*. »

Ainsi, le décret reconnaît que la prescription court valablement au profit des tiers, puisqu'il recommande de faire des actes conservatoires pour l'interrompre.

Vainement objecterait-on que, d'après l'art. 35 du décret du 1^{er} mars, le titre et les biens affectés au majorat passent à la descendance légitime, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, ce qui constitue une substitution fidéi-commissaire ; car, dans l'ancien droit qui admettait cette substitution, il était assez généralement reconnu que des tiers pouvaient prescrire les biens substitués, soit avant, soit après l'ouverture de la substitution. Il en doit être de même aujourd'hui, à plus forte

raison. L'esprit de la nouvelle législation est plus favorable à la prescription, dont il a étendu le cercle. Il est constant que le Code civil déclare prescriptibles bien des choses qui ne l'étaient pas avant sa promulgation.

Cette opinion puise une nouvelle force dans les modifications apportées par la loi du 12 mai 1835 à la législation des majorats, puisqu'elle autorise le fondateur d'un majorat à le révoquer en tout ou en partie.

Les mêmes règles s'appliqueraient aux biens dont la substitution est permise par les art. 1048 et suivants du Code civil. Nous ne voyons pas comment, dans le silence du Code, ils seraient soustraits à l'empire du droit commun, qui soumet tous les biens à la prescription, à moins qu'ils n'en soient exceptés par quelques lois.

Si le grevé ne peut prescrire, c'est que la loi dit qu'on ne peut se changer la cause de sa possession, ni prescrire contre son titre ; mais un tiers qui n'est pas dans la même position peut acquérir valablement par la possession continuée pendant le temps fixé par le Code.

Il nous reste à examiner si les biens des mineurs et des interdits, et ceux constitués en dot aux femmes mariées sous le régime dotal, peuvent être pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, l'objet d'une possession valable donnant lieu à l'action possessoire.

Dans l'ancien droit, on n'était pas d'accord sur l'imprescriptibilité des immeubles des mineurs et des interdits. Les lois romaines, les coutumes et les auteurs offraient sur ce point de notables divergences, qui influaient nécessairement sur l'exercice de l'action en complainte.

Aujourd'hui, ces difficultés ne subsistent plus. Sans doute les incapables peuvent posséder valablement et

prescrire par eux ou leurs représentants; mais on ne peut prescrire contre eux tant que dure leur incapacité. Ils peuvent faire leur condition meilleure, mais non aliéner leurs droits directement ou indirectement.

L'art. 2252 du Code civil porte que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits. Quels sont le sens et les effets de cette disposition? c'est que l'on ne peut valablement posséder leurs biens, qu'ils en conservent toujours la possession pendant la minorité ou l'interdiction; car la possession conduit à la prescription; l'une est la cause, l'autre l'effet. Pour pouvoir prescrire, dit l'article 2229, il faut une possession... et il faut qu'elle ne soit pas équivoque, qu'elle ait lieu à titre de propriétaire.

La possession annale qu'on aurait eue d'un bien de mineur ou d'interdit pourrait-elle prévaloir contre un titre formel qui établirait leur propriété sur cet objet? Parce qu'un tuteur aura négligé pendant un an de faire réprimer une usurpation, devront-ils perdre la jouissance de leur immeuble, et seront-ils forcés de se pourvoir au pétitoire? Mais l'usurpation du tiers n'est-elle pas évidente? N'est-il pas certain qu'il ne peut invoquer de possession à titre non précaire, à titre de propriétaire? Le juge de paix n'a-t-il pas le droit et même l'obligation de prendre connaissance des titres pour caractériser la possession? Pourquoi maintenir l'usurpateur dans une possession illégitime dont il pourrait abuser en détruisant la chose, et qu'il sera tenu d'abandonner par suite de l'action pétitoire qui deviendrait ainsi une pure formalité dont il est plus sage d'éviter aux parties les frais, les lenteurs et les inconvénients?

Ce que nous disons des biens des mineurs et interdits

s'applique également à ceux qui ont été constitués en dot aux femmes mariées sous le régime dotal. Les art. 1561 et 2255 du Code civil nous semblent ne laisser là-dessus aucun doute.

Il n'en serait différemment, comme nous l'avons déjà dit p. 132, qu'autant qu'il y aurait incertitude sur le fait de savoir si l'immeuble litigieux est la propriété du mineur, de l'interdit, de la femme ; car, s'agissant d'une exception au droit commun, il faut que le fait qui lui sert de base soit bien clairement démontré.

Il va sans dire aussi que la possession serait utile si elle avait eu lieu pendant un an depuis la cessation de la minorité, de l'interdiction ou du mariage. Nous venons de développer cette doctrine dans une consultation.

En résumé, il faut tenir pour principe général, suivant nous, que l'imprescriptibilité d'une chose, qu'elle provienne de sa nature, de l'usage auquel elle sert ou de la qualité du propriétaire, s'oppose à la possession et à l'action possessoire ; mais que cette action est reçue à raison de tous les biens, de tous les droits susceptibles d'être acquis par la prescription.

Nous nous bornons, quant à présent, à ces simples observations ; nous aurons occasion, plus tard, de leur donner de nouveaux développements quand nous en ferons l'application.

TITRE II

DES CHOSES POUR LESQUELLES ON PEUT INTENTER L'ACTION
POSSESSOIRE.

CHAPITRE PREMIER

Des biens qui peuvent être en général la matière de cette action.

Nous examinerons, dans ce chapitre, pour quelle espèce de biens l'action possessoire est admise, et nous démontrerons qu'elle est reçue :

1° Pour les immeubles et droits réels qui y sont assimilés, et non pour les immeubles fictifs ;

2° Pour les meubles devenus immeubles par destination ;

3° Pour les immeubles ameublis par stipulation ;

4° Mais non pour des meubles isolés ou pour universalité mobilière.

SECTION 1^{re}.

L'action possessoire est admise pour les immeubles et droits réels, mais non pour les immeubles fictifs.

Le droit romain avait, comme nous l'avons vu dans le titre précédent, des interdits pour les personnes et les choses, pour les hommes libres et les esclaves, les meu-

bles et les immeubles. On connaissait l'interdit *utrubi*, qui avait lieu pour un seul objet mobilier, et celui *ad exhibendum*, qui tendait à faire représenter des hommes libres ou des esclaves, ou un testament que l'on cachait. Ni l'un ni l'autre n'ont jamais été admis dans notre droit. La *Coutume de Paris* et l'ordonnance de 1667, qui, plus prévoyantes que le Code de procédure, avaient pris soin de désigner les choses qui pouvaient être la matière de l'action possessoire, l'accordaient pour *immeubles*, droits réels et universalité de meubles; mais l'interdit *ad exhibendum* n'était point autorisé, même dans les colonies, à raison des nègres ou esclaves, considérés, par une législation inhumaine, comme meubles quand ils étaient attachés au service personnel, et comme immeubles par destination lorsqu'ils l'étaient à l'exploitation ou à la culture. (Arrêt de la cour de cassation, du 5 août 1829.)

Nous ne trouvons, dans le Code de procédure civile, aucune disposition précise sur les biens qui peuvent être l'objet des actions possessoires; ce n'est que par induction, et au moyen du rapprochement des art. 2, 3 et 23 du Code de procédure, dont les deux premiers sont empruntés à la loi du 24 août 1790, qu'on est conduit à penser que les immeubles et droits réels immobiliers, que l'art. 526 du Code civil considère aussi comme immeubles, sont seuls susceptibles de ces actions.

En effet, l'art. 2 commence par établir qu'en matière purement personnelle et mobilière, la citation sera donnée devant le juge du domicile du défendeur; s'il n'a pas de domicile, devant le juge de sa résidence. Si donc la complainte était admise en matière mobilière, l'action devrait être portée devant le juge du domicile ou de la résidence du défendeur. Cependant, l'article suivant

veut qu'elle le soit devant le juge de la situation de l'objet litigieux, lorsqu'il s'agit de déplacements de bornes, etc. Ici la loi énumère différents immeubles, puis ajoute : « et *de toutes autres actions possessoires.* »

La loi du 25 mai 1838 n'est pas plus explicite sur le sujet qui nous occupe ; elle se borne, comme le Code de procédure, à énoncer quelques objets, et termine en répétant les mots et autres actions possessoires.

Il est assurément fort étrange que le législateur n'ait pas pris la peine de décider nettement pour quelle espèce de biens la complainte est recevable. Aucune disposition de nos lois ne l'excluant en matière mobilière, on pourrait être tenté de soutenir que les tribunaux devraient l'accueillir.

Pourquoi, dira-t-on, en serait-il autrement ? et quelle raison de distinguer entre les meubles et les immeubles ?

Lorsque le législateur a établi l'action possessoire, il a été guidé par le désir d'éviter les querelles, les voies de fait, et par le motif que le litige pouvant se prolonger, il était de toute justice de maintenir provisoirement en possession celui qui est déjà possesseur. Mais ces motifs ne s'appliquent-ils pas aux meubles comme aux immeubles ? les hommes de mauvaise foi ne profiteraient-ils pas de la prohibition de l'action possessoire en matière mobilière pour s'emparer avec ruse ou violence d'un objet souvent précieux, dont ils jouiront, et qu'ils dissiperont même pendant le litige sur la question de propriété qu'ils ne manqueront jamais d'élever ? Celui qui aura été dépouillé par violence n'aura d'autre ressource que d'user de la même voie. N'y a-t-il pas, d'ailleurs, des meubles d'une plus grande valeur que beaucoup d'immeubles ? Les navires, par exemple, les moulins

assis sur bateaux, ne sont-ils pas, par le Code de procédure et le Code de commerce, soumis pour la saisie et la vente à des règles spéciales? Beaucoup de meubles ne sont-ils pas censés immeubles?

Mais on peut répondre que l'ancienne législation elle-même n'admettait l'action possessoire en matière mobilière qu'autant qu'il s'agissait d'une universalité de meubles, et jamais pour un meuble seul, quelle qu'en fût l'importance ou la valeur; que le Code de procédure ne donnant, par aucune disposition, au juge de paix le pouvoir d'accueillir une action possessoire mobilière, il ne pourrait pas la juger, puisque évidemment il n'est qu'un juge d'exception institué pour prononcer sur les matières qui lui sont formellement attribuées, et dans les cas spécifiés; qu'en matière d'attribution tout est de rigueur; que ce n'est pas le cas de dire qu'il suffit que le législateur ne l'ait pas défendu; qu'il faut, au contraire, que la loi l'ait expressément permis, parce qu'un magistrat n'a de pouvoir qu'autant que la loi lui en confère. A ces raisons viennent s'en joindre d'autres encore. Nous ne nous appuyerons pas, toutefois, sur la maxime établie autrefois et rappelée par Imbert, que la possession des choses meubles est vile : *mobilium vilis est possessio*; ce motif serait, certes, bien peu convaincant. En voici d'autres qui valent mieux. En matière de meubles, possession vaut titre; il est plus facile d'éviter les usurpations des objets mobiliers que celles des propriétés foncières; la possession annale des meubles est difficile à constater; c'est avec raison que celui qui est en possession d'un meuble en est réputé le vrai propriétaire, parce qu'il est présumable que celui qui le détient ne le fait que par suite de consentement. Les meubles passant

rapidement et successivement dans un grand nombre de mains, sans acte écrit, il serait impossible de prouver la propriété au pétitoire ; celui qui, après avoir possédé pendant un an, aurait vendu, pourrait, après avoir touché le prix, reprendre irrévocablement sa chose par la complainte ; sans doute, il existe des meubles tellement volumineux et d'une si grande valeur, qu'on pourrait les assimiler à des immeubles ; mais il aurait été impossible de prévoir les différents cas d'exception, de préciser l'importance ni le volume ; il a bien fallu se renfermer dans une exclusion absolue.

Certes, si les tribunaux inférieurs refusaient d'admettre la complainte en matière mobilière, la cour de cassation rejetterait le pourvoi formé contre ces décisions, car aucune loi n'aurait été violée. Nous croyons, au contraire, qu'elle casserait pour excès de pouvoir, si la complainte était accueillie par la raison déjà déduite, que les juges de paix n'ayant de pouvoir qu'autant que la loi leur en a expressément déferé, ce qu'ils font au-delà est nul. C'est ce qu'établit M. le président Henrion de Pansey dans son ouvrage sur l'*Autorité judiciaire en France*, et ce qui résulte du principe consacré par la cour de cassation, par arrêt du 19 mars 1825, rendu dans la fameuse affaire Roumage.

Nous pouvons nous appuyer encore d'un passage de l'exposé des motifs du titre du Code civil sur la prescription. « Le droit romain, disait M. Bigot de Préameneu, accordait, sous le nom d'*interdictum utrubi*, une action possessoire à ceux qui étaient troublés dans la possession d'une chose mobilière ; mais, dans le droit français, on n'a point admis, à l'égard des meubles, une action distincte de celle sur la propriété. On a dû maintenir la

règle générale qu'en fait de meubles, possession vaut titre. Ajoutons que les art. 3 du Code de procédure civile et 6 de la loi du 25 mai 1838 nous fournissent un nouvel argument, puisqu'ils attribuent la connaissance des actions possessoires au juge de paix de la situation de l'objet litigieux, ce qui ne peut s'appliquer aux meubles qui n'ont pas, à proprement parler, de situation, et que les objets qu'ils énoncent spécialement comme pouvant donner lieu à ces actions sont immobiliers.

D'après l'art. 517 du Code civil, il y a trois sortes d'immeubles : par nature, par destination, par l'objet auquel ils s'appliquent; mais des décrets spéciaux en ont créé une quatrième sorte que nous appelons fictifs.

Le décret du 16 janvier 1808, relatif à l'organisation de la Banque de France, accorde aux actionnaires la faculté de donner à leurs actions, sur cet établissement, la qualité d'immeubles, en observant certaines formalités.

Les décrets des 1^{er} mars 1808, 4 juin 1809 et 3 mars 1810, considèrent aussi comme immeubles les rentes sur l'État, les actions sur les canaux formant la dotation des majorats.

Ce sont là des dérogations au droit commun établi par les art. 529 et 530 du Code civil; mais elles ne peuvent avoir l'effet de changer la nature matérielle des choses qui en sont l'objet, et qui sont toujours réellement mobilières. Il est par conséquent de toute évidence que ces choses ne donnent jamais lieu à l'action possessoire, et que les contestations dont elles peuvent être la matière, devant être résolues par l'interprétation des titres et des actes de l'administration qui les concernent particulièrement, sont de la compétence ou des tribunaux civils de pre-

mière instance ou de l'autorité administrative, suivant la question qu'il s'agit de décider.

Au reste, les art. 517, 518, 519, 520, 521, 523 spécifient les immeubles par nature, les art. 522, 524 et 525, ceux qui le sont par destination, et l'art. 526, ceux qui le sont par l'objet auquel ils s'appliquent; parmi ces derniers sont les servitudes, l'usufruit.

SECTION II.

Des meubles isolés et des universalités de meubles.

Nous avons démontré d'une manière générale, dans la section précédente, que les meubles ne pouvaient être la matière d'une action possessoire. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à cet égard; nous ajouterons seulement que la solution doit être la même, soit qu'il s'agisse d'une universalité mobilière, soit qu'il ne s'agisse que de quelques meubles isolés; car le nombre n'en change pas la nature, et les raisons que nous avons données pour un seul s'appliquent incontestablement à une universalité.

A la vérité, et comme nous l'avons déjà dit, sous l'ancienne législation, la plainte était admise pour universalité de meubles. L'article 97 de la *Coutume de Paris* portait : « Aucun n'est recevable de soi complaindre et intenter le cas de nouvelleté pour une chose mobilière particulière, mais bien pour universalité de meubles comme en succession mobilière. »

L'ordonnance de 1667 admettait la plainte pour universalité de meubles, sans ajouter « provenant d'une succession; » mais les commentateurs, interprétant l'ordonnance par la coutume, avaient si bien senti tout ce

que cette disposition avait d'étrange, qu'ils avaient été forcés de restreindre la complainte au cas où il s'agissait d'une succession. On peut voir Delaurière, sur l'art. 97 de la *Coutume de Paris*; Bourjon, *Droit commun de la France*; Duplessis, *des Actions*. M. le président Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, semble être d'avis que cette complainte peut encore avoir lieu sous l'empire du Code de procédure, car il rapporte, sans aucune observation contraire, les lois et les auteurs qui l'admettaient autrefois.

Cependant, sous l'empire même de l'ancienne législation, qui avait une disposition précise, ce principe fut attaqué, notamment par Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 2, tit. 4, ch. de la *Complainte*. « Il paraît, dit-il, qu'il ne peut s'appliquer que lorsqu'une succession est contestée entre plusieurs; mais si ces contestations s'élèvent avant l'an, c'est le cas du séquestre; après l'an, il y a alors fin de non recevoir à intenter cette action. Je n'y vois donc pas de base; c'est vain examen, vaine curiosité, plus que réalité que cette décision. »

M. Merlin admet aussi la complainte pour universalité de meubles, comme on peut le voir sous ce mot de son *Répertoire*. MM. Levasseur, *des Justices de paix*; Dumont, Barbedette-Charmelais, Poncet, *des Actions*; Pigeau, *Comment. posthum.*; Vazeille, *des Prescriptions*; Guichard, dans ses *Questions possessoires*; Brossard, *Jurisdiction civile des juges de paix*, n° 297; MM. Zachariæ et Troplong partagent ce sentiment. Voilà sans doute des autorités bien nombreuses et bien imposantes; cependant nous sommes d'un avis contraire, et jamais aucun principe ne nous a paru plus évident que celui qui refuse l'action possessoire pour universalité de meubles. Les

auteurs que nous venons de citer nous paraissent avoir cédé trop facilement à l'influence des anciens principes, sans faire attention aux changements essentiels qu'ils ont subis.

A tous ces auteurs, nous pouvons d'ailleurs en opposer d'autres dont les noms font aussi autorité en jurisprudence.

M. Favard de Langlade, dans son *Répertoire*, au mot *Complainte*, décide nettement que l'action possessoire n'a pas lieu pour universalité de meubles.

M. Adolphe Chauveau, que nous avons eu l'avantage de compter au nombre de nos confrères à la cour de cassation, et qui est maintenant professeur de droit administratif à la faculté de Toulouse, dans un article remarquable inséré au 8^e cahier de son *Journal des avoués de 1832*; M. Carré, dans son ouvrage sur les *Justices de paix*, le disent également. Ce dernier se fonde sur ce que le Code de procédure ne répète pas la disposition de l'ordonnance de 1667, qui, comme nous l'avons déjà vu, autorisait formellement la complainte pour universalité de meubles; sur ce que toutes ses dispositions supposent qu'il s'agit d'immeubles; que l'art. 1041 du même Code abroge toutes lois, coutumes et usages relatifs à la procédure; sur ce que l'art. 2279 du Code civil proclame en principe qu'en fait de meubles, possession vaut titre. « On conçoit difficilement, dit-il, lorsque la loi garde le silence, comment il se pourrait faire qu'une totalité fût d'une autre nature que les unités dont elle se compose. »

C'est aussi dans ce sens que s'explique fort nettement M. Aulanier.

« On admettait généralement autrefois, dit-il au n^o 72, que l'action possessoire était recevable pour une univer-

salité de meubles composant une succession purement mobilière. Beaucoup d'auteurs, entraînés par la routine, professent encore cette opinion tout-à-fait dénuée de fondement. Comme en fait de meubles la possession vaut titre, il ne serait pas raisonnable de faire pour les universalités mobilières une exception à la règle qui interdit la complainte pour les biens mobiliers. »

Enfin, MM. Belime, Carou et Dalloz repoussent également l'action possessoire pour universalité mobilière.

Voyons, au surplus, sur quelles raisons se fondent ceux qui prétendent que la complainte a lieu pour universalité de meubles provenant d'une succession. Un particulier décède ne laissant que des meubles. Plusieurs individus se présentent presque aussitôt et se disputent l'hérédité. Ils veulent se mettre en possession. Il est évident que ni l'un ni l'autre ne peut intenter la complainte. Il n'y a pour aucun d'eux de possession particulière, ils n'ont que celle qu'avait le défunt ; mais ils ne peuvent l'invoquer ni l'un ni l'autre, puisque leur qualité d'héritiers est contestée et incertaine. Il n'y a donc lieu qu'au séquestre. Supposons maintenant que l'un des prétendants se soit mis en possession de l'hérédité depuis un an ; qu'après ce temps un autre se présente comme héritier pour le tout ou pour la moitié, et qu'il s'empare de ce qu'il prétend lui appartenir. Le premier pourra-t-il intenter la complainte ? Si l'affirmative était admise, il pourrait user et abuser, et en fin de cause il adviendrait que, soit par le simple usage, soit par mauvaise foi, tous les meubles se trouveraient détruits ou dissipés, et que son insolvabilité rendrait tout recours illusoire, inconvénient qui n'est pas à craindre pour les immeubles. Mais, objectera-t-on peut-être, l'usurpation ne sera pas répri-

mée ; la voie de fait sera donc encouragée, récompensée ? Celui qui l'aura commise se sera donc créé un droit qui l'emportera sur une possession paisible ?

Nous répondons que la loi donne aux magistrats le moyen d'obvier à cet inconvénient par le séquestre, qui garantit, autant que possible, tous les intérêts ; que s'il est probable que celui qui se sera emparé de vive force des meubles s'empressera de les dissiper, et qu'ainsi le séquestre ne pourra avoir lieu, évidemment la plainte ne serait pas plus efficace pour l'empêcher de les détourner et de les dissiper, et qu'en fin de cause, s'il est reconnu n'avoir aucun droit à la propriété, il peut être condamné comme voleur ; que la crainte de cette condamnation est la seule garantie que le législateur ait pu donner contre de telles voies de fait : aussi, même dans le droit romain, qui admettait l'interdit *utrubi* pour meubles, en cas de trouble, il n'y en avait pas pour la dépossession par voie de fait. Vinnius en fait la remarque : *Hoc interdictum recuperandæ possessionis ad res mobiles non pertinet, cum in eo casu sufficiat actio furti, aut vi bonorum raptorum* ; cela s'applique à tous les cas, même à ceux de meubles isolés qui auraient été dérobés.

Ce que nous venons de dire s'applique également au cas où un particulier s'emparerait de tous les meubles d'une succession, parce qu'il prétendrait les avoir acquis du défunt ou de ses héritiers.

Dans toutes les contestations qui peuvent naître pour les meubles, soit qu'il s'agisse de quelques-uns seulement, soit qu'il s'agisse d'une universalité, nous ne voyons que des questions de propriété. Celui qui détient est réputé propriétaire, parce qu'en matière mobilière la possession vaut titre ; il peut s'élever une contestation

non-seulement sur la qualité d'héritier, mais encore sur la question de savoir si les meubles ou quelques-uns d'entre eux appartenaient au défunt et font partie de sa succession ; nous ne connaissons pas d'action possessoire pour se faire maintenir dans un droit, un titre d'héritier ; enfin la complainte est réelle et doit toujours s'appliquer à un objet déterminé, et non à un droit intellectuel.

Ajoutons, en terminant sur ce point, que le motif donné par les auteurs sur les dispositions de la *Coutume* et de l'ordonnance qui autorisaient la complainte pour universalité de meubles, était le même que celui qui l'admettait pour les rentes constituées et les offices. Ces diverses choses étaient des immeubles fictifs, et ils disent tous que l'universalité mobilière participe de cette fiction, *sapit quid immobile*. Ce n'était donc qu'à cause de la nature immobilière que la complainte était reçue ; il était donc vrai de dire, alors comme aujourd'hui, que la complainte ne pouvait avoir lieu que pour choses ou droits réels immobiliers ; mais notre Code n'ayant plus rangé dans cette catégorie les rentes, les offices, l'universalité des meubles, toutes ces choses étant au contraire meubles, il s'ensuit nécessairement qu'il n'y a plus de raison pour qu'aucune d'elles puisse donner lieu à la complainte.

SECTION III.

Immeubles par destination.

Les auteurs sont bien laconiques relativement aux immeubles par destination. M. Carré, dans son dernier ouvrage, tome 2, page 250, n° 1403, se borne à dire : « Les choses immobilières par leur nature ne sont pas les seules

à l'égard desquelles la loi donne ouverture à cette action ; elle est également recevable par rapport à celles que la loi répute immeubles fictifs par leur *destination* ou par leur *application*. Telles sont les objets mentionnés dans les art. 524, 525 et 526 du Code civil. »

M. le président Henrion de Pansey cite Imbert, qui dit : « On peut défendre en matière possessoire quand elle est mue et formée pour meubles, qu'ils ne tiennent et ne sont adhérents aux immeubles ; car s'ils sont conjoints et accessoires des immeubles, la complainte est bien recevable. »

M. le président cite encore Brodeau, qui, sur l'art. 97 de la *Coutume*, s'exprime ainsi : « La complainte a lieu pour les meubles adhérents et cohérents ou incorporés au fonds, et qui ne sont pas possédés comme chose mobilière, comme les ustensiles tenant à fer et à clous, chevillés ou scellés en plâtre et mis pour perpétuelle demeure, qui ne peuvent être emportés sans fraction ni détérioration. »

Comme on le voit, l'opinion de ces auteurs est limitée. Elle n'embrasse que les choses mobilières qui sont adhérentes aux immeubles, qui tiennent à fer et à clous, sont chevillées ou scellées en plâtre, etc., etc.

Cependant M. Henrion de Pansey en tire une conclusion bien plus générale.

« Ainsi, dit-il, celui qui est troublé dans la jouissance d'une maison peut demander d'être maintenu dans la possession, non-seulement de l'édifice, mais des meubles qu'il renferme, et qui par leur destination sont réputés immeubles.

« Il en est de même des mouches à miel et de toutes les choses mobilières que le Code civil répute immeubles,

« Pour tous ces objets, le possesseur qui en est dépouillé n'est pas réduit, comme pour les meubles proprement dits, à l'action en revendication, action pétitoire qui impose à celui qui l'intente l'obligation de prouver sa propriété. Il peut prendre la voie de la complainte, ce qui lui procure deux avantages : 1° il suffit qu'il prouve qu'il possédait un an avant le fait dont il se plaint ; 2° il a la faculté de porter son action devant le juge de paix, quelle que soit la valeur de l'objet qu'il réclame. »

Mais les meubles deviennent immeubles par destination de plusieurs manières ; les uns y sont incorporés, scellés à plâtre, ou à chaux, ou à ciment, ou y sont placés de telle manière qu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

Les autres le deviennent parce qu'ils sont livrés par le propriétaire au fermier ou au métayer pour la culture, ou placés par lui pour le service et l'exploitation de ce fonds.

Tels sont, indépendamment des animaux, les ustensiles aratoires, les semences données au fermier ou colon partiaire ;

Les pigeons des colombiers ;

Les lapins des garennes ;

Les ruches à miel ;

Les poissons des étangs ;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ;

Les pailles et engrais.

A cette nomenclature, on peut ajouter les nègres qui, dans les colonies, sont jusqu'à l'affranchissement promis

par la loi du 24 avril 1833, considérés comme immeubles quand ils sont attachés à l'exploitation des fonds. (Édit de mars 1685, dit Code noir, art. 48.)

Mais cette qualité d'immeubles par destination que la loi donne aux objets que le propriétaire a placés pour le service et l'exploitation d'un fonds, n'étant que le résultat d'une fiction qui doit céder à la réalité, disparaît aussitôt que le propriétaire a changé la destination de ces objets et les a rendus à leur qualité naturelle de meubles en les détachant du fonds. La cour de cassation a, par trois arrêts des 5 août 1829, 3 août 1831 et 17 juillet 1838, appliqué ces principes dans des espèces où il s'agissait d'esclaves placés sur une habitation aux colonies ; elle a jugé que ces esclaves n'ont le caractère d'immeubles par destination qu'aussi longtemps qu'ils restent attachés au fonds, et qu'ils perdent ce caractère et recouvrent la qualité de meubles dès l'instant qu'ils en sont distraits par la vente séparée qu'en fait le propriétaire.

Il existe bien une loi du 18 juillet 1845 relative au régime et au rachat des esclaves dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de Bourbon et leurs dépendances ; mais elle ne change rien aux principes ci-dessus exposés.

Quant aux meubles immobilisés par leur incorporation et leur adhérence au fonds, nul doute que le possesseur annal de la maison ne puisse former complainte, et que le juge de paix, après avoir vérifié qu'ils ont avec cet édifice l'adhérence qui leur donne le caractère d'immeubles, ne doive prononcer la maintenue ou la réintégrande.

Par exemple, il est des poêles pratiqués dans des murs pour chauffer deux pièces, et qui y sont, ainsi que leurs

tuyaux, scellés à fer, chaux et plâtre; celui qui détruirait ou enlèverait ces objets troublerait le détenteur dans la possession de sa maison, car ils en font partie essentielle tout comme un mur, une cloison, des grilles, la toiture, qui, en cas d'atteinte de la part d'un tiers, pourraient être l'objet de l'action possessoire.

Ces principes ont été consacrés par arrêt de la cour de cassation du 18 août 1842, rendu au profit d'une commune qui avait poursuivi un particulier par action possessoire pour avoir enlevé les barres de bois, cadenas et boulons d'une barrière destinée à la clôture d'une place publique.

Mais, malgré la généralité des termes dans lesquels est conçue l'opinion de M. Henrion de Pansey, il y a plus de difficulté à admettre la plainte pour les meubles immobilisés, sans adhérence au fonds, par exemple pour les nègres, les mouches à miel, les semences données au fermier, les pigeons, les lapins. Au premier aspect, il paraît étrange qu'on puisse l'intenter à celui qui se sera emparé de quelques abeilles, pigeons ou lapins, de pailles ou de grains destinés aux semences, de charrue, de faux ou autres instruments d'agriculture, de moutons ou chevaux qui se trouvaient dans les bâtiments d'une ferme ou dans un champ qui en dépend.

On peut objecter que toutes ces choses ne deviennent immeubles que par l'effet d'une intention ou d'une convention souvent inconnue des tiers, et qui ne peut avoir d'effet à leur égard; que la fiction légale ne les concerne pas et qu'ils ne doivent voir que leur nature réelle; qu'il est impossible de se faire maintenir dans la possession de mouches à miel, de lapins, de semences qui peuvent avoir été détruits ou avoir passé en plusieurs mains; que

les seules actions qu'on puisse intenter à leur sujet sont une demande en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, ou une action devant les tribunaux criminels pour vol ou pour destruction d'objets mobiliers.

A cela on peut répondre que le détenteur possède plutôt une habitation garnie de nègres, un colombier garni de pigeons, une garenne garnie de lapins, une ferme pourvue de ruches à miel, de moutons, chevaux, instruments aratoires, semences, engrais, qu'il ne possède des nègres, des pigeons, des lapins, etc., et que, conséquemment, c'est moins dans la possession de ces objets mobiliers qu'il s'agit de le maintenir ou réintégrer que dans celle de la garenne, du colombier, de la ferme, dont tous ces objets font partie nécessaire, puisqu'ils sont destinés au service de l'exploitation, qu'ils constituent le domaine rural, qui, sans eux, pourrait devenir inutile et négligé. Ce sont les différentes parties d'un même tout. L'accessoire est de la même nature que le principal et doit en suivre le sort, d'après la maxime : *Accessorium sequitur vicem rei principalis*. Le possesseur annal de ces accessoires, lorsqu'ils y ont été placés depuis un an, demandera donc à être maintenu dans la possession de la garenne, du colombier, de la ferme, et, conséquemment, des objets qui en font partie.

Sans doute cette action sera intentée rarement, soit parce que le possesseur préférera prendre la voie criminelle, comme plus propre à réprimer sévèrement l'atteinte portée à ses droits, soit parce qu'il aura la conviction que l'auteur de la soustraction n'élève aucune prétention à la propriété ni à la possession du surplus de son immeuble, et qu'une demande en dommages-intérêts le satisfait pleinement ; mais il n'en est pas moins

certain qu'il a la faculté d'opter pour l'action possessoire, qui devra être accueillie soit que le défendeur ait commis le fait avec prétention annoncée à la propriété ou à la possession de la ferme, ou de l'objet particulier qui en a été distrait, soit qu'il ait renoncé devant la justice à cette prétention.

Cette solution est conforme aux principes du droit commun ; car lorsque des bois, des blés, des foin sont coupés et enlevés, le possesseur a le choix ou de la voie criminelle, ou de la simple action civile en restitution de ces objets avec indemnité, ou de l'action possessoire, pour être maintenu en possession de son héritage, sans pouvoir être repoussé, soit parce que ce sont des objets mobiliers qu'on lui a enlevés, que l'auteur ne se prétend ni propriétaire ni possesseur, soit parce que ces objets sont déjà consommés ou vendus.

Mais si le fermier ou tout autre individu qui aurait soustrait des meubles adhérens ou non au fonds les avait ensuite vendus et livrés à un tiers, l'action possessoire pourrait-elle être intentée contre celui-ci ?

Il est bien certain que la plainte peut être intentée contre le tiers qui aurait acquis un champ ou une maison de celui qui ne les détiendrait que par suite d'un trouble ou d'une usurpation.

Mais le Code civil a, relativement aux meubles, des dispositions importantes qu'il ne faut pas perdre de vue.

« Art. 564. Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice.

« Art. 2279. En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé

une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

« Art. 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. »

Ces dispositions de la loi s'appliquent-elles à tous les meubles sans distinction, ou ne concernent-elles que les meubles non devenus immeubles par destination ? Il nous semble difficile de pousser les conséquences de l'immobilisation jusqu'à soustraire les meubles, qui en sont l'objet, à l'empire de la règle établie par les articles précités. Ils ne sont immeubles que parce qu'on les considère comme unis au fonds, et à cause de leur corrélation avec ce fonds. Qu'ils aient le caractère immobilier entre le propriétaire et le fermier, ou à l'égard de tous ceux qui connaîtraient la convention ou le fait qui les rendent tels ; que celui qui, s'introduisant dans la maison, et enlevant le poêle qu'il a vu pratiqué dans le mur et scellé, soit considéré comme ayant attenté à l'immeuble, rien de mieux, parce qu'au moment de la voie de fait la chose a ce caractère ; mais elle est devenue meuble après l'attentat. A l'égard du tiers, elle n'est et ne peut être qu'un meuble, puisqu'elle est telle par sa nature, et que sa destination est détruite.

Le législateur a bien senti la nécessité de consacrer des dispositions particulières sur les meubles. Ils passent rapidement de mains en mains, sans contrat, sans

que les parties qui se les transmettent se connaissent. Souvent tout est terminé à l'instant ; l'un livre, l'autre paye. Où en serait le commerce si l'on pouvait, par des exceptions purement légales, dont rien n'indique l'application à tels ou tels meubles, anéantir un achat consommé par la livraison et le payement ?

Le Code a fait une exception pour le cas du vol ou de la perte de la chose ; mais cette exception, que la morale et l'équité justifient également, doit être restreinte à ses termes précis.

La seule action que donne la loi est la revendication dans le délai de trois ans de la perte ou du vol. Une simple action possessoire n'est point une revendication : elle ne pourrait y suppléer. Si l'on pouvait l'admettre, la loi serait éludée. Celui qui aurait possédé pendant un an se ferait maintenir par la complainte, et il en resterait là, parce qu'il ne lui serait peut-être pas possible de prouver sa propriété. Cependant, d'après le principe que celui qui a été maintenu au possessoire n'a plus rien à prouver, il gagnerait définitivement, puisqu'il rejetterait sur son adversaire la preuve de la propriété.

Pour pouvoir revendiquer dans le cas de l'article précité, il faudra presque toujours agiter la question de propriété. Le tiers qui sera prévenu d'avoir acheté, volé ou trouvé une chose qu'on soutiendra ne pas lui appartenir, prétendra qu'il en est le propriétaire. Comment maintenir en possession de cette chose celui qui, dans la réalité, n'y aurait aucun droit ?

Toutefois, ce que nous venons de dire cesserait d'être applicable si le tiers était de mauvaise foi, s'il connaissait le caractère immobilier de la chose. La fraude, en effet, fait exception à toutes les règles. Il en serait ainsi,

même quand il aurait acheté dans une foire, marché, vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, section criminelle, par arrêt du 26 novembre 1825, rapporté aux *Annales de jurisprudence et de législation commerciales*, vol. de 1826, p. 245.

Une curandière avait vendu dans un marché public des toiles qui lui avaient été confiées pour les blanchir. La curandière fut poursuivie pour abus de confiance, et l'acheteur comme complice par recelé. Ils furent condamnés l'un et l'autre. L'acheteur s'est pourvu en cassation, et l'un de ses moyens était basé sur la violation de l'article 2280 du Code civil. Il prétendait que cette disposition était introduite dans l'intérêt du commerce; que le législateur, en s'exprimant en termes généraux qui n'admettaient aucune distinction, s'était fondé sur la présomption légale que celui qui achetait aussi publiquement une chose que tout autre que lui pouvait acquérir, était à l'abri de tout soupçon, et était légitime propriétaire.

Mais ce moyen fut rejeté, « attendu que l'art. 2280 du Code civil n'est applicable qu'au détenteur de bonne foi, et que dès lors il ne pouvait l'être à B..., déclaré complice par recèlement, et par conséquent constitué en mauvaise foi. »

Dans une autre espèce, un sieur Quarre, propriétaire d'un bien rural auquel il avait attaché un beau troupeau de moutons, l'affirma à un sieur Moreau; celui-ci conduisit ce troupeau à un marché public, où il le vendit à un sieur Lesage. Le propriétaire du domaine attaqua cette vente, qui fut cependant validée tant en première instance qu'en appel. Il se pourvut en cassation, et l'un

de ses moyens consistait à prétendre que les articles 2279 et 2280 du Code civil, ci-dessus rapportés, ne pouvaient être invoqués par l'acquéreur pour conserver le troupeau ; que ce troupeau était immeuble par destination, aux termes des articles 523 et 524 du Code civil ; que celui qui acquiert un immeuble *a non domino* n'en devient propriétaire que par une possession prolongée pendant le temps nécessaire pour constituer la prescription, et que jusque-là il profite seulement des fruits s'il est de bonne foi, circonstance qui n'existait pas.

Mais par arrêt du 8 mai 1827, qui, à notre connaissance, n'a été inséré dans aucun recueil, la chambre des requêtes a rejeté ce moyen, en disant que les articles de lois invoqués par le demandeur n'étaient pas applicables à la cause ; que la mauvaise foi n'était pas prouvée.

SECTION IV.

Des immeubles ameublis par stipulation.

Il nous reste à dire un mot des immeubles qui ont été ameublis.

D'après l'article 1505 du Code civil, les époux ou l'un d'eux peuvent faire entrer dans la communauté les immeubles qui leur appartiennent. Cette clause s'appelle ameublement.

Nous n'entretiendrions pas nos lecteurs de la difficulté qui peut se présenter de savoir si la plainte est recevable à raison de ces immeubles, si nous n'avions été témoin d'une discussion très-vive dans laquelle la négative a été soutenue fortement.

Ces immeubles, disait-on, perdent leur caractère. Puisque la loi qui repousse la plainte pour les objets

mobiliers est conçue en termes généraux qui n'admettent aucune distinction, qu'il s'agit d'une matière de la compétence d'un juge spécial, il faut s'en tenir strictement à la règle. Or, la plainte étant admise pour les meubles qui, par leur adhérence à des immeubles, deviennent immeubles fictifs, il faut la rejeter à l'égard des immeubles qui, par la convention, changent de nature et deviennent des meubles fictifs.

Mais ces raisonnements ne sont que de purs sophismes.

Et d'abord, comme en matière de plainte il ne s'agit que de possession, que la propriété est incertaine, chacun prétendant avoir possédé à titre de propriétaire; que ce serait d'ailleurs la convention seule qui changerait l'état des choses, il serait impossible d'admettre la doctrine que nous combattons, puisque les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties; que le juge de paix ne peut les interpréter, et que, souvent en les interprétant, il ne pourrait savoir si l'immeuble appartient aux époux ou au tiers qui les a troublés ou qu'ils ont troublé.

Ceux qui soutiennent l'opinion contraire à la nôtre mettent donc en fait ce qui est en question; ils supposent comme constant que l'immeuble appartient en propriété aux époux, ou qu'il est compris positivement dans une clause d'ameublement.

Mais en admettant cette supposition comme la vérité, nous dirons qu'on ne serait pas mieux fondé à repousser la plainte.

Il n'est pas vrai, il n'est pas même possible que les immeubles deviennent des meubles par le seul effet d'une convention. Tout ce qui en résulte, c'est que la communauté en devient propriétaire et en dispose sans en de-

voir d'indemnité à celui des époux qui les a apportés ; c'est un effet purement légal et pas du tout matériel. Ce sont toujours des immeubles, puisqu'ils ne peuvent se transporter d'un lieu à un autre. Toutes les raisons que nous avons données pour justifier la nécessité d'une complainte en matière immobilière s'appliquent assurément aux immeubles soumis à la clause d'ameublement, tandis qu'aucune de celles que nous avons données pour repousser une semblable action en matière mobilière ne s'applique à ces mêmes immeubles.

Nous nous livrerons, dans les chapitres suivants, à de plus grands développements à l'égard de plusieurs points traités dans celui-ci. Nous avons dû nous borner, quant à présent, à des idées générales, à poser des principes ; nous en ferons plus tard l'application.

CHAPITRE II

Des divers immeubles et droits réels qui peuvent être l'objet des actions possessoires.

Maintenant qu'il est bien établi que les immeubles et droits réels immobiliers donnent seuls lieu à l'action possessoire, il convient d'examiner séparément chacune des choses de cette nature qui peuvent en devenir l'objet.

L'article 3 du Code de procédure, après avoir désigné nominativement les actions relatives aux déplacements de bornes, aux usurpations de terre, arbres, haies, fossés et autres clôtures, ajoute : « et toutes autres actions possessoires. »

La loi du 25 mai 1838 attribue aux juges de paix la connaissance des entreprises sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés, et au mouvement des usines et moulins, des dénonciations de nouvel œuvre, complaints, réintégrandes *et autres actions possessoires*.

Ces articles de loi indiquent une première division entre les choses expressément énoncées et celles qui ne le sont pas.

SECTION 1^{re}.

Des choses désignées par le Code de procédure et par la loi du 25 mai 1838 comme pouvant être l'objet des actions possessoires.

Nous suivrons, dans les développements que nous avons à donner sur ce sujet, l'ordre adopté par le Code et par la loi de 1838 ; nous commencerons par le déplacement de bornes.

§ 1^{er}. Des déplacements de bornes.

Suivant les auteurs du *Nouveau Denizart*, MM. Merlin, Favard, au mot *borne*; Toullier, t. 3, p. 145; Pardessus, *des Servitudes*, n° 120, on entend par bornes, en général, « toute séparation naturelle ou artificielle qui marque les confins ou la ligne de division de deux héritages contigus. On peut planter des arbres ou une haie pour servir de bornes, creuser un fossé, élever un talus, un mur, etc.

« Mais on entend communément par bornes, des pierres plantées debout et enfoncées en terre aux confins de deux héritages.

« Quelquefois on plante à chaque extrémité des confins deux pierres réunies, pour leur donner le caractère de bornes; d'autres fois on n'en plante qu'une seule, et, pour la mieux caractériser, on brise une brique ou l'on fend une pierre en deux morceaux, que l'on réunit, puis on les place au-dessous de la borne. »

Chez les Romains, les bornes étaient sacrées. Selon Festus, *in voce Termino*, ils en avaient fait un dieu; ils sacrifiaient au dieu Terme, parce qu'ils croyaient que les bornes des héritages étaient sous sa protection :

Termine, vel lapis, tu quoque numen habes.

OVID., *Fast.*, 1. 2.

C'était à cause des sacrifices que faisaient les païens sur le lieu où ils plaçaient ces bornes, qu'on y trouvait de la cendre et du charbon. L'usage de mettre ces signes sous les bornes, qui s'est maintenu jusqu'à nos jours, n'a probablement pas d'autre origine,

Numa Pompilius voua à l'exécution publique et celui qui faisait passer la charrue sur une borne et les animaux dont il se servait : *Qui Terminum exarassit, ipse et boves ejus sacri sunt*. César prononça, en cas de destruction de bornes, une amende de cinquante pièces d'or au profit du trésor public, indépendamment des dommages-intérêts dus au voisin. Nerva décerna une peine capitale. Adrien établit, au lieu de la peine de mort, le bannissement, la condamnation aux travaux publics, même le fouet ; *de Termino moto, Dig., l. 47, tit. 21*.

Dans les *Capitulaires* de nos rois de la première et de la seconde races, nous trouvons des amendes considérables prononcées contre ceux qui arrachaient les bornes, s'ils étaient libres, et le fouet, même la peine de mort, contre les serfs.

Plusieurs *Coutumes* prononçaient également des peines. Celle de Bretagne, notamment, article 635, porte « que ceux qui ôtent ou arrachent bornes sciemment, et ceux qui mettent fausses bornes, doivent être punis comme larrons. »

L'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, contenait diverses dispositions sur le même sujet, notamment les articles 7, titre 11, et 5, titre 27, qui autorisaient les agents forestiers à rétablir les bornes enlevées.

Le nouveau Code forestier de 1827 contient, au titre 3, section 1^{re}, de nouvelles dispositions qui ne sont relatives qu'à la délimitation des forêts de l'État et des propriétés particulières qui les environnent ; il n'en renferme aucune sur l'enlèvement des bornes. Il s'en réfère par-là même au droit commun.

Suivant l'article 32, titre 2 de la loi du 6 octobre 1791, quiconque déplaçait ou supprimait des bornes ou pieds

corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, pouvait, en outre du paiement des dommages ou des frais de remplacement de bornes, être condamné à une amende de la valeur de douze journées de travail, et puni par une détention dont la durée, proportionnée à la gravité des circonstances, n'excédait pas une année. La détention pouvait être de deux années s'il y avait transposition de bornes à fin d'usurpation.

Cette disposition fut maintenue par l'article 609 du Code de brumaire an IV. Enfin, le Code pénal de 1810 contient la disposition suivante : « Art. 456. Quiconque aura déplacé ou supprimé des bornes ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différents héritages, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts, qui, dans aucun cas, ne pourra être au-dessous de 50 francs. »

Le Code civil, article 646, autorise tout propriétaire à contraindre son voisin de planter des bornes entre leurs héritages respectifs.

La loi de 1838 défère aux juges de paix la connaissance des actions en bornage, par une disposition distincte de celle qui place dans leurs attributions la décision des matières possessoires. Cette action en bornage n'est donc pas nécessairement dépendante de la possession annale.

Mais on ne pourrait conclure de là que le législateur ait eu l'intention de déroger au Code de procédure, et d'établir la règle que le rétablissement de bornes sup-

primées ou la plantation *à priori* ne pourraient avoir lieu par suite d'action possessoire; cette action aura souvent un grand intérêt, puisqu'il suffit d'une simple contestation sur la propriété ou les titres pour empêcher l'exercice du pouvoir nouveau conféré au juge de paix.

Tout ce qu'a voulu la loi, c'est de ranger dans la juridiction de ces magistrats une opération simple et matérielle, qui était autrefois de la compétence des tribunaux d'arrondissement, et donnait lieu à des lenteurs et à des frais qu'il importait d'éviter.

Il ne saurait être sérieusement contesté que le législateur n'ait voulu comprendre dans l'article du Code de procédure qui défère au juge de paix les actions possessoires relatives aux déplacements de bornes, non-seulement le cas où une borne a été transportée d'un lieu à l'autre de l'héritage, mais encore celui où elle a été entièrement détruite.

Il est certain aussi que l'action possessoire est autorisée pour le fait du déplacement ou de la destruction des bornes, lors même qu'il n'aurait été suivi d'aucune entreprise ou usurpation de terrain, car la loi parle distinctement du déplacement de bornes et de l'usurpation, ce qui prouve que les deux faits ne sont pas identiques, et peuvent exister séparément.

Lorsque des bornes ont été enlevées, celui qui croit avoir à se plaindre de ce fait a le choix entre trois actions différentes :

1^o Il peut traduire son adversaire en police correctionnelle, pour le faire condamner aux peines déterminées par le Code pénal, et faire rétablir les lieux dans leur ancien état;

2° Il peut se pourvoir par action possessoire devant le juge de paix, s'il a possession annale ;

3° Il peut se pourvoir devant ce magistrat lorsqu'il n'a pas de possession annale ou qu'il renonce à l'action possessoire. Nous croyons que la disposition de la dernière loi s'applique même au cas où l'on veut faire rétablir des bornes supprimées. C'est encore là une action en bornage. Mais il faut qu'il n'y ait pas contestation sur la propriété ou les titres ; car les tribunaux d'arrondissement seraient dans ce cas seuls compétents. La loi de 1838 est formelle sur ce point, et elle a été appliquée dans ce sens par deux arrêts de la cour de cassation des 1^{er} février 1842 et 12 avril 1843.

Il suffit même pour dessaisir le juge de paix d'une contestation générale et sans développements, pourvu toutefois qu'elle soit expresse ; car le consentement au bornage, mais à la condition émise dans le cours de la procédure qu'il ait lieu suivant les possessions actuelles, ne constituerait pas un litige rentrant dans les termes de la loi. (Arrêt de la cour de cassation du 19 novembre 1845.)

Ainsi le juge de paix peut être saisi d'une action en bornage, soit par application des règles sur la propriété et des titres non contestés, soit par action possessoire relative aux terrains que l'on veut faire délimiter, et soit qu'il s'agisse d'une plantation *à priori* ou qu'il y ait lieu à un rétablissement de bornes.

« L'action de bornage, disent les auteurs du *Nouveau Denizart*, peut être intentée par toute personne qui possède paisiblement à autre titre que le fermier. On n'est pas recevable à demander au possesseur qu'il prouve sa propriété. La possession fait présumer la propriété. »

En effet, nous ne voyons pas pourquoi celui qui, ayant été troublé dans sa possession d'un immeuble, demanderait à y être maintenu, ne pourrait pas conclure à ce que, pour éviter le renouvellement du fait dont il s'est plaint, le juge de paix plantât des bornes, comme une conséquence et une exécution de la disposition principale sur la maintenue.

Vainement objecterait-on que le Code de proc. parle seulement de déplacements de bornes; car il dit aussi que le juge de paix connaîtra de toutes autres actions possessoires, ce qui l'autorise suffisamment à ordonner *à priori* une plantation de ces signes séparatifs, comme il doit en ordonner le rétablissement quand ils ont été détruits ou déplacés. Ces principes ont été consacrés par deux arrêts de la cour de cassation des 27 avril 1814 et 26 janvier 1825, et la loi de 1838 n'y a pas dérogé, ainsi que le fait remarquer M. Pardessus, *des Servitudes*, n° 327. Il ajoute avec raison que cette plantation pourrait être modifiée plus tard par le juge de paix lui-même, d'après l'examen et l'application des titres sur le fond des droits des parties, et qu'alors la plantation serait définitive.

Le défendeur à cette action ne pourrait l'écarter par une demande reconventionnelle ou principale en bornage, fondée sur sa propriété, soit qu'il fit résulter cette prétention de ses titres ou de la prescription; une telle demande tenant au fond du droit, ayant un caractère pétitoire, ne pourrait être formée qu'après le jugement de l'action possessoire et l'exécution complète de ce jugement. Les art. 25 et 27 du Code de procédure seraient ici parfaitement applicables. Nous avons développé cette opinion dans une consultation, et M. Avisse est chargé d'une affaire dans laquelle elle est invoquée.

La loi n'ayant pas dit ce qui devait constituer une borne, et les auteurs considérant comme telle toute marque naturelle ou artificielle de séparation et division entre voisins, il s'ensuit que le juge de paix a la plus grande latitude pour l'appréciation et la reconnaissance de cet objet de délimitation, en se conformant en général aux usages du pays.

Toutefois, pour qu'il puisse accueillir une action ayant pour unique objet le remplacement des bornes, il faut nécessairement qu'elles aient une année d'existence antérieure à la voie de fait, et que l'action ait été formée dans l'année suivante.

L'opinion unanime des auteurs est que la plantation de bornes, pour être régulière, doit avoir été faite par les propriétaires intéressés et non par un seul; qu'il doit être dressé procès-verbal de cette opération. Les auteurs du *Nouveau Denizart* vont même jusqu'à dire que celui avec lequel elle n'a pas eu lieu peut détruire les bornes sans s'exposer à aucune poursuite.

Nous n'admettons cette dernière décision qu'avec une distinction importante qui nous paraît ressortir de la nature même des choses.

Si la destruction des bornes a eu lieu avec violence, celui qui les avait établies peut se pourvoir en réintégrande, bien qu'elles n'aient pas une année d'existence.

Si elles existaient depuis une année avec les conditions de continuité et de publicité exigées par la loi, il y aurait lieu à la plainte.

L'auteur de la destruction ne nous paraîtrait donc être à l'abri de toute poursuite qu'autant qu'il n'aurait pas employé la violence, et que les bornes ne seraient pas plantées depuis un an.

Du reste, le juge de paix, autorisé à rechercher si les choses déplacées sont de véritables bornes, pourrait sans doute examiner si elles ont été plantées du commun accord des parties, ou si elles ne l'ont été que par l'une d'elles, et remonter à une époque antérieure à l'année, afin de reconnaître si la possession est ou non précaire, mais sans cependant pouvoir subordonner d'une manière absolue l'admissibilité de la plainte à l'existence de cet accord originaire; car l'existence des bornes pendant trente ans devant constituer la prescription, doit aussi, après une année, autoriser la plainte.

Les bornes devraient toujours être présumées, jusqu'à preuve contraire, avoir été plantées du consentement des parties, sans qu'il fût besoin de produire le procès-verbal qui, régulièrement, doit avoir été dressé. Une approbation, un silence postérieur, pourraient être, suivant les circonstances, considérés comme l'équivalent d'un consentement originaire.

Tout ce que nous venons de dire s'applique également au cas où la propriété voisine appartient à l'État ou à une commune, qui sont assujettis, pour leurs biens, aux mêmes règles que les particuliers. Le Code forestier et l'ordonnance de 1827 semblent le décider ainsi pour les forêts de l'État et des communes; il n'y a aucune raison de soustraire les autres biens à l'empire de cette règle.

Mais il en serait différemment si la propriété de l'État ou de la commune était une chose publique, telle qu'une route, une rue, une place, un chemin vicinal. L'administration ayant dans ce cas le droit de déterminer l'alignement et l'étendue de ces choses diverses, sauf indemnité lorsqu'elle s'empare de la propriété privée, a le pouvoir de placer seule des bornes sur les limites qu'elle a fixées,

et de faire disparaître celles qui se trouveraient renfermées dans la délimitation tracée. Aucune action possessoire ne serait, à cet égard, admissible. Il ne pourrait y avoir lieu d'en intenter que dans le cas où les bornes déplacées seraient au-delà de cette délimitation.

Toutefois, nous croyons que les particuliers auraient action, même par la voie possessoire, devant le juge de paix en cas de trouble, pour contraindre l'État et les communes à planter des bornes suivant l'alignement fixé par l'administration, afin d'éviter les empiétements du public et d'obvier à l'inconvénient qui résulterait de la perte possible de l'arrêté administratif. Il ne s'agirait plus là d'une affaire de voirie, mais bien d'une action ordinaire soumise aux règles et aux juges du droit commun.

Nous terminerons ce paragraphe en rappelant que M. le juge de paix Millet a publié tout récemment un traité fort étendu sur le bornage. Quoique quelques-unes des doctrines de l'auteur soient controversables, son ouvrage n'en est pas moins bon et utile.

§ 2. Des usurpations de terre.

A la suite des déplacements de bornes viennent, d'après la nomenclature de la loi, les usurpations de terres qui, dans l'intention du législateur, ont lieu principalement entre voisins, lorsqu'en cultivant ils se prennent ou se reprennent quelques pouces de terrain. Cependant, la loi, par sa généralité, s'applique aussi à toute anticipation plus considérable commise soit par un voisin, soit par un étranger.

Nous avons vu que l'anticipation successive de petites portions de terrain, quoique faite depuis plus d'une

année, pouvait être considérée comme clandestine ou équivoque, lorsqu'elle n'offrait aucun des caractères de publicité et de précision exigés pour la validité de la possession ; mais il n'est pas possible de tracer à cet égard de règle absolue. La décision des contestations dépend des circonstances qu'il appartient au juge de paix d'apprécier. (Voy. p. 185 et suivantes.)

On peut seulement donner des idées générales, et en quelque sorte de simples exemples. Divers cas peuvent se présenter. Ou il existe en même temps des titres et des bornes conformes à ces titres,

Ou les bornes sont contraires aux titres,

Ou il n'existe que des titres sans bornes,

Ou des bornes sans titres,

Ou il n'y a ni bornes, ni titres, mais des différences de localités,

Ou enfin il n'y a pas même de ces différences.

Dans le premier cas, si l'anticipation est peu considérable et a eu lieu successivement, elle sera facilement réputée clandestine, puisqu'elle est contraire aux titres de l'adversaire et à des bornes. Dans les autres hypothèses, la possession devrait être en général réputée valable. (Cour de cassation, 20 novembre 1833.)

A plus forte raison, si l'anticipation était considérable et n'avait pas eu lieu successivement, la possession devrait être réputée valable et donnerait lieu à la complainte.

Dans le dernier cas, celui où il n'y a ni titres, ni bornes, ni indices dans les localités, la possession serait également valable et serait même pour le juge le seul moyen de décider.

Il suit de là que le juge de paix devra accueillir ou

repousser la plainte, suivant que les faits lui paraîtront avoir ou n'avoir pas les caractères déterminés par la loi.

Si donc la possession n'a été que clandestine ou équivoque, le voisin qui, après avoir été dépouillé depuis plus d'un an, reprendrait son terrain en labourant, devrait y être maintenu. Il nous paraîtrait difficile que le juge de paix pût considérer ce retrait comme une voie de fait et en ordonner la répression, sous le prétexte que nul ne peut se rendre justice à lui-même.

Il ne faut pas pousser trop loin la doctrine relative à la réintégrande. Outre qu'il y a des voies de fait licites, ainsi que nous l'avons dit page 54, et que l'enseigne l'auteur du *Répertoire*, V^o *Voie de fait*, qui les distingue de la violence, nous aurions même de la peine à considérer comme une voie de fait proprement dite, l'acte du voisin qui étendrait sa charrue à quelques pouces de terrain de plus. On doit penser qu'il était de bonne foi, qu'il ne croyait pas que le propriétaire limitrophe eût des prétentions sur cet objet. Il pourrait en être autrement s'il y avait eu destruction de bâtiments, d'arbres, de haies, comblement de fossés. Il est peu probable que l'auteur de cette innovation ignore que ces objets sont détenus par un autre qui s'en prétend propriétaire ou possesseur. Sous l'empire du Code de brumaire an IV, le détournement d'un ruisseau fut même considéré comme voie de fait et puni de l'emprisonnement et de l'amende (arrêt de la cour de cassation du 18 messidor an VIII); mais ce ne serait plus aujourd'hui une contravention.

Les mêmes principes s'appliquent au cas d'anticipation d'une plus ou moins grande portion de terrain par

un étranger, avec cette différence néanmoins qu'il est plus difficile de prouver contre lui la clandestinité de la possession.

Nous pourrions faire aussi l'application de ces règles aux diverses choses qui constituent le domaine public ou celui des communes; mais nous nous en occuperons en traitant spécialement de chacune d'elles.

§ 3. Des usurpations d'arbres et de haies.

Les art. 5 et 6 de la loi de 1838 attribuent aux juges de paix la connaissance des actions relatives à l'élagage des arbres et haies, et de celles relatives à l'observation de la distance prescrite pour leurs plantations lorsque les droits de propriété et de servitude ne sont pas contestés.

Mais ces dispositions ne sont pas exclusives de l'action possessoire en pareille matière. Nous renvoyons à ce que nous avons dit à cet égard dans le paragraphe relatif aux déplacements de bornes; nous ajouterons cependant que les parties devront user de préférence de l'action nouvelle qui leur est ouverte par la loi de 1838, puisqu'elle a l'avantage de conduire à une solution définitive du débat au fond; mais qu'elles seront maîtresses de s'en tenir à leur possession annale, qui sera quelquefois le seul moyen de solution.

Suivant Boutillier, *Somme rurale*, ch. 3 : « D'arbre ou d'autre chose qui fait tort à son voisin par ses branches ou racines, se peut intenter complainte de nouvelleté. »

On nomme haie une clôture d'épines, de ronces ou d'autres arbrisseaux, et quelquefois même de branches sèches. La haie sèche ou morte est celle qui est faite avec du bois coupé; la haie vive ou *à pied*, celle qui est

faite avec des arbrisseaux vivants. (Pardessus, *Serv.*, n° 187.)

Un arrêt de la cour de cassation, du 8 vendémiaire an XIV, a jugé que la pleine propriété d'une haie pouvant s'acquérir par prescription contre le propriétaire exclusif ou mitoyen, la possession annale bien caractérisée de la haie sert de base à la plainte.

Aux termes de l'art. 670 du Code civil, toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

L'article 672 ajoute que les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont également mitoyens.

Mais l'usurpation dont il est question dans ce paragraphe n'est pas aussi facile à comprendre que celle expliquée dans le précédent.

Peut-on usurper un arbre ou une haie sans usurper aussi le terrain sur lequel ils sont plantés?

Peut-on posséder séparément les arbres, la haie et le terrain?

Si l'on admet la négative, l'usurpation actuelle rentrera dans celle du paragraphe précédent, et dès lors on ne concevra pas pourquoi le législateur en a fait deux catégories.

Mais comme on ne doit rien supposer d'inutile dans la loi, il faut rechercher s'il n'y aurait point un cas où cette distinction pourrait être justifiée.

MM. Pardessus, Toullier et Proudhon, de l'*Us.*, t. 8, Curasson, admettent avec le droit romain (*ff. de superf.*) la possibilité de posséder séparément les arbres, les haies et le terrain qu'ils occupent. Ce dernier auteur ajoute que cela a lieu fréquemment dans certaines contrées.

Ainsi le pied d'un arbre, d'une haie, n'occupe que peu de terrain, tandis que la partie la plus élevée en couvre bien davantage par la multiplicité et l'extension des branches.

Il se peut que le terrain ait été cultivé et possédé jusqu'au pied de l'arbre, de la haie; qu'un autre ait ébranché ces objets, en ait constamment recueilli les fruits et fait tous les travaux d'entretien et de conservation;

Ou qu'un testateur ait légué à l'un les arbres plantés dans son champ, pour en recueillir les fruits à perpétuité ou jusqu'à ce qu'ils périssent naturellement, et à un autre ce même champ;

Ou qu'un propriétaire soit convenu avec un tiers que celui-ci pourrait planter sur son fonds des arbres fruitiers dont il jouirait à perpétuité ou jusqu'à leur destruction par vétusté ou accident, auquel cas il les emporterait. L'art. 553 du Code civil suppose ces dispositions.

Certes, s'il y avait testament ou convention écrite, et que le propriétaire du terrain se permit de couper l'arbre ou la haie, de les élaguer, d'en cueillir les fruits, ce serait une usurpation que le possesseur serait fondé à faire réprimer par l'action possessoire, sans rien prétendre au terrain; il produirait son titre, que le juge de paix ne pourrait se dispenser de consulter pour éclairer le possesseur.

M. Curasson, *Compétence des juges de paix*, partage notre opinion.

Pourquoi n'en serait-il pas de même s'il n'y avait pas de titre, mais une possession bien caractérisée des arbres ou de la haie? Puisqu'on peut acquérir par testament, donation, contrat à titre onéreux, la propriété des arbres, on peut également l'acquérir par prescription, et dès

lors on a droit, sans rien prétendre sur le sol, d'intenter complainte pour se faire maintenir en possession et obtenir la réparation du dommage.

A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque le possesseur de l'arbre ou de la haie se prétend aussi possesseur, non seulement du terrain occupé par le pied de ces objets, mais encore de celui couvert par leurs branches.

Sans doute le possesseur du terrain que couvrent les arbres et les haies sera de plein droit réputé possesseur de ces derniers objets, et *vice versâ* le possesseur des arbres et haies sera réputé l'être aussi du terrain qu'ils couvrent ou qu'ils occupent; mais pour que cette présomption devienne une preuve, il faut qu'elle ne soit point combattue par un fait positif contraire.

La possession du terrain occupé par le pied est une conséquence nécessaire de la possession de l'arbre, de la haie; mais celle de l'espace couvert par l'extension des branches n'est certaine que lorsqu'il n'y a pas de faits positifs contraires, comme la culture jusqu'au pied.

La solution serait la même dans la supposition où les arbres et la haie se trouveraient au milieu d'un champ dont la propriété ne serait pas contestée. Il sera rare, sans doute, que les arbres, le terrain qui les entoure appartiennent à différentes personnes; mais il suffit que ce cas soit possible pour qu'il ait dû être prévu.

Par arrêts des 26 décembre 1833 et 13 février 1834, la cour de cassation a, ce nous semble, admis nos principes, puisqu'elle a reconnu qu'un particulier pouvait posséder des bois et un autre les herbes croissant dans ces bois. On peut en dire autant d'un arrêt du 9 mai 1836, portant rejet du pourvoi du sieur Logette; car la cour n'a pas dit que les arbres ne pouvaient être possédés

séparément du terrain ; elle s'est uniquement fondée sur ce que le juge du fait avait déclaré positivement que la possession du sieur Logette était précaire, et le résultat de la négligence, de la mauvaise foi du fermier de son adversaire.

Il importe, au surplus, de remarquer que pour que les arbres et la haie donnent lieu à plainte, il faut qu'ils soient prescriptibles. Ceux existant sur une route royale ou départementale, sur un chemin vicinal, sur une rue ou place publique, sur un fonds dotal ne pourraient donc, en général, devenir l'objet d'une pareille action. Il n'y aurait d'exception que pour les arbres et haies plantés sur le sol des chemins en exécution des lois et règlements qui obligeaient les particuliers à ces plantations ou qui les y autorisaient.

Un arrêt de la chambre civile, du 24 février 1846, a décidé que si la loi du 12 mai 1825 établit une présomption de propriété des arbres en faveur de l'État, dès qu'elle réserve aux particuliers le droit de revendiquer cette propriété, en faisant la preuve qu'ils ont planté ces arbres, cette preuve peut être faite par des circonstances de localités et de simples présomptions. Ce dernier arrêt n'est pas contraire à celui de 1845, qui se borne à écarter la possession, par l'unique motif qu'elle était précaire et fondée sur la tolérance de l'administration.

L'usurpation d'une haie sèche donne aussi lieu à l'action possessoire.

Du reste, celui qui prétend avoir droit à la possession d'un arbre, d'une haie vive ou sèche, de la haie seulement ou de l'arbre et du terrain en même temps, peut, en cas de voie de fait, appeler à son choix celui qui en est l'auteur, ou devant le tribunal correctionnel, aux termes

des art. 17, 32, 36, 37, 38, 43, titre 2 de la loi du 6 octobre 1791; 445, 446, 447, 448, 450, 456 du Code pénal, ou devant le juge de paix par action possessoire.

Dans le premier cas, si le prévenu avoue le fait et ne se prétend pas possesseur, le tribunal correctionnel n'a qu'à prononcer les peines et dommages-intérêts déterminés par la loi; s'il invoque la possession ou la propriété, il faut aller devant les tribunaux de paix ou de première instance pour faire statuer sur le possessoire ou le pétitoire.

Dans le second cas, l'action possessoire serait régulièrement intentée; le juge de paix ne pourrait se déclarer incompétent et renvoyer en police correctionnelle ou devant le tribunal civil, lors même que le défendeur n'élèverait aucune prétention à la possession; car le fait d'usurpation d'arbre ou de haie a suffi pour constituer trouble, et, lorsqu'il a eu lieu, le demandeur ne pouvait prévoir que sa possession ne lui serait pas contestée. La voie de fait a suffi pour l'autoriser à agir, et le juge de paix doit s'empresser d'accueillir sa demande.

De tout cela, il résulte qu'il y a usurpation d'arbres et de haies, lorsqu'il y a destruction des uns et des autres, en tout ou en partie; lorsqu'on en coupe les branches, qu'on enlève le bois sec, en un mot, toutes les fois qu'on se permet un fait défendu par les différentes lois pénales que nous avons citées. Ces divers principes, du moins quant à l'action possessoire, seraient applicables au cas où la haie serait mitoyenne. L'un des communistes aurait, contre celui qui se permettrait des actes de possession exclusive, une action incontestable pour faire réprimer cette entreprise. La cour de cassation a même jugé, par arrêt du 14 avril 1830, que dans un pays où, d'après l'usage des lieux, toute haie mitoyenne doit avoir sept

pieds de largeur, mais ne les a pas, il suffit qu'une entreprise tendant à altérer cette haie ou ses racines soit faite par l'un des riverains dans la distance de trois pieds et demi du milieu de la haie en deçà ou au delà, pour qu'il y ait lieu de la part de l'autre propriétaire à la complainte possessoire pour trouble; que cette action ne pourrait être déclarée non recevable, sous le prétexte que l'auteur de l'entreprise n'aurait travaillé que sur son propre terrain.

C'était une question fort grave et fort controversée que celle de savoir si le jugement qui maintenait en possession annale et exclusive d'une haie, avait pour effet de faire cesser la présomption de mitoyenneté établie par la loi, et de rejeter sur l'adversaire la preuve de sa copropriété, soit par une possession trentenaire antérieure à celle dans laquelle le demandeur a été maintenu, soit par un titre formel; mais deux arrêts de la cour de cassation, des 13 décembre 1836 et 17 janvier 1838, l'ont décidée pour la négative. Il serait donc inutile, désormais, de se livrer à une discussion étendue à cet égard, d'autant plus que les motifs de ces arrêts nous paraissent convaincants; le 1^{er} porte : « Attendu que l'art. 670 du Code civil, en joignant les mots *possession suffisante* au mot *titre*, et en ne les séparant que par la conjonction alternative *ou*, a désigné clairement une possession qui équivaut à titre, parce qu'elle a opéré la prescription; que si la possession annale a l'effet, fondé sur la règle *melior est causa possidentis*, de procurer à la partie qui a obtenu le jugement de maintenue au possessoire l'avantage de *plaider garnie* au pétitoire, il n'en résulte pas qu'elle ait l'effet d'engendrer la prescription, et, par conséquent, d'équivaloir à titre;

« Attendu que la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, et qu'il ne peut être admis, pour la détruire, que des titres ou une possession contraire équivalent à titre ;

« Attendu que peu importe que le général Aymé n'ait fait reposer sa possession que sur une partie distincte et séparée de la haie dont il s'agit, lorsque l'art. 670 sus-référent est général, et par cela même s'applique à une portion comme à la totalité de la haie dont il parle. »

Il nous reste à examiner si une plantation d'arbres et de haies trop rapprochée du fonds voisin donne ouverture à la complainte. Ce fait ne rentre pas dans celui d'usurpation spécifié par la loi ; mais comme elle attribue au juge de paix la connaissance de toutes les actions possessoires, il sera de son ressort s'il peut constituer un trouble à la possession.

Les anciens règlements, usages ou coutumes, variaient beaucoup sur la distance qu'on devait observer en faisant des plantations, et sur la hauteur des arbres et haies. Nous en avons présenté l'analyse dans la quatrième édition de notre *Traité des chemins*, auquel nous croyons devoir renvoyer.

Il nous suffira de rappeler les dispositions du Code civil.

« Art. 671. Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus ; et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres de haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

« Art. 672. Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés.

« Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

« Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même.

« Art. 673. Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus. »

Ainsi la disposition de l'art. 671 n'a d'effet qu'autant qu'il n'existe ni usage ni règlement particulier ; mais les habitudes contraires à la loi, et simplement tolérées, ne peuvent acquérir le caractère d'usage *constant et reconnu* dans le sens de l'art. 671, comme l'a décidé la cour d'Amiens, par arrêt du 21 décembre 1821.

Remarquons aussi qu'il n'est pas nécessaire que l'usage, dont parle l'art. 671 du Code civil, soit établi par écrit. Il peut l'être par les preuves ordinaires, et notamment par témoins, la loi n'ayant indiqué aucun mode particulièrement.

L'art. 671 ne souffre pas exception quand l'héritage voisin est une forêt. (Arrêt de la cour de cassation, du 20 mars 1838.)

On peut acquérir par la prescription trentenaire le droit de conserver des arbres à une distance moindre que celle désignée par l'art. 671. (Arrêts de la cour de cassation, des 27 décembre 1820 et 9 juin 1823 ; de Toulouse, du 9 décembre 1826 ; de la cour de cassation, du 29 mai 1832.) Mais ce droit ne donne point celui de remplacer ces arbres quand ils viennent à périr : car, d'après

la maxime *quantum possessum tantum præscriptum*, le propriétaire des arbres n'a possédé et acquis que la faculté de les maintenir au lieu où ils se trouvent. La prescription, d'ailleurs, n'étant pas un moyen favorable d'acquérir, on ne saurait, sans étendre les effets d'une telle possession, admettre qu'elle pourrait faire acquérir le droit exorbitant d'avoir perpétuellement des arbres à une distance moindre que celle fixée par les lois et règlements; d'où il faut conclure qu'après l'abattage des arbres, le propriétaire rentre dans le droit commun. (Arrêts de Rennes et Douai, 19 juin 1838, 14 avril 1845.)

Deux arrêts, l'un de Toulouse, du 8 mars 1826, l'autre de Bourges, du 29 août 1826, ont jugé qu'un propriétaire pouvait planter des arbres à haute tige sur son fonds, sans observer aucune distance du fonds voisin, lorsqu'un usage local, constant et reconnu l'autorise à agir ainsi. Ces décisions ne nous paraissent point contraires à l'art. 671, qui ne dispose qu'à défaut de règlements ou usages constants. S'il en ordonne l'exécution lorsqu'ils prescrivent une distance moindre que celle qu'il détermine, il semble qu'il en doit être de même lorsqu'ils affranchissent de toute distance.

Les règles sur la distance à observer pour les plantations d'arbres ou de haies, près la limite d'une propriété voisine, sont applicables, quelle que soit la nature de ce fonds, et encore que la plantation plus rapprochée ne puisse lui causer aucun dommage.

La haie sèche peut être plantée sur la ligne séparative des héritages, et sans observer aucune distance si les usages locaux ne l'exigent pas; car l'art. 671 ne parle que des arbres et haies vives: c'est aussi le sentiment de M. Pardessus, *des Servitudes*, n° 187. Il est confirmé par

l'art. 47 du deuxième projet de Code rural, qui excepte toutefois le cas où l'héritage voisin est en labour. Il prescrit alors de laisser un espace suffisant pour que le voisin puisse toujours labourer son champ à la charrue, suivant l'usage des lieux.

Remarquons d'ailleurs que quand les deux fonds sont séparés par un mur, une haie, un canal ou un fossé mitoyen, la distance se calcule du milieu du mur, de la haie, du canal et du fossé.

Il en serait de même si c'était un chemin mitoyen qui séparât les héritages, mais non si c'était un chemin public. Dans ce cas, la distance se calculerait à partir du fonds du voisin. Ce serait également de ce fonds qu'elle se calculerait, quoique son propriétaire eût un droit de passage sur les bords de celui où les arbres vont être plantés, car la propriété du sol du chemin n'en demeure pas moins au maître de ce dernier héritage.

Si les deux fonds étaient séparés par un ruisseau, on devrait calculer la distance à partir du milieu du ruisseau, attendu que le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient, suivant nous, aux riverains, malgré un arrêt de la cour de cassation du 10 juin 1846.

Quelle règle doit-on suivre lorsqu'il ne s'agit ni d'un canal, ni d'un ruisseau mitoyens, mais d'un aqueduc servant à l'irrigation des terres ou à l'exploitation d'un moulin ?

Il faut distinguer si cet aqueduc est la propriété de celui à la prairie ou à l'usine duquel il sert à conduire les eaux, ou s'il n'est établi qu'à titre de servitude, c'est-à-dire si le propriétaire intermédiaire ne s'est obligé qu'à souffrir le passage de l'eau, en conservant toujours la propriété du lit dans lequel elle coule.

Dans le premier cas, qui est le plus ordinaire, ainsi que nous l'avons expliqué dans notre *Régime des eaux*, nul doute que le propriétaire du fonds bordant le canal ou aqueduc ne fût tenu d'établir sa plantation à la distance fixée par l'art. 671, qui se calculerait non-seulement de la rive ou bord de l'eau, mais même du point où se termine le franc-bord. Il n'y aurait aucun prétexte pour échapper à cette conséquence, puisque les deux fonds contigus devraient être, sans nulle difficulté, considérés comme héritages. De son côté, le propriétaire de l'aqueduc ne pourrait planter sur ses bords qu'en observant la même distance.

Et si, par une possession bien caractérisée, le voisin avait prescrit la propriété des francs-bords, il serait tenu au moins d'observer la distance de l'art. 671 entre l'eau et sa plantation.

Cette décision est puisée dans la généralité des termes de cet article. Le mot héritage comprend le lit d'un cours d'eau, ou, si on l'aime mieux, un terrain baigné par les eaux, tout comme un terrain qui produit des bois, du blé. La raison est la même dans les deux cas. Les racines des arbres, les branches et les feuilles peuvent contribuer à rétrécir le lit des eaux, à en arrêter le cours. Ils rendent, dans tous les cas, la charge du curage plus onéreuse. Aussi le droit romain avait-il admis ce principe. Il exigeait même une plus grande distance lorsqu'il s'agissait d'aqueducs que lorsque les propriétés contiguës étaient des terres. La loi 1^{re}, au Code de *aquæductu*, prescrivait une distance de quinze pieds, quoiqu'elle ne fût ordinairement que de neuf ou cinq, suivant la nature des arbres. Bartole et Cœpolla vont plus loin; ils portent la distance à vingt-cinq pieds, parce que sans doute ils

considèrent les francs-bords comme ayant une largeur de dix pieds.

Voici d'abord le texte de la loi romaine : *Præterea scire eos oportet per quorum prædia aquæductus commeat, ut dextra lævaque ex ipsis formis quindecim pedibus intermissis arbores habeant, observante officio judicis, ut si quo tempore pullulaverint excidantur, ne earum radices fabricam formæ corrumpant.*

Et l'on ne peut objecter que cette disposition ne s'applique qu'aux aqueducs publics, car la loi est absolue. Les termes dans lesquels s'expriment Bartole et Cæpolla ne sont pas moins généraux. Nous nous bornerons à citer ce dernier, qui est plus court, et qui parle des aqueducs publics et privés.

Si aquæductus decurrit per locum privatum, debet ab utraque parte esse spatium 25 pedum in quo nullæ sunt arbores; et si quæ nascerentur debent excidi, et est ratio qua est præsumptio quod arbor radices mittat et extendat per 25 pedes. Si vero aquæductus transitum faceret per loca publica, debet esse latitudo decem pedum. (Tract. 1, c. 74, de arboribus, n° 1.)

Pecchius dit aussi que c'est au propriétaire du canal d'en planter les bords. (Liv. 2, cap. 11, n° 10.)

Lorsque le passage de l'eau n'a lieu qu'à titre de servitude, le voisin, conservant toujours la propriété du lit, peut en planter les bords sans être obligé d'observer aucune distance; il ne peut cependant, par cette plantation, rendre l'usage de la servitude impossible ou trop difficile. Mais alors les tribunaux n'auraient plus de règle certaine pour les guider. Ils feraient, suivant les circonstances, l'application des art. 696 et 701, qui leur défèrent nécessairement un pouvoir discrétionnaire.

Ces dispositions légales et ces principes rappelés, examinons la question de savoir si la plantation trop rapprochée donne lieu à la plainte.

Trois cas peuvent se présenter :

Ou la plantation n'est que commencée,

Ou elle est terminée depuis moins d'un an,

Ou elle est terminée depuis plus d'un an.

La première et la troisième espèces semblent seules à M. Henrion de Pansey susceptibles de difficultés. La deuxième ne l'est pas ; il décide que l'action possessoire appartient alors incontestablement au possesseur de l'héritage voisin pour faire supprimer la plantation.

Dans le cas d'ouvrages non terminés, il croit aussi que l'action possessoire ne peut lui être refusée. Il renvoie à ce sujet à ses observations sur l'action autrefois connue sous le titre de *Dénonciation de nouvel œuvre*.

« Planter une haie ou des arbres plus près de l'héritage voisin que ne le permettent les lois et les usages et règlements, dit ce savant magistrat, c'est réellement en usurper une partie, condamner à la stérilité le sol qui nourrira les racines et que les branches couvriront de leur ombrage ; c'est troubler une jouissance garantie par la loi et violer la prohibition qu'elle a faite dans le but de rendre cette jouissance complète ; il y a lieu dès lors à la plainte. »

Quant au troisième exemple, celui où la plantation est terminée depuis plus d'un an, l'auteur pense qu'une distinction est nécessaire.

Un voisin pouvant acquérir par prescription le droit de conserver une plantation trop rapprochée, et toute action possessoire devant être intentée dans l'année du fait qui y donne lieu, il croit que l'action tendant à faire détruire

la plantation ne serait plus recevable, et qu'il faudrait se pourvoir au pétitoire.

Mais il ajoute qu'il en serait différemment si le propriétaire voisin ne demandait que l'élagage des branches qui, en s'étendant sur son fonds, nuiraient à sa fertilité, parce que ces branches prenant toujours un nouvel accroissement, il est toujours vrai de dire qu'il y a trouble à la possession commis dans l'année, et que dès lors la plainte est autorisée.

Nous ne pouvons admettre cette dernière partie de la doctrine relative à l'extension des branches. Nous avons précédemment établi que le point de départ de l'année du trouble dans laquelle on devait agir était le premier moment où il avait lieu, et non l'époque où il s'était renouvelé. Or, d'une part, l'extension nuisible des branches remontera toujours au delà de l'année; de l'autre, il est impossible de reconnaître avec précision l'accroissement que les branches ont reçu chaque année. Notre opinion est partagée par MM. Favard et Aulanier. MM. Duranton et Guichard paraissent aussi la préférer à celle de M. Henrion; elle semble même consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 29 décembre 1830, rendu sur le pourvoi du comte Dumoncel. Mais nous sommes d'accord avec l'auteur de la *Compétence des juges de paix* sur la nature de l'action qui appartient au propriétaire voisin, soit pour s'opposer à une plantation commencée, soit pour faire détruire celle achevée depuis moins d'un an.

L'action possessoire serait recevable lors même que les arbres plantés depuis moins d'un an l'auraient été en remplacement d'autres morts ou abattus, et qu'il ne se serait pas écoulé une année entre la destruction de l'an-

cienne plantation et son remplacement par la nouvelle. Nous donnons la préférence à l'opinion très-bien motivée de M. Duranton (t. 5, p. 424), appuyée en outre d'un arrêt de la cour royale de Paris du 23 août 1825, sur celle de MM. Pardessus et Favard, qui pensent à tort, suivant nous, que celui qui a possédé pendant trente ans des arbres trop rapprochés du fonds voisin a acquis le droit perpétuel de les remplacer par d'autres. (Voyez les arrêts cités page 272.)

Nous pensons que le juge de paix pourrait prendre en considération les usages ou règlements sur la distance des plantations, pourvu qu'ils fussent constatés ou avoués; mais non s'ils étaient contestés, s'il était obligé, pour en reconnaître l'existence, de recourir à des preuves testimoniales; cette recherche sortant des bornes du possessoire, il devrait s'abstenir de s'y livrer.

Nous croyons aussi que dans les questions de possession auxquelles les haies donnent lieu, il peut, pour s'éclairer, prendre en considération les circonstances déterminées par la loi, parce que le Code de procédure l'autorise à visiter les lieux, et que l'article 670 du Code civil répute la haie mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un héritage en état de clôture, ou bien titre ou possession contraire.

Suivant l'article 43 du second projet du Code rural, il y a marque de non mitoyenneté lorsqu'entre la haie et l'héritage qui prétend à la mitoyenneté on peut distinguer les vestiges d'un ancien fossé, lorsque des bornes reconnues donnent la haie à un seul des héritages, lorsqu'il apparaît que la haie a été plantée ayant les racines toutes couchées du même côté; dans ce dernier cas, la haie est censée appartenir à l'héritage du côté duquel les

racines sont couchées. Il y a possession suffisante, au contraire, lorsque celui qui réclame la propriété exclusive de la haie est en état de prouver qu'il l'a seule taillée constamment pendant les vingt années antérieures à la contestation, ou qu'il l'a plantée ou fait planter, etc. D'après l'article 45, si la haie est accompagnée d'un fossé, elle est présumée appartenir au propriétaire du côté duquel elle se trouve, exclusivement à celui du côté duquel se trouve l'ouverture du fossé. D'après l'art. 48, il y a marque de non mitoyenneté des haies sèches, lorsque des bornes reconstruites les donnent à l'un des héritages, ou lorsque la haie se trouve liée ou clouée d'un seul côté; dans ce dernier cas, elle est censée appartenir à l'héritage du côté duquel les liens ou clous sont placés. Ces circonstances, sans être des principes légaux, peuvent cependant être invoquées à l'appui de la possession.

La demande en ébranchement des arbres qui, comme nous l'avons dit, ne peut être possessoire, a effet, nonobstant tous anciens réglemens et usages contraires. Ces usages et réglemens ne sont pas de ceux que maintient l'article 671. (Arrêt de cassation du 31 décembre 1810.) Le propriétaire des arbres ne pourrait invoquer non plus la destination du père de famille pour l'extension des branches, bien qu'il fût fondé à l'opposer pour conserver les arbres eux-mêmes. (Cour de cassation, du 16 juillet 1835; Bourges, 4 juin 1845.)

La cour de cassation, par arrêt du 31 juillet 1827, a décidé que les riverains des forêts avaient le droit de demander l'ébranchage des bois de lisière, l'article 672 étant général; mais il y a été dérogé par l'article 150 du nouveau Code forestier, portant « que les propriétaires

riverains des bois et forêts ne peuvent réclamer l'élagage des lisières, *si les arbres qui les forment ont plus de trente ans.* » Cette dernière condition a été ajoutée au projet, d'après lequel l'exception faite à l'article 672 du Code civil s'appliquait même aux arbres de lisière de moins de trente ans.

Si ce sont les racines qui avancent sur l'héritage voisin, le propriétaire de celui-ci a sans doute le droit de les couper lui-même ; mais rien ne s'oppose à ce qu'il s'en abstienne. Il peut préférer la voie judiciaire, soit pour faire retomber sur son adversaire les frais et les embarras de cette opération, soit pour éviter le reproche de l'avoir mal faite, et de manière à faire périr les arbres ou la haie. Cette action, à la différence de celle tendant à obtenir la suppression des branches avec dommages-intérêts, ne peut être portée que devant le tribunal de première instance ; elle n'appartient au juge de paix ni comme juge du possessoire, puisqu'il ne s'agit pas de plainte, ni comme juge des dommages aux champs, fruits et récoltes, puisque, sous le rapport de la suppression des racines, elle est indéterminée. L'arrêt contraire de la cour de cassation, du 9 décembre 1817, que rapporte M. de Foulan, *Journal des justices de paix*, t. 3, p. 276, ne nous paraît pas devoir être suivi, et c'est avec raison que M. Favard, t. 3, p. 206, en critique la décision.

Il existe des règles spéciales relatives à la plantation des arbres, des haies, le long des routes royales, des chemins vicinaux, des rues et places publiques, ou sur leur sol. Nous avons déjà dit qu'il en avait été question dans notre *Traité des chemins*, auquel nous renvoyons de nouveau pour éviter d'inutiles répétitions. Nous aurons

occasion, d'ailleurs, de suppléer à ce que ce *Traité* pourrait laisser à désirer quant à la compétence des juges de paix.

La loi du 21 mai 1836, relative aux chemins vicinaux, laisse toute latitude à l'administration pour régler la distance des plantations. Le Code civil est donc ici tout-à-fait inapplicable. L'administration peut planter sur la limite de la voie publique et de la propriété privée, ou autoriser les particuliers à planter de cette manière; elle peut prescrire à ces particuliers qui plantent sur leurs fonds une distance plus grande que celle déterminée par le Code civil. On peut voir, sur tout cela, ce que nous disons dans la deuxième édition du *Supplément* à notre *Traité des chemins*, que nous venons de publier.

§ 4. Usurpation des murs, fossés, etc.

Après les haies, le législateur énonce les fossés et *autres clôtures*. Nous ne voyons guère que les murs en pierre, en terre, ou les séparations en planches, les grilles, portes, barrières en fer ou en bois, qui puissent être compris sous cette dénomination générale.

L'article 653 du Code civil répute mitoyen tout mur servant de séparation entre bâtiments, jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, à moins qu'il n'y ait titre ou marque du contraire.

On entend par *héberge* le point où deux bâtiments de hauteur inégale profitent du mur qui les sépare. Il suit de là que la partie du mur qui excède la sommité du bâtiment le plus bas est, d'après la présomption de la loi, propre en totalité au maître du bâtiment le plus élevé. (*Conférence du Code civil*, t. 3, p. 239.)

Mais cette présomption doit fléchir devant toute stipulation générale de mitoyenneté, encore que cette stipulation ne contienne aucune déclaration expresse sur la mitoyenneté de la partie du mur excédant l'héberge. Il suffit que cette stipulation soit faite sans restriction ni réserve, pour que la déclaration de mitoyenneté doive comprendre le mur dans toute sa hauteur. C'est ce que la cour de cassation a jugé par arrêt du 9 mars 1840, sur le pourvoi de la demoiselle Castelnau.

L'article 654 définit la marque de non mitoyenneté : c'est 1° lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné ;

2° Ou qu'il n'y a que d'un côté un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égoût ou les corbeaux et filets de pierre.

Il n'en est pas des murs comme des haies. Chacun peut construire un mur à la limite de son héritage. L'article 35 du second projet de Code rural confirme ce principe.

On peut aussi exhausser le mur autant qu'on veut. Les articles 658, 659 et 660 du Code civil accordent cette faculté même en cas de mitoyenneté, et l'art. 663, qui fixe une hauteur lorsqu'il n'existe pas de règlements particuliers, n'a pour but que de déterminer les obligations respectives des propriétaires du mur mitoyen, et l'étendue du droit de chacun.

Il suit de là que le voisin ne peut intenter plainte au cas de construction de mur sur la limite des fonds

respectifs ou d'exhaussement trop considérable de ce mur ou de celui qui serait mitoyen, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire. Alors seulement l'action appuyée du titre devrait être accueillie par le juge de paix.

Le fossé est une fosse creusée en long, soit pour enfermer quelque espace de terrain, soit pour faire écouler les eaux. (Merlin et Favard, *V^o Fossés.*) Il y en a, comme on voit, de deux sortes.

Le Code civil contient sur les fossés les dispositions suivantes :

« Art. 666. Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

« Art. 667. Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé. » Nous y ajouterions les bornes reconnues pour avoir ce caractère, et servant à délimiter les deux fonds.

« Art. 668. Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

« Art. 669. Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs. »

Le Code ne dit pas, comme pour la haie, que le fossé ne pourra être établi qu'à distance du fonds voisin ; il semblerait donc résulter de ce silence que le propriétaire peut en creuser à l'extrémité de son héritage. D'anciens règlements, notamment celui du parlement de Normandie, du 17 août 1751, art. 13, fixaient la distance, la largeur, la profondeur et la forme des fossés. Le second projet de Code rural, art. 49 et 50, renferme des dispositions identiques ; mais le Code civil ne confirme pas les anciens usages ou règlements relatifs aux fossés comme

il confirme ceux qui concernent les plantations; et l'on conçoit la différence qu'il doit y avoir entre les uns et les autres.

M. Pardessus, *Traité des servitudes*, n° 186, paraît cependant croire que les anciens usages et règlements sont maintenus. Je ne puis voir dans nos lois actuelles une semblable servitude, une restriction au droit de propriété qui augmenterait encore la masse des terrains incultes. Il résulte expressément de la loi du 30 ventôse an XII, qu'à partir du jour où le Code civil est devenu exécutoire, les coutumes générales ou locales se sont trouvées abolies. Chacun doit défendre ou protéger sa propriété, et c'est au voisin à faire les travaux nécessaires pour éviter le dommage que pourrait lui causer la contiguité du fossé. Ceci s'applique même à l'établissement d'un aqueduc contre le fonds voisin. Je pense seulement que le propriétaire du fossé pourrait être obligé à réparer les dégradations que son nouvel œuvre aurait rendues inévitables, si le dommage était considérable, si les travaux n'étaient pas d'une utilité évidente ou semblaient inspirés plutôt par la malice que par l'intérêt bien entendu, si le propriétaire qui les a exécutés pouvait, sans une trop grande incommodité, les établir dans une autre partie de ses propriétés; mais ces exceptions au principe général ne devront être admises par les juges qu'avec beaucoup de circonspection.

Il n'y aurait donc lieu à une action possessoire fondée sur cette contiguité et sur le préjudice qui en résulterait, que dans des cas extrêmement rares, pour lesquels il serait plus sûr de prendre la voie pétitoire.

La loi ne dit pas que le mur et le fossé sont réputés mitoyens, *s'il n'y a possession contraire*, comme elle a eu

soin de l'exprimer pour la haie; d'où l'on pourrait vouloir induire que la présomption de mitoyenneté des murs et fossés ne peut être détruite par la possession, ou que cette possession n'a aucune valeur pour ces objets; mais les principes généraux de la prescription suppléent à ce silence. Toute chose qui est dans le commerce est prescriptible, et les art. 3 et 23 du Code de procédure appliquent cette règle aux fossés et autres clôtures, par conséquent aux murs. La décision est la même, soit pour acquérir la propriété exclusive, soit pour acquérir la mitoyenneté, et quoiqu'il y ait marque ou titre contraire; mais il faudrait, dans ces derniers cas, une possession bien caractérisée.

Plusieurs auteurs enseignent cette doctrine.

« Le propriétaire par indivis d'un mur, dit M. Merlin, *Rép.*, V^o *Mitoyenneté*, qui a souffert pendant trente ans que son voisin en usât ouvertement en maître exclusif, perd, par cela seul, tout droit à la mitoyenneté; car rien n'empêche qu'un communier ne puisse prescrire contre son communier la chose qui est indivise entre eux. »

MM. Pardessus, *Traité des servitudes*, et Duranton, tome 5, page 317, sont du même avis; leur opinion comprend également les murs, les haies et les fossés. Ils exigent seulement que les faits de possession soient tellement précis et certains, qu'on doive en conclure que l'un a joui comme propriétaire exclusif et non comme associé, et que l'autre s'est considéré comme étant sans droits ou comme ayant abandonné ceux qu'il avait; qu'en un mot les faits de possession soient différents de ceux qu'autorise la mitoyenneté; ils avouent, du reste, que le cas se présentera rarement.

La possession exclusive d'un fossé et d'un rejet n'en-

traîne pas, par voie de conséquence, celle d'une portion de terrain du côté opposé, sans faits positifs sur celle-ci; car la possession est toute en fait : *tantum præscriptum quantum possessum*. Le curage en général ne l'emporterait pas sur la présomption de la loi, soit pour faire cesser la mitoyenneté, lorsqu'il n'y a pas de rejet, soit pour priver celui du côté duquel il se trouverait de la possession exclusive du fossé. Cependant ce principe n'est pas sans exception : la loi n'ayant pas dit de quels faits la possession se compose, le juge aurait le pouvoir de la reconnaître dans le curage; mais il ne le fera que dans des cas extrêmement rares; par exemple, s'il produisait des matières fertilisantes, d'une importance telle qu'il ne fût pas présumable que le voisin les eût abandonnées s'il avait eu le droit d'en profiter.

Il suit de tout ce que nous avons dit, que si le mur séparatif des deux héritages avait été exhausé par l'un des propriétaires voisins ou que celui-ci eût supprimé les signes de non mitoyenneté pour s'attribuer l'usage privé ou mitoyen du mur, et que l'autre intente une action possessoire en se fondant sur sa possession exclusive, cette action sera recevable et fondée. Elle le serait aussi dans le cas où l'un des voisins exécuterait sur le mur des travaux qui auraient pour résultat de porter atteinte à la mitoyenneté que l'autre prétendrait y avoir. Celui-ci serait fondé à intenter action pour se faire maintenir en possession de cette mitoyenneté.

Le juge de paix, pour décider le débat dans les deux hypothèses ci-dessus, ne pourrait pas se fonder uniquement sur les signes auxquels la loi attache la propriété exclusive ou commune; mais ces signes pourraient être pris en considération pour caractériser la possession,

L'allégation ou la dénégation de mitoyenneté tenant au fond du droit, ne pourrait déterminer le juge à se dessaisir ou même à suspendre la décision de l'action possessoire jusqu'après le jugement de la propriété exclusive ou de la mitoyenneté du mur par les tribunaux d'arrondissement. Qu'importe, en effet, que le mur soit mitoyen ? N'est-ce pas là uniquement le pétitoire ? La propriété exclusive, la mitoyenneté ne peuvent-elles pas s'acquérir, se perdre par la possession ? Or, il faut toujours considérer que, sur l'action possessoire, c'est seulement du fait de la possession qu'il s'agit.

Nous avons fait consacrer ces principes par arrêt de cassation du 20 juillet 1836, rendu sur le pourvoi du sieur Martin contre Hédelin ; un arrêt de la chambre des requêtes, du 3 janvier 1840, peut paraître contraire au précédent, puisque, malgré la possession exclusive invoquée par le demandeur en complainte, l'allégation de mitoyenneté de la part du défendeur a fait suspendre la décision de la complainte jusqu'après le jugement de la mitoyenneté. Nous ne croyons pas que ce dernier arrêt doive être suivi ; le renvoi au pétitoire ne doit avoir lieu qu'en cas d'impossibilité de reconnaître la possession alléguée. C'est le droit commun.

Tout ce que nous venons de dire s'appliquerait aussi aux fossés.

Mais il reste à décider quel serait l'effet du jugement de maintenue en possession, et par quel moyen celui contre lequel il a été rendu devra, en se pourvoyant au pétitoire, justifier de la mitoyenneté du mur ou du fossé. Pourra-t-il faire cette justification, et écarter la sentence de maintenue en possession par la seule existence matérielle de signes de mitoyenneté ? Nous le croyons. Nous

pensons qu'il ne lui faudrait ni titre ni possession trentenaire antérieure à celle reconnue par le juge de paix. Nous renvoyons à ce que nous avons dit dans l'article précédent, relativement aux haies, et aux deux arrêts de la cour de cassation de 1836 et 1838 que nous y avons cités.

Voyez aussi pour la dimension et la distance des fossés le long des grands chemins ou des chemins vicinaux, ce que nous disons dans la quatrième édition de notre *Traité des chemins*, et dans le *Supplément* à ce traité, sur l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836.

§ 5. Des entreprises sur les eaux.

La loi du 24 août 1790 attribuait aux juges de paix la connaissance des entreprises sur les cours d'eau *servant à l'arrosement des prés*, et ces dernières expressions avaient donné lieu à la question de savoir si l'attribution de ces juges était restreinte aux eaux ayant cette destination ; mais la loi terminant par leur conférer le jugement de toutes les autres actions possessoires, il a été décidé avec raison que la première désignation n'était qu'indicative, et que, d'après la dernière, leur compétence s'étendait à toutes les autres eaux, de quelque nature qu'elles fussent. (Arrêt de la cour de cassation du 2 mars 1809 ; *Denvers*, 1809, page 85.) A plus forte raison doit-on décider de même sous l'empire du Code de procédure, puisque les art. 3 et 38 de ce Code reproduisent textuellement la règle précédente, à l'exception des seuls termes *servant à l'irrigation des prés*.

La décision interprétative de cette disposition de la loi d'août 1790 contient la solution d'une question analogue

que font naître ces art. 3 et 38 du Code de procédure. Par l'énonciation des cours d'eaux, ils semblent ne ranger sous la compétence des juges de paix que les eaux qui ont un cours ; mais l'attribution qui leur est faite de toutes autres actions possessoires ne permet pas de douter qu'elle ne comprenne également les eaux vives ou mortes, qu'elles aient un cours ou soient stagnantes, tels qu'étangs, puits, citernes. Un arrêt de la cour de cassation du 4 mai 1813 (Sirey 1817, tome 1^{er}, page 337), et beaucoup d'autres, ont effectivement décidé que la compétence du juge de paix ne dépend aucunement de la question de savoir si les eaux sont vives ou mortes, courantes ou dormantes.

La loi du 25 mai 1838 ne peut plus laisser subsister la moindre difficulté sur ces points divers ; car, si, par son art. 6, elle défère plus spécialement aux juges de paix la connaissance des entreprises sur les eaux servant à l'irrigation des fonds et au mouvement des moulins et usines, elle leur confère, en outre, le jugement des dénonciations de nouvel œuvre, plaintes, réintégrandes et de toutes autres actions possessoires relatives à des faits commis dans l'année.

Cette dernière loi attribue en outre aux juges de paix, par son art. 5, la connaissance des actions relatives au curage soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés.

Pour apprécier sainement cette nouvelle attribution, il faut se reporter à ce que nous avons dit pages 254, 263, sur le bornage, les plantations et les élagages.

Nous diviserons toutes les eaux en deux classes ; dans

la première, nous comprendrons celles qui sont navigables ou flottables, et celles qui leur sont assimilées ;

Dans la seconde, celles qui ne sont ni navigables ni flottables.

ART. 1^{er}. Eaux navigables ou flottables et accessoires.

Les eaux navigables ou flottables, appelées, suivant leur importance, fleuves ou rivières, sont celles qui portent bateaux, trains ou radeaux. On peut voir ce que nous en disons dans notre *Régime des eaux*, troisième édition.

Pour qu'une rivière soit navigable ou flottable, il n'est pas nécessaire qu'une décision expresse du pouvoir compétent lui ait assigné ce caractère. Le fait qu'elle sert à la navigation par bateaux, trains ou radeaux, est suffisant, sauf, en cas de contestation, à se pourvoir devant l'autorité administrative, dont la décision a un effet rétroactif remontant au jour où il est constaté que la rivière a été consacrée à la navigation ou au flottage.

Les rivières appartiennent à l'État, qu'elles soient navigables ou flottables naturellement ou artificiellement, à moins qu'il ne s'agisse de canaux creusés dans des héritages privés ; dans ce dernier cas, les droits de l'État et des particuliers sont déterminés par les actes administratifs ou ordonnances de concession.

L'État ne cesse pas d'être propriétaire des rivières navigables ou flottables dont il abandonne la jouissance aux riverains pour se débarrasser des charges de curage et d'entretien, parce que les produits ne l'indemnisent pas de ces charges. Conséquemment il en reprend la possession quand bon lui semble, sans qu'aucune prescription puisse lui être opposée. Du reste, il ne peut pas

forcer les riverains à accepter cette jouissance et à supporter ces charges. Il faut qu'ils y consentent, ou qu'il y ait déclaration d'innavigabilité.

Les bras des rivières navigables ou flottables, quoique n'ayant pas eux-mêmes ce caractère, n'en sont pas moins considérés comme parties de celles-ci, et assujettis en tous points au même régime.

Il en est différemment des parties non navigables de ces rivières, soit au-dessus, soit au-dessous du point où elles sont navigables.

Les rivières ou ruisseaux flottables à bûches perdues n'appartiennent pas à l'État.

Nous avons expliqué (*Régime des eaux*, 1^{re} partie) dans quels cas les particuliers acquéraient des droits sur les rivières navigables ou flottables, et quelles étaient les autorités compétentes pour prononcer sur les contestations qui pouvaient s'élever à cet égard. Nous y renvoyons; nous nous bornerons à dire ici qu'en général les particuliers troublés par l'État dans la possession de ces droits n'ont pas l'action possessoire pour s'y faire maintenir.

Il faut cependant admettre les exceptions suivantes :

1° Lorsque l'État vient à troubler le possesseur d'une île située dans une rivière navigable ou flottable, celui-ci a l'action possessoire, puisque l'île, différente du fleuve, est un pur domaine national non consacré à un usage public, et susceptible d'être acquis par prescription. (Arrêt du conseil du 5 septembre 1846 et autres.)

2° Il en devrait être de même en cas de trouble dans la possession d'un attérissement, d'une alluvion, puisque la loi en confère la propriété au riverain.

Nous pourrions étayer notre opinion d'un arrêt de la cour de cassation du 6 mars 1832, rendu contre l'État. Il

s'agissait de savoir si le terrain litigieux était une île ou îlot, ou un attérissement formé dans le lit de la Loire, qui, aux termes de l'art. 560 du Code civil, appartiendrait à l'État, ou s'il devait être considéré comme une alluvion qui, s'étant formée successivement et imperceptiblement aux fonds riverains de ce fleuve, profiterait aux propriétaires, conformément à l'art. 556. La cour de cassation a jugé que les tribunaux avaient pu décider, même contre l'État, que l'objet litigieux était une alluvion dont la propriété appartenait aux riverains.

On peut voir encore les arrêts de la même cour des 12 décembre 1832, 1^{er} mars 1842, 8 mars 1843.

Mais une jurisprudence contraire s'est récemment formée au conseil d'Etat qui pourtant était dans l'origine d'accord avec la cour de cassation.

Il résulte des arrêts du conseil des 4 mars, 23 août 1843, 15 mars, 6 juin 1844, 5 septembre 1846, que sous prétexte qu'à l'administration seule appartient le pouvoir de délimiter les fleuves, elle s'empare de la décision de la question de propriété des alluvions; malgré cela nous croyons que le juge de paix doit avoir juridiction quant à la possession des alluvions.

Il doit en être de même des lais et relais de la mer, considérés autrefois comme petits domaines. (Arrêts de la cour de cassation des 3 novembre 1824, 8 mai 1830, 15 novembre 1842 et 2 janvier 1844.)

Dans ces divers cas, celui qui aurait eu la possession annale de l'île, de l'attérissement, des lais et relais de mer, devrait être maintenu dans cette possession, et serait présumé propriétaire jusqu'à ce que l'État prouvât sa propriété, soit par des titres, soit par une possession assez longue, comme les simples particuliers.

3° Il en serait de même pour ce qui tient aux chemins de halage dont le sol est en général la propriété des particuliers, sur lequel l'État est censé n'avoir qu'une servitude, et pour ce qui est des lits abandonnés, aux termes de l'art. 563, ou du cas où le fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain et en fait une île (art. 562) ; ou encore du droit de pêche, dans le cas prévu par l'article 4 de la loi du 15 avril 1829.

A plus forte raison, l'action possessoire est-elle admise dans toutes ces hypothèses, lorsque le débat, au lieu de s'élever entre l'État et des particuliers, s'agit entre des particuliers seulement.

Il y a plus, et le trouble dans la possession des eaux navigables ou de leurs accessoires qui ne donnerait pas lieu à l'action possessoire entre l'État et les particuliers, rend au contraire cette action généralement recevable entre ceux-ci. Le gouvernement seul a le droit d'autoriser à faire des prises d'eau dans les rivières du domaine public ; mais la concession une fois faite, les difficultés survenues entre divers concessionnaires ou riverains sont du ressort des tribunaux, surtout lorsqu'elles s'agissent au possessoire.

Nous pourrions étayer notre opinion d'un décret du 10 septembre 1808 et d'un arrêt du conseil du 9 janvier 1828, rendu sur conflit.

Nous convenons qu'on y aura recours rarement, parce qu'à raison du mélange ordinaire de l'intérêt public et privé, on pourra obtenir de l'administration la répression du fait dommageable ; mais il pourra quelquefois en être autrement.

L'action possessoire ne pourrait être refusée contre le

particulier qui arrêterait le mécanisme, les roues de l'usine ou s'installerait dans le bâtiment.

Il en serait de même du cas où, par exemple, il s'emparerait de la prise d'eau dont le voisin est en possession depuis un an, soit pour arroser sa prairie, soit pour faire mouvoir son moulin, ou s'il faisait dans la rivière des travaux qui lui nuisent. La réintégrande serait certainement admise s'il y avait eu violence ou voie de fait. Toutes les raisons que nous avons données comme fondement de cette action s'appliqueraient très-bien ici.

Nous ne comprendrions pas que lorsqu'un particulier aurait commis les entreprises dont nous venons de parler, malgré la résistance du possesseur, la réintégrande pût être refusée à ce dernier.

Nous pensons que la plainte devrait aussi être admise.

Le défendeur ne pourrait repousser ni l'une ni l'autre action en demandant la production des titres; car, dès que l'administration peut autoriser les prises d'eau, les moulins, le possesseur est réputé, à l'égard des tiers, avoir obtenu la permission; seulement cette non production serait un motif pour que le juge de paix exigeât du demandeur une possession bien plus positive résultant de faits non équivoques.

Les auteurs du *Nouveau Dénizart*, V^e *Complainte*, citent un arrêt du parlement de Paris, du 20 mai 1761, qui consacre en partie ces principes, en admettant la plainte dans une espèce qui mérite d'être remarquée, puisqu'il s'agissait d'une rivière navigable.

M. le duc de Chaulnes était en possession, pour faciliter l'empoissonnement de ses étangs, de faire lever tous les ans, depuis le 15 août jusqu'au 8 septembre, un

vantail de chaque écluse des moulins étant sur la rivière de Somme (navigable), dans une étendue de près de six lieues au-dessus et au-dessous de Péronne. Ayant été troublé dans l'exercice de ce droit par le chapitre de Péronne, propriétaire de plusieurs moulins sur cette rivière, il forma plainte.

Le chapitre soutenait que le droit prétendu par M. le duc de Chaulnes ne pouvait être qu'une servitude, parce que le terrain sur lequel il l'exerçait ne relevait pas de lui, mais du roi, et que le droit sur la chose d'autrui est servitude quand il n'appartient pas au seigneur; d'où le chapitre concluait qu'il ne pouvait y avoir lieu à la plainte.

L'arrêt rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury accueille la demande, maintient et garde le duc de Chaulnes dans sa possession, avec défenses de l'y troubler, sauf au chapitre à se pourvoir au pétitoire, ainsi qu'il avisera.

La jurisprudence moderne n'est pas moins positive. Nous avons cité ci-dessus, et dans notre *Régime des eaux*, des décisions qui ne laissent là-dessus aucun doute. Vainement opposerait-on, comme contraire à ces principes, un arrêt du conseil du 1^{er} février 1833, parce que, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, il y avait mélange de l'intérêt public et privé; il s'agissait d'exécuter dans la rivière des travaux qui pouvaient en exhausser le lit, contrairement aux besoins de la navigation.

Ainsi toute discussion entre particuliers qui a pour objet des servitudes, des droits d'usage et de propriété de cours d'eau, et autres charges résultant d'actes et contrats, ou qui sont fondés sur la possession plus ou moins longue, donne lieu à l'action possessoire, soit que

les actes émanent de l'administration, soit qu'ils renferment des conventions privées, car l'usage des eaux publiques peut être entre particuliers le sujet de conventions qui, bien que non opposables à l'administration, n'en sont pas moins obligatoires pour ceux qui les ont souscrites.

Nous bornerons là nos observations sur cette matière, que nous avons traitée avec plus d'étendue dans notre ouvrage déjà cité.

ART. 2. Des eaux qui ne sont ni navigables ni flottables.

Nous subdiviserons cet article en deux numéros : nous parlerons 1^o des eaux qui ont un cours, 2^o et des eaux qui n'en ont pas. Nous commencerons par celles-ci.

N^o 1^{er}. Des eaux qui n'ont pas de cours : lacs, étangs, mares, citernes, puits, fontaines, eaux minérales.

Les lacs, étangs, mares et citernes, sont des amas d'eaux dormantes plus ou moins considérables.

Il y a des lacs et étangs navigables auxquels il faut par conséquent appliquer les règles que nous avons déjà données relativement aux eaux de cette nature. Nous ne nous occupons ici que de ceux qui ne sont ni navigables ni flottables.

Ces derniers, qu'ils appartiennent à l'État, aux communes ou à des particuliers, sont soumis aux principes que nous allons rappeler.

Observons que le lac ne diffère de l'étang qu'en ce que, pour l'ordinaire, il renferme une plus grande masse d'eau que celui-ci. L'un et l'autre en renferment plus que les mares et citernes. Les mares sont particulièrement en

usage dans la Normandie, et les citernes dans le Midi de la France.

On nourrit ordinairement du poisson dans les lacs et étangs. Leurs terrains sont en pente, fermés le plus souvent par une chaussée ou déversoir auquel on adapte une bonde ou petite vanne qui sert à les mettre à sec pour la pêche et le curage.

La mare est une cavité de peu d'étendue qui ne contient communément que des eaux pluviales, et qui sert au puisage, au lavage, à l'abreuvement des bestiaux.

La citerne est un trou dont le fond, pavé, glaisé et couvert de sable, est destiné à recevoir et conserver les eaux pluviales, et qui, à peu de choses près, a la même destination que la mare.

Aucune loi ne détermine de distance à observer entre l'étang, la mare ou citerne que l'on établit, et le fonds voisin. Il faut se reporter à ce que nous avons dit, page 283, pour les fossés, et reconnaître qu'en général cet établissement ne doit donner lieu qu'à l'action pétitoire. Si les eaux, par leur infiltration ou autrement, nuisaient aux voisins, ceux-ci auraient le droit de faire réparer le dommage. Ils ne seraient même pas tenus d'attendre l'effet des eaux ou des travaux ; ils pourraient poursuivre l'auteur des ouvrages, ainsi que nous l'avons vu précédemment ; car la crainte fondée du dommage empêche de jouir paisiblement, déprécie même la propriété ; il y a trouble à la possession.

Le second projet de Code rural contient à cet égard des dispositions qui, bien que n'étant pas des lois, peuvent être ici utilement rappelées :

« Art. 263. Celui qui fait construire un étang ne peut inonder aucune partie des héritages voisins, sans le cou-

sentement des propriétaires ou sans un titre formel ayant moins de trente ans de date.

« Il sera tenu de laisser à découvert, entre le bord de son étang et l'héritage voisin, un espace suffisant, suivant les circonstances locales, pour que ledit héritage ne soit point incommodé par les eaux.

« Cette distance sera réglée de gré à gré entre les parties ou par le juge de paix, sur un avis d'experts, et sans le recours au tribunal de première instance.

« Art. 264. Les propriétaires d'étangs sont obligés d'entretenir en bon état les chaussées, digues et décharges, à peine de répondre des dommages qui résulteraient de leur négligence à cet égard.

« Les cas fortuits ou de force majeure demeurent exceptés. »

Lorsque les divers objets désignés ci-dessus ont un déversoir, l'étendue du terrain qui les constitue et celle des héritages voisins sont faciles à déterminer. Le propriétaire de l'étang, etc., est réputé l'être de tout le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur du déversoir ; par conséquent, la possession que les voisins peuvent acquérir pendant les basses eaux, sur partie de ce terrain, est précaire, inefficace, et ne peut autoriser la complainte, comme l'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 25 avril 1811, à moins toutefois qu'ils n'aient fait des constructions qui empêchent les eaux de revenir baigner le terrain qu'elles occupent ; car alors la possession serait valable et bien différente de celle invoquée dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, qui consistait seulement à avoir coupé des herbes. L'art. 558, en effet, n'a statué que pour le cas d'alluvion, c'est-à-dire où les choses restent en même état, ce qui n'empêche pas d'appliquer

les règles du droit commun sur la possession et la prescription ; à plus forte raison, le principe que l'alluvion n'a pas lieu à l'égard des étangs cesse-t-il d'être applicable quand l'étang a disparu depuis plus de trente ans et qu'il n'existe plus qu'un simple fossé avec cours d'eau. (Arrêt de la cour de cassation du 28 avril 1846.)

Par conséquent, lorsque l'étang a cessé d'exister depuis trente ans, ceux qui en ont possédé le lit pendant cette période en ont acquis la propriété par la prescription (arrêt de la cour de cassation du 29 décembre 1845), et, après une année de possession pleine et entière du terrain de l'étang, le possesseur troublé pourrait intenter l'action possessoire.

D'un autre côté, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres que les eaux couvrent, soit par suite de crues extraordinaires, soit par l'exhaussement du déversoir. (Art. 558 du Code civil.)

La disposition de cet article n'est que la reproduction du principe établi, en droit romain, par la loi 12 ff. de *acquir. re. domin.* : *Lacus et stagna licet interdum crescant interdum exarescant, suos tamen terminos retinent ; ideoque in his jus alluvionis non adgnoscur.*

L'inondation, dans le second cas (l'exhaussement du déversoir), est même un délit, aux termes de la loi du 6 octobre 1791 et de l'art. 457 du Code pénal. Dans les deux cas, eût-elle duré pendant une année, elle ne pourrait autoriser la plainte.

Il en est différemment des terres que les eaux couvrent par suite d'envahissements successifs occasionnés par le flottement. Comme, dans ce cas, ces envahissements ne sont point le résultat de l'élévation du déversoir, ni du défaut d'entretien des digues, ni enfin du fait du pro-

priétaire, mais qu'au contraire l'étang ne s'est agrandi que successivement et par une cause naturelle, le propriétaire profite de ces envahissements et conserve les terres envahies, qui dès lors deviennent imprescriptibles comme les rives mêmes de l'étang. (Arrêt du 17 décembre 1838.)

Il faut en dire autant des terrains couverts périodiquement durant les crues annuelles de la saison d'hiver. Car la disposition de l'art. 558 du Code civil, de laquelle il résulte que le propriétaire d'un étang ne peut profiter des crues *extraordinaires*, ne doit s'entendre que des crues *accidentelles* et non des crues *périodiques*. Les terrains couverts par ces dernières sont réputés faire partie intégrante du lit et des rives de l'étang et participent à son imprescriptibilité. (Arrêt du 9 novembre 1841.)

L'application de l'art. 558 entraîne plus de difficulté lorsqu'il n'existe pas de déversoir certain. Cependant il faut bien se rattacher au fait matériel de la possession qui doit servir de règle de décision. La loi de 1791 défendant d'inonder l'héritage voisin, lors même que l'étang n'a pas de déversoir, il est indispensable de consulter l'état des lieux et l'étendue de la jouissance respective pour connaître s'il y a ou non délit. La possession annale doit être admise, autoriser la plainte et conduire à la solution de la question, comme la possession trentenaire servirait à décider celle de propriété. (Art. 271, deuxième projet de Code rural.)

Dans le même cas, les titres peuvent être utilement consultés et servir à fixer le caractère et l'étendue de la possession. C'est ce qui résulte de cet art. 271 et d'un arrêt de la cour de cassation du 9 août 1831, conçu dans les termes suivants :

« Attendu que l'arrêt attaqué a reconnu, en droit, que

lorsqu'il s'agissait de déterminer l'étendue d'un étang, c'était le déversoir qui devait, indépendamment du titre, régler la contenance de l'étang ; mais qu'il a constaté, en fait, que l'ancien déversoir avait été détruit clandestinement par les propriétaires, et qu'il n'en subsistait aucune trace ; qu'en se fondant par ce motif sur les énonciations du titre, il n'a pas violé l'art. 558 du Code. »

Il peut arriver qu'un étang appartienne à plusieurs particuliers qui y exercent des droits différents. Nous voyons dans l'espèce d'un arrêt de la cour de cassation du 31 janvier 1838, que la pêche d'un étang appartenait à l'un, et qu'un autre avait droit d'en recueillir les produits quand il était à sec.

Lorsque la propriété des lac, étang, etc., est reconnue, celui qui n'a fait qu'y puiser ne peut prétendre avoir acquis aucun droit de propriété ni de servitude. Telle est l'opinion d'Houard, qu'un arrêt de cassation du 23 novembre 1808 a consacrée. L'auteur s'exprime ainsi, *Dictionnaire de droit normand*, V° *Mare*.

« Le propriétaire d'un fonds où est une mare, dit-il, peut en faire tel usage qu'il veut ; il peut en refuser l'usage à ses voisins, et quelque longue possession qu'ils aient eue d'y puiser de l'eau, cette possession est une servitude qui ne peut faire un titre. La possession, en ce cas, pouvant dériver de tolérance comme d'un droit, est douteuse, et dans le doute on doit se déterminer en faveur de la libération.

« Le prétexte d'utilité publique ne peut valoir en ce cas. Le propriétaire du fonds n'est obligé de secourir la communauté que lorsqu'elle n'est pas en état de se procurer les secours que, sans s'incommoder, il peut lui donner ; or, à l'exception du cas d'absolue nécessité, les

habitants peuvent se creuser des mares dans les lieux qui leur appartiennent ; mais ils n'ont pas le droit d'obliger le propriétaire d'une mare à la faire subsister ; il est libre de la supprimer quand il le croit convenable à ses intérêts. »

Il en serait différemment si les habitants avaient fait, même conjointement avec le propriétaire, tous les actes de possession que comporte un immeuble de cette nature ; par exemple, si, outre les lavage, puisage et abreuvement, ils avaient pêché, curé, emporté les terres et les bois ou arbrisseaux qui y auraient pris naissance. La réunion de tous ces faits serait nécessaire. Alors la possession serait commune. Une année suffirait pour autoriser la complainte, qui aurait pour but, de la part de ceux qui auraient été troublés par leurs cointéressés, de se faire maintenir dans une possession en commun avec eux. Il n'est pas nécessaire, en effet, pour intenter l'action possessoire, d'avoir une possession exclusive. (Arrêt de la cour de cassation du 19 novembre 1828.)

Si la jouissance était exclusive, ce serait dans une possession exclusive que le juge maintiendrait. Mais si la propriété originaire de l'étang n'était pas constatée ou avouée, le juge ne pourrait exiger des faits de possession aussi précis ni aussi multipliés. Il adjugerait la possession exclusive à celui qui seul aurait fait quelques-uns de ces actes, ne fussent-ils que de puisage, lavage, abreuvement, ou la jouissance commune à ceux qui les auraient exercés également.

Lorsqu'un étang est desséché en exécution de la loi du 14 frimaire an II, les droits de pêche, d'abreuvement ou puisage qu'on peut y avoir sont nécessairement suspendus ; mais ils revivent si l'étang est rétabli, à moins que

le rétablissement n'ait lieu qu'après trente ans. Cette solution est vraie, même quand l'étang appartient à l'État et que c'est lui qui l'a desséché. (Arrêt de la cour de cassation du 30 décembre 1839.)

L'art. 266 du second projet de Code rural contient une disposition qui nous paraît conforme aux principes, et que nous adoptons, sauf le délai dans lequel il circonscrit la réclamation. Il est ainsi conçu :

« En cas d'inondation, crue ou débordement d'eau, le propriétaire de l'étang aura le droit de suivre son poisson sur le terrain d'autrui, même jusqu'à la fosse de l'étang supérieur, pendant huit jours, à compter de celui où l'inondation aura cessé, le propriétaire voisin étant présent ou dûment appelé. Il aura le même droit, soit pendant le temps de la pêche, soit en cas de rupture des chaussées, digues, grilles ou grillons, à la charge, dans tous les cas, de payer les dommages occasionnés par cette recherche.

« Mais si le poisson a passé dans un autre étang également empoissonné, il n'y aura pas lieu au droit de suite, pourvu que le poisson n'ait point été attiré par fraude ou artifice. »

Il est bien évident que si le voisin refusait de rendre le poisson jeté sur son terrain par une inondation, le propriétaire de l'étang ne pourrait, en se fondant sur ce que ce poisson est immeuble par destination, intenter l'action possessoire ; car il n'est pas troublé par le fait de son adversaire dans la possession de cet étang.

Il y aurait plus de difficulté à le décider ainsi, dans le cas où le poisson aurait été attiré dans l'étang voisin par fraude et artifice. Le poisson faisant partie de l'immeuble, il semble que ce fait pourrait être pris pour

trouble à la possession ; que l'on pourrait demander à y être maintenu, avec restitution du poisson ; mais il vaudrait mieux se pourvoir simplement en dommages-intérêts.

L'usurpation, l'entreprise sur un lac, étang, mare ou citerne, peuvent avoir lieu soit en attirant, en pêchant le poisson, en dérivant une partie de leurs eaux, en s'emparant d'une portion de leur lit, en y abreuvant ses bestiaux, y puisant, lavant, ou de toute autre manière qui constitue l'usage de la chose, permis au seul propriétaire ou à celui qui a acquis des droits.

L'art. 265 du 2^e projet de Code rural est ainsi conçu :

« Les propriétaires d'héritages voisins d'un étang ne peuvent, d'aucune manière, détourner ou attirer les eaux qui l'alimentent, ni avoir des fossés derrière ou plus près de sa chaussée qu'à la distance de deux mètres au moins, afin de prévenir l'infiltration des eaux. »

Cette disposition est sage dans ses deux parties ; mais, dans l'état actuel de notre législation, la seconde ne peut être considérée par les tribunaux comme une règle générale ; ils ont au contraire un pouvoir discrétionnaire et doivent se déterminer d'après les circonstances.

De leur côté, ces propriétaires ont action, comme nous l'avons vu, contre le constructeur de l'étang qui, par sa trop grande proximité, leur cause ou peut leur causer un dommage, ou qui les inonde ; ils auraient également action dans le cas où le défaut de curage, l'établissement d'un routoir, nuiraient à la salubrité ou à la propriété. Ils pourraient user de la plainte.

Ces principes seraient de même applicables au cas où l'étang serait d'origine nationale, ainsi que l'a décidé la cour de cassation, le 16 janvier 1832, pour celui du Plessis-Piquet. Il a été aussi jugé par cet arrêt que lors-

que l'État vend les eaux provenant de l'étang, avec déclaration que la jouissance des eaux ne comprend point la propriété foncière ni la pêche de cet étang, ni celle de ses francs-bords, qui pourront toujours être loués par l'État comme par le passé, l'acquéreur n'a droit qu'aux eaux qui sortent, coulent et se répandent en dehors ; que l'État, ou celui qui le représente, a le droit d'enclore cet étang, en laissant passage aux eaux, et de profiter de ses glaces.

Les principes ci-dessus sont encore applicables au cas où il s'agit de dommages causés à l'aide de travaux faits à la chaussée et au déversoir d'un étang, soit qu'ils aient été autorisés par l'administration, soit que l'auteur des travaux ait dépassé les termes de la permission. (Arrêt de la cour de cassation du 23 mai 1831.)

Le puits est un trou profond creusé de main d'homme, ordinairement revêtu de pierre en dedans, et fait exprès pour en tirer de l'eau.

Il est loisible à tout propriétaire de creuser un puits dans son propre fonds ; le voisin ne pourrait intenter contre lui une action possessoire à raison de ce fait, quand même son puits ou sa source en seraient taris, pourvu que les travaux aient été entrepris non dans l'intention de nuire, mais dans un but d'utilité. Il devrait y avoir exception, suivant nous, dans le cas où, en creusant un puits, on ferait tarir des sources d'eaux minérales, et qu'on exposerait un établissement thermal à être détruit. Il y aurait même lieu, dans ce cas, à l'action en dénonciation de nouvel œuvre, en se conformant toutefois à ce que nous avons dit dans le titre 1^{er} en traitant de cette action ; car il importerait de ne pas laisser porter à l'établissement un préjudice qu'il pourrait être impossible de réparer après l'achèvement des

travaux. (Voyez sur cela et sur la compétence des autorités notre *Régime des eaux* et l'art. 129, second projet de Code rural.)

L'art. 674 du Code civil exige que celui qui fait creuser un puits, près d'un mur mitoyen ou non, laisse la distance prescrite par les règlements et usages particuliers, ou fasse les ouvrages prescrits par ces mêmes règlements ou usages pour éviter de nuire au voisin.

L'infraction à cette disposition donnerait lieu de la part de celui-ci à une action soit en complainte, soit en dénonciation de nouvel œuvre, comme dans le cas de plantation trop rapprochée de l'héritage voisin. L'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 donne pour ce cas une nouvelle attribution aux juges de paix. L'effet de cette innovation et de l'action qui en résulte a été développé par nous page 263.

La loi garde un silence absolu sur le creusement de puits ailleurs qu'auprès d'un mur. Il n'y a, dans ce cas, d'autre règle que le droit commun qui oblige l'auteur du dommage à le réparer. En cas de contestation, les tribunaux seraient les arbitres de la nécessité et de la nature des précautions à prendre pour l'éviter ou le réparer. Les réflexions que nous avons faites ci-dessus, pour les fossés ou étangs, s'appliquent aux puits, avec quelques modifications que la différence de nature des uns et des autres fera facilement sentir. Il faut en dire autant de la profondeur à donner au puits, sur laquelle la loi se tait également.

Les puits peuvent être possédés par un seul ou en commun à titre de propriété, de servitude ou de bail.

Les actions possessoires dont ils deviennent l'objet

dans ces divers cas sont régies par les principes déjà exposés et par ceux que nous expliquerons bientôt relativement aux contestations de cette nature.

La fontaine est un lieu d'où l'eau jaillit du sein de la terre, et qui est ordinairement disposé par la main de l'homme pour donner aux particuliers et au public la facilité d'y aller puiser et de l'employer à leurs besoins. Dans les campagnes, les fontaines sont de la plus grande simplicité ; mais dans les villes, elles offrent parfois de très-beaux monuments. Il y a aussi des fontaines, puits ou sources d'eaux salées dont le propriétaire peut disposer à son gré, lorsqu'il emploie les eaux dans leur état naturel, mais non lorsqu'à l'aide de procédés, ou préparations quelconques, il les convertit en sels ; dans ce dernier cas, il est soumis à quelques formalités préalables et à une surveillance propres à assurer le recouvrement des impôts, aux termes de la loi du 24 avril 1806 et du décret du 11 juin suivant ; il est assujéti à obtenir une concession du gouvernement. Il en est de même pour l'exploitation des mines de sel gemme qui rentrent dans l'application de la loi du 21 avril 1810, qui n'est qu'indicative dans son énonciation des matières minérales (arrêt de la cour de cassation du 8 septembre 1832), ou pour une exploitation proprement dite de puits ou sources d'eaux salées. Nous expliquerons plus bas, dans divers articles, comment les règles des actions possessoires y sont applicables ; nous dirons seulement à présent que nul ne peut les exploiter sans permission du gouvernement, à peine d'être poursuivi correctionnellement, car c'est une matière d'ordre public qui est régie par les lois et l'acte de concession. Personne ne peut acquérir de possession contraire,

Nous parlerons des actions possessoires dont les eaux salées peuvent être l'objet dans l'article suivant, en nous occupant spécialement des sources.

N° 2. Des eaux qui ont un cours.

Nous suivrons les eaux de cette espèce dans les différentes variations que leur cours peut offrir.

Celui qui a une source dans son fonds, qu'elle soit d'eau ordinaire, thermale ou salée, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur aurait acquis par titres ou par prescription (art. 641 du Code civil), et sauf pour les sources d'eaux salées l'application de la loi du 26 juin 1840, d'après laquelle nulle exploitation de sources ou de puits d'eau salée ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement, et sauf aussi l'application des lois et règlements relatifs aux eaux minérales ou thermales.

Celui qui n'aurait dans son fonds qu'une des sources servant à alimenter un ruisseau venant des fonds supérieurs, ne pourrait pas disposer de tout le cours d'eau qui traverserait son héritage. Il n'aurait le droit établi par l'art. 641 du Code civil que sur la source qui surgit dans sa propriété.

Mais il peut, après avoir usé de sa source, ou en laisser couler les eaux naturellement sur les fonds inférieurs qui sont obligés de les recevoir (art. 640), ou les diriger vers d'autres fonds, soit qu'ils lui appartiennent, soit qu'ils appartiennent à des tiers, pourvu toutefois que les propriétaires de ceux-ci consentent à les recevoir, lorsque la pente naturelle des lieux ne les y assujettit point.

Il suit de là 1° que le propriétaire immédiatement

inférieur ou plus éloigné ne pourrait intenter d'action possessoire contre le propriétaire de la source, lors même qu'elle serait nouvelle et que son cours n'aurait pas encore duré une année, quelque dommage, quelques dégradations qui en résultassent pour lui, à moins que par des travaux on ne lui eût donné une autre direction que celle qu'elle devrait avoir naturellement; qu'il ne pourrait élever de digue qui empêchât cet écoulement ou fit refluer les eaux, sans s'exposer à une action de cette nature. (Art. 640.)

2° Qu'il n'y aurait lieu à aucune action contre le propriétaire de la source qui priverait les inférieurs de l'usage des eaux, quand même ils l'auraient eu de temps immémorial, à moins, comme le dit l'art. 641, qu'ils n'eussent acquis par titre ou par prescription le droit de l'empêcher de les détourner.

Un arrêt de la cour de cassation du 20 juin 1842 nous fournit l'exemple de stipulations qui avaient été jugées renfermer de la part du propriétaire de la source la renonciation à faire des fouilles ou autres travaux qui pussent diminuer ou détourner les eaux. Nous en trouvons encore un exemple dans l'espèce d'un autre arrêt du 17 juillet 1844, rendu en faveur de la veuve Parisot.

Mais les travaux nécessaires pour faire acquérir possession et prescription doivent être apparents et avoir été faits sur le fonds même où naît la source, dans l'intérêt du fonds inférieur, et par le propriétaire de celui-ci. La jurisprudence est certaine à cet égard. Il suffirait, pour qu'il y eût lieu à plainte, que ces travaux eussent une année d'existence antérieure au trouble.

Un arrêt de la cour de cassation du 27 janvier 1845 a considéré avec raison, comme suffisant pour servir de

base à la prescription, un établissement de rigoles de prise d'eau sur un lavoir formant propriété commune, de la part d'un des communistes pour arroser sa propriété inférieure

Le droit de disposer de la source reçoit encore exception lorsque les eaux sont nécessaires aux habitants d'une commune, d'un village ou hameau. L'utilité publique équivaut alors et supplée à l'existence des travaux apparents. Si dans ce cas le propriétaire de la source vient à en détourner le cours, la commune a l'action possessoire contre lui. Le juge de paix doit la maintenir dans sa possession annale, quand même elle n'aurait pas payé d'indemnité; car il n'appartient qu'au juge du pétitoire de décider si elle est due, si elle n'est pas prescrite, et d'en fixer la quotité.

Dans le cas où l'utilité communale aurait été déclarée par l'autorité compétente ou serait reconnue par le propriétaire, chaque habitant intéressé à l'usage des eaux pourrait aussi intenter cette action pour faire cesser le trouble apporté à la jouissance commune.

Il en serait autrement si, au lieu de détourner une source déjà ouverte, le propriétaire dans le fonds duquel se trouveraient des veines d'eau alimentant une fontaine publique coupait ces veines en fouillant dans son héritage, sans intention de nuire, mais dans un but d'amélioration.

Il en serait encore autrement s'il s'agissait de la part d'une commune, non d'empêcher le propriétaire d'une source d'en détourner les eaux, mais de le forcer à souffrir, en faveur du public, l'usage d'un abreuvoir existant sur son fonds et d'un passage pour y aller.

Tous les principes ci-dessus s'appliquent aux eaux

pluviales et vicinales. Celui qui les reçoit le premier est considéré comme en ayant la source, et peut en disposer à volonté. Le supérieur à qui la disposition des lieux permettrait de les prendre le pourrait, quand même il n'en aurait jamais usé, sans donner lieu à aucune action.

Mais la commune aurait le droit, dans le cas prévu par l'article 643, d'empêcher par la complainte un détournement qui lui serait préjudiciable.

3° Si le propriétaire de la source rendait les eaux plus nuisibles qu'elles ne le sont naturellement, par exemple en les retenant momentanément pour augmenter leur volume et leur impétuosité, en y mêlant des matières avec lesquelles elles deviendraient malsaines ou impropres aux usages ordinaires, l'action possessoire serait bien fondée, indépendamment des poursuites devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle, par application de la loi du 6 octobre 1791, du Code pénal et de la loi du 21 avril 1810, en ce qui concerne les patouillets.

Les bocards et patouillets servant à laver le minerai qu'on emploie dans les forges ne peuvent, aux termes de l'article 73 de la loi du 21 avril 1810, être établis sans autorisation spéciale, parce que les opérations qu'on y pratique rendent les eaux malsaines par les matières qui s'y mêlent. L'autorisation de la forge ne comprend pas implicitement celle des patouillets et bocards; l'article 80 dit seulement que l'on pourra être autorisé à en établir sur le terrain d'autrui. (Arrêts de la cour de cassation des 20 juin 1828 et 26 mai 1831.)

Par conséquent, soit qu'il n'y ait pas eu autorisation, soit qu'il y en ait eu, et qu'on ne s'y fût pas conformé, ou qu'on s'y fût strictement renfermé, s'il n'y a pas un

an que les eaux sont gâtées, l'action possessoire est recevable; mais après l'année, l'action en police correctionnelle serait seule admise, aux termes des articles 93 et 96 de la loi d'avril.

On trouve dans les recueils de jurisprudence un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 23 janvier 1829, rendu dans une espèce où divers prés et vignes de la commune de Nantilly avaient été inondés et endommagés par des eaux boueuses provenant du lavage des mines, opéré au moyen des patouillets des sieurs Ardaillon et Bessy, et ce, parce que leurs bassins et récipients étaient remplis et comblés, au mépris des clauses et conditions de leur autorisation. La cour a décidé que ce fait constituait la contravention prévue et punie par les articles 93 et 96 ci-dessus.

Après avoir traité des droits et devoirs du propriétaire de la source vis-à-vis des inférieurs, il faut nous occuper de ceux relatifs à ces derniers les uns vis-à-vis des autres.

Deux cas peuvent se présenter :

Ou l'héritage borde d'un côté seulement le cours d'eau, ne forme qu'une des rives,

Ou il est traversé par ce cours d'eau.

Dans le premier cas, le propriétaire n'a pas un droit aussi étendu que dans le second. Il peut seulement *se servir de l'eau à son passage*.

Par conséquent il ne peut en détourner le volume en totalité; il peut seulement y faire des saignées ou prises d'eau pour l'irrigation de ses fonds ou pour tout autre usage admis dans le pays; il n'est pas même assujetti à obtenir une permission préalable de l'administration, à moins que des règlements particuliers n'exigent cette

autorisation, ou que par prudence, et pour éviter tout débat ultérieur, il ne préfère la demander. L'administration pourrait aussi autoriser un détournement intégral successif.

Un arrêt de la cour de cassation du 7 décembre 1842 a décidé que l'un des riverains pouvait acquérir par la possession la propriété exclusive du fossé ou lit du cours d'eau à l'effet d'en faire le curage et d'en extraire la vase fertilisante, quoique l'autre riverain conservât son droit de prise d'eau sur ledit fossé.

Si des riverains faisaient abus du droit de prise d'eau en en détournant trop ou en la retenant au-delà du temps raisonnablement permis, celui qui en souffrirait devrait en général s'adresser de préférence aux tribunaux civils, parce qu'il y aurait lieu à la fixation des droits de chaque propriétaire, à la décision d'une question pétitoire.

Mais il devrait préférer l'action en complainte si le mode de jouissance était bien fixé par une possession annale, et que le fait récent tendît à le changer. Le juge de paix pourrait et même devrait alors consulter le règlement administratif, en supposant qu'il en existât pour éclairer le possessoire, sauf à renvoyer à l'administration pour le faire interpréter s'il était obscur. Deux arrêts du conseil des 20 février 1822, 29 janvier 1841, et quatre arrêts de la cour de cassation des 26 janvier, 8 février, 11 mai et 24 juin 1841, sont à cet égard très-formels. L'article 6 de la loi du 25 mai 1838 ne l'est pas moins, puisque, tout en attribuant aux juges de paix la connaissance des entreprises sur les cours d'eau servant à l'irrigation, elle ajoute sans préjudice des attributions de l'autorité administrative, etc.

Il y aurait encore lieu à la complainte dans le cas où

le riverain, après s'être servi des eaux pour l'irrigation, les laisserait couler sur un héritage non riverain. Le propriétaire de celui-ci n'y ayant aucun droit, et n'ayant pu en acquérir, même par une jouissance immémoriale, au détriment des riverains inférieurs, puisqu'il n'aurait fait aucuns travaux apparents sur les fonds de ceux-ci, ils seraient fondés dans leur action soit contre lui, soit contre le riverain qui lui donnerait les eaux. Ce dernier est tenu de rendre ce qui reste de l'eau à son cours ordinaire, après s'en être servi, lorsqu'il possède les deux rives. A plus forte raison y est-il obligé quand il n'en possède qu'une. Il faut donc, ou qu'il s'entende avec les riverains inférieurs pour leur donner les eaux d'égout, ou que, si cela ne se peut, comme lorsque ceux-ci sont des usiniers, il fasse un fossé de réversion à la rivière. Telle est aussi l'opinion de M. Henrion, page 284, et la décision de trois arrêts des 8 avril, 28 juin et 18 juillet 1826, des cours de Bordeaux, Angers et Bourges. Il a encore été préjugé, par arrêt du 9 janvier 1843 (chambre des requêtes), que le riverain ne peut étendre l'usage des eaux à d'autres propriétés non riveraines, à moins que tous ses fonds n'aient originairement formé un seul héritage jouissant alors de l'avantage de l'irrigation.

Mais celui dont l'eau traverse l'héritage peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire. Il peut donc la détourner en totalité dans l'étendue de sa propriété, sans pouvoir être pour ce fait, comme pour celui d'une trop longue retenue des eaux ou d'une trop grande consommation, assujetti à une action en complainte, mais seulement à l'action pétitoire.

Il n'y aurait lieu à la complainte qu'autant que l'au-

teur du détournement ne rendrait pas l'eau à la sortie de son fonds à son cours ordinaire, ou que la consommation et la durée de la retenue seraient abusivement plus grandes que pendant l'année antérieure, ou, encore, qu'il ferait participer à l'irrigation des fonds qui n'en auraient jamais joui ; ou qu'il occasionnerait des infiltrations nuisibles aux terres, aux bâtiments de ses voisins. (Arrêt de cassation du 26 mars 1844.)

Il est sensible que les inférieurs tiennent de la loi le droit d'empêcher ceux qui les précèdent, mais qui ne sont pas propriétaires de la source, de les priver des eaux. Il n'est pas nécessaire, comme à l'égard de ceux-ci, qu'ils aient exécuté des travaux apparents sur ces fonds supérieurs. (Cassation, 4 mars 1846.)

A cela près, les inférieurs ont entre eux les mêmes droits, les mêmes devoirs, les mêmes actions que les propriétaires inférieurs à l'égard de ceux de la source, *et vice versa*.

Le propriétaire inférieur dont l'héritage serait situé sur le cours d'eau principal ou sur un dérivé de ce cours d'eau aurait incontestablement le droit de se plaindre de l'abus que se permettrait le propriétaire supérieur, situé non-seulement sur le cours d'eau principal, mais même sur un des affluents qui contribuent à le former. (Arrêt de la cour de cassation du 30 décembre 1845, rendu entre les sieurs Lefranc de Pompignan et de Montault.)

A tout ce que nous avons dit dans notre *Régime des eaux* pour établir cette proposition, et aux arrêts de 1845 et 1846 ci-dessus, nous ajouterons la citation d'un arrêt de la cour de cassation du 27 mars 1832. On y lit que le jugement dénoncé, en décidant à l'égard de la

partie des eaux découlant du lit naturel de la Credogne, que la possession de l'eau courante qui borde une propriété ou la traverse, résulte au profit du propriétaire du fonds inférieur, de cela seul que l'eau, en suivant son cours naturel, arrive à sa propriété, et de l'obligation qui est imposée par la loi au propriétaire du fonds supérieur de la rendre à son cours naturel à la sortie de sa propriété, alors même qu'il peut en user lorsqu'elle la traverse, loin d'avoir violé les art. 544, 642 et 644 du Code civil, n'a fait que se conformer aux règles qu'ils tracent et aux principes en matière de possession.

Un autre arrêt de la même cour (8 mai 1832) a consacré ce principe dans une espèce où un inférieur avait barré le ruisseau par une vanne qui faisait refluer les eaux et causait l'amoncellement des vases. L'arrêt a en outre décidé que les tribunaux avaient été compétents pour prescrire le curage, parce qu'il ne s'agissait que d'une mesure d'intérêt privé, et pour accorder une indemnité à compter du jour où le dommage avait commencé, et non de celui de la mise en demeure de le réparer.

Ce que nous venons de dire a encore été confirmé par un autre arrêt de la même cour, du 6 décembre 1836.

Bigeon, propriétaire d'un pré bordant un ruisseau, y établit un barrage destiné à en détourner l'eau pour la conduire dans un réservoir à engrais, la rendant toutefois à son cours naturel à la sortie de son fonds.

Un propriétaire de moulin inférieur se prétendant en possession plus qu'annale de la totalité des eaux de ce ruisseau, intenta contre Bigeon une action possessoire pour faire rétablir l'ancien état des lieux.

Jugements de première instance et d'appel qui ac-

cueillent la demande. A travers une rédaction trop vague et renfermant quelques règles erronées, on remarque pourtant que c'est moins la prohibition absolue d'user des eaux que les juges ont entendu prononcer contre Bigeon, que la défense d'abuser au préjudice de la possession de l'inférieur du droit général établi par l'art. 644 du Code civil. C'est aussi dans ce sens que la cour de cassation a interprété cette décision ; on lit en effet, dans son arrêt de rejet du pourvoi, que s'il est vrai, en point de droit général, que la possession même exclusive de l'héritage inférieur ne peut faire obstacle à l'exercice nouveau de la faculté légale qui appartient au propriétaire de l'héritage supérieur, de se servir de l'eau à son passage pour l'irrigation de ses propriétés, et que si cette faculté était contestée d'une manière absolue, la question à juger devrait être soumise aux juges du pétitoire, il en est autrement si le propriétaire inférieur se plaint seulement de ce qu'au préjudice de sa possession le propriétaire supérieur *abuse* de sa position pour absorber, retenir ou détourner l'eau.

Ainsi, cet arrêt reconnaît bien que, malgré le défaut d'usage des eaux pendant longtemps, le riverain qui vient à s'en servir est à l'abri de la complainte, si le juge appréciateur des circonstances trouve qu'il n'y a pas abus de son droit.

Mais il ajoute que le juge de paix cesserait d'être compétent, si la faculté d'user des eaux était contestée d'une manière absolue ; or, c'est ce que nous n'admettons pas. Il appartient à ce juge d'apprécier l'exception de dénégation absolue pour décider si la possession exclusive de l'inférieur a eu lieu *animo domini* ou à titre de précarité

et de tolérance ; c'est, comme on le verra, ce qui résulte de l'arrêt de cassation du 4 mars 1846 déjà cité.

Le propriétaire qui n'a jamais, ou qui n'a pas pendant longtemps usé des eaux, peut donc s'en servir sans s'exposer à une action possessoire. Il en est de même de celui qui n'en aurait usé que d'une manière incomplète, et qui n'aurait profité que d'une partie de son droit ; il peut l'exercer dans toute sa plénitude, et l'action possessoire ne doit être accueillie que lorsqu'il a été reconnu par le juge lui-même qu'il l'a dépassé.

Néanmoins, un arrêt de la chambre civile du 4 janvier 1841, rendu sur notre plaidoirie et celle de notre honorable confrère et ami Béguin Billecoq, entre les sieurs Picquet, Stupfel et Huré, semble consacrer une doctrine contraire à celle que nous enseignons. Nous avons rapporté et discuté cet arrêt dans notre quatrième volume du *Régime des eaux*, auquel nous renvoyons, au surplus, les principes sur les actions possessoires entre riverains de cours d'eau s'y trouvant développés avec étendue. (Voir *Régime des eaux*, t. 4^e, p. 130-176.) Cependant on pourrait peut-être dire, pour expliquer cet arrêt, que les magistrats qui l'ont rendu ont probablement pensé qu'il y avait abus d'usage des eaux de la part des propriétaires des héritages supérieurs qui s'étaient, par des travaux récents, procuré des *retenues plus abondantes* que celles dont ils avaient toujours joui, ce qui non-seulement changeait la possession annale de l'usiner inférieur, mais encore nuisait à la marche de son établissement.

Un arrêt plus récent (il est du 4 mars 1846) semble également, au premier abord, contraire à notre doctrine ; mais il peut s'expliquer par les circonstances particu-

lières à l'espèce dans laquelle il est intervenu, et qui prouvaient qu'il y avait encore abus de la part du propriétaire supérieur.

En effet, M. de Saint-Santin et ses prédécesseurs avaient constamment usé de la totalité des eaux d'un ruisseau pour arroser une prairie, à l'aide de trois ouvertures dans le mur closant la prairie et de trois barrages. Le sieur Albrespic, propriétaire d'un fonds situé de l'autre côté du ruisseau et en face de la prairie Saint-Santin, qui n'en avait jamais usé, imagina de les détourner pour ne les rendre qu'au dessous des prises d'eau de son adversaire, qui en était ainsi privé, non-seulement pour l'irrigation de la moitié de son pré, mais même en totalité, à ce qu'il prétendait.

Le juge de paix et le tribunal d'appel, tout en reconnaissant la possession exclusive et immémoriale du demandeur, et l'existence des travaux que nous avons indiqués, avaient cependant repoussé son action possessoire, par les motifs que la faculté accordée au riverain supérieur était imprescriptible, et que d'ailleurs les travaux de M. de Saint-Santin existaient, non sur le fonds de ce riverain, mais sur le sien.

La cour de cassation a accueilli le pourvoi du sieur de Saint-Santin, en se fondant sur les travaux et la possession reconnus, sur ce que l'exécution des travaux sur les fonds supérieurs n'est point exigée entre simples riverains, et que le sieur Albrespic, par des ouvrages récents, détournait les eaux (c'est-à-dire toutes les eaux) et ne les rendait au cours ordinaire qu'au-dessous des prises du sieur de Saint-Santin.

En résumé, on doit reconnaître que le propriétaire supérieur qui n'a jamais usé des eaux peut exercer son droit

quand il le veut, et que l'inférieur ne doit pas réussir dans sa plainte s'il se fonde sur l'unique fait qu'il en a toujours eu la jouissance exclusive ; que, par conséquent, les juges ne peuvent baser leur décision d'une manière absolue sur cette seule jouissance, pour refuser au supérieur l'exercice nouveau du droit d'irrigation.

Mais d'un autre côté, comme les droits sur les eaux se modifient par la prescription, par des faits ou actes emportant contradiction des droits du supérieur ; que la loi n'a pas indiqué et n'a pas pu indiquer la nature des travaux nécessaires pour constituer la contradiction, la possession, qu'elle n'a pas exigé non plus qu'ils fussent exécutés sur le fonds de celui contre lequel on prescrit, il s'ensuit que les tribunaux ont une bien grande latitude d'appréciation, et qu'ils peuvent trouver la possession constitutive de la prescription dans des travaux quelconques exécutés sur le fonds inférieur, puis considérer l'innovation du supérieur comme un abus.

Mais quand il n'y a pas abus dans l'exercice du droit, il n'y a pas dommage présent ou futur, et cette circonstance du dommage né ou à craindre est absolument indispensable pour que l'action possessoire puisse être accueillie. (Arrêts de la cour de cassation des 20 juin 1843 et 11 juin 1844.)

Les propriétaires inférieurs pourraient aussi se plaindre de ce que les eaux ne leur arrivent que malsaines et corrompues.

Un propriétaire de prairie pourrait se plaindre de ce que le propriétaire d'un moulin fait refluer les eaux sur son fonds, ou celui-ci de ce que le premier dérive plus d'eau que par le passé.

Deux propriétaires de moulins pourraient, dans le

même cas, intenter action en complainte vis-à-vis l'un de l'autre, en se fondant sur l'état de choses annal antérieur à l'innovation ; l'action serait admissible, quoique le moulin, cause du dommage et du trouble, fût pourvu d'une autorisation administrative, car l'administration ne peut attenter au droit d'autrui ni autoriser un dommage, et à plus forte raison s'il n'y en avait pas, ainsi que l'a décidé pour ce dernier cas un arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1833, qui a annulé un arrêt de Toulouse, lequel avait décidé que la contestation portant sur la fixation de la hauteur des eaux entre deux propriétaires d'établissements non réglementés était de la compétence administrative.

Toutefois, un arrêt de la cour de cassation du 4 décembre 1837, que nous avons rapporté dans le titre 1^{er}, chap. 3, art. 1^{er}, *Possession non précaire*, a décidé que le changement hydraulique d'après lequel un propriétaire inférieur tient constamment plein pour le jeu de son usine un réservoir qu'il avait la faculté de tenir plein ou vide, mais que depuis plus d'un an il tenait tantôt plein, tantôt vide, à sa convenance, et dans son seul intérêt, ne peut être, pour le propriétaire d'une usine supérieure qui se plaint du refoulement des eaux causé par le nouveau mode adopté, la base d'une action en complainte ; que le juge de paix a pu considérer la possession comme précaire, et, par conséquent, sans effet pour autoriser une pareille action.

Depuis 1790, les moulins et usines ne peuvent être établis sans une permission qui, d'abord émanée de l'autorité administrative, a dû, à compter de 1817, être donnée par le pouvoir souverain.

Supposons une usine construite depuis 1790. Le pro-

priétaire, en cas d'atteinte portée par un tiers à sa possession de la prise d'eau ou du bâtiment, pourrait-il s'y faire maintenir par l'action possessoire, sans prouver que son usine est régulièrement autorisée ?

Nous avons admis l'affirmative à l'égard d'un propriétaire d'établissements sur rivières navigables ou flottables. Quelle raison pourrait-il y avoir de la repousser à l'égard de ceux situés sur rivières non navigables ou flottables, ou simples ruisseaux ? Dira-t-on que le demandeur invoque une possession délictueuse ? Mais aucune loi ne considère et ne punit comme délit la construction, sans autorisation, d'un moulin sur un cours d'eau. L'autorisation elle-même n'est exigée que par induction des lois qui confèrent à l'administration le pouvoir d'empêcher tout usage nuisible des eaux ; elle peut détruire l'établissement, elle peut donc aussi s'opposer à ce qu'il soit construit ; la conséquence est qu'on doit, pour parer à tous les inconvénients, obtenir permission préalable.

Souvent ses agents, mus par le bien du pays dont les lenteurs administratives ajourneraient la réalisation, ferment les yeux sur des constructions qui sont un bienfait ; souvent aussi des ordonnances royales maintiennent et légalisent de telles constructions. Si donc l'administration garde le silence, nous ne pensons pas qu'un voisin pût échapper à la répression de ses méfaits par la voie de la réintégration ou de la complainte, en opposant que l'établissement n'est pas pourvu d'autorisation.

Nous n'admettrions même pas ce moyen de défense, dans le cas où un règlement d'administration publique aurait interdit toute construction sans permission préalable, quoique alors l'infraction fût punissable, aux termes de l'art. 471, n° 15, du Code pénal de 1810, et nous pour-

rions nous étayer d'un arrêt de la cour de cassation du 14 août 1832.

Dans tous les cas, pour que l'exception tirée du défaut d'autorisation pût être accueillie, il faudrait que le moulin fût une cause spéciale de dommage, par un usage des eaux différent ou plus étendu que celui autorisé par le droit commun.

Ainsi, par exemple, celui dont un cours d'eau traverse l'héritage peut en changer le cours en tout ou en partie. Il importerait peu, assurément, qu'une dérivation fût employée à faire mouvoir un moulin ou à un autre usage. Un voisin ne pourrait fermer impunément la prise d'eau, parce qu'elle servirait à faire marcher un moulin non autorisé.

Nous croyons qu'un particulier, troublé dans sa possession d'un cours d'eau par des travaux qu'un tiers aurait obtenu de l'administration la permission d'exécuter, pourrait se pourvoir contre celui-ci par action possessoire pour faire seulement reconnaître sa possession annale et obtenir des dommages-intérêts, et pour puiser dans cette décision judiciaire un moyen de faire révoquer par l'administration elle-même la permission qu'elle a donnée; mais le juge de paix ne pourrait, dans aucun cas, prononcer la destruction des travaux sans dépasser ses attributions et renverser un acte administratif.

C'est dans ce sens que la jurisprudence du conseil d'État et de la cour de cassation, après quelques hésitations, est maintenant fixée. On peut voir notamment l'arrêt du conseil du 18 juillet 1838, Millet contre Béraud, et ceux de la cour de cassation des 21 février 1834, 7 juin 1836, 22 mars 1837, 2 juillet 1839, 26 janvier 1841, 19 août 1845. Cela est conforme à la loi

de 1838, qui fait réserve de l'exercice du pouvoir administratif. Mais il nous paraît évident que le juge de paix aurait le pouvoir et l'obligation de faire détruire les travaux, s'ils n'avaient pas été autorisés. (Arrêts de la cour de cassation des 30 août 1830, 28 janvier 1845.) Il pourrait, dans le même cas, en repoussant l'action possessoire, les maintenir. (Arrêt du 14 août 1832.)

Les propriétaires riverains peuvent s'opposer à ce que les meuniers, chargés de faire le curage à une certaine distance en amont de leurs moulins, passent sur leurs héritages pour cette opération, et déposent les terres ou bourbes sur leurs bords. Ces meuniers, dont les usines et barrages sont censés causer les amoncellements de terres et de vases, ne peuvent aggraver la servitude en y ajoutant celle de passage et de dépôt de ces matières. Ils doivent curer par l'intérieur de la rivière, à l'aide de bateaux ou de voitures qui serviront au transport des matières extraites. Ils ne pourraient point invoquer, par analogie, l'article 682, fait seulement pour le cas où le propriétaire a besoin d'exploiter ses fonds enclavés et sans issue sur la voie publique ; car les servitudes sont de droit étroit et ne peuvent être étendues. L'opinion contraire de M. le président Henrion n'a évidemment aucune base dans la loi.

Lorsque les eaux séjournent sur une terre qu'elles transforment en marais, il ne peut y avoir lieu à l'action possessoire devant le juge de paix contre le concessionnaire du dessèchement qui fait, sur des terrains compris dans le périmètre de la concession, des fossés et autres travaux pour faire écouler les eaux. (Loi du 16 septembre 1807, et arrêt de la cour de cassation du 4 juillet 1832.)

Quoique chaque propriétaire puisse disposer à son gré des eaux pluviales ou vicinales, au préjudice de ceux qui viennent après lui, il n'en peut être ainsi quand le cours de ces eaux existe d'une manière certaine et régulière, ou qu'il y a destination du père de famille, comme nous l'avons dit dans notre *Régime des eaux*, et comme l'a décidé la cour de cassation par arrêt du 21 juillet 1845, rendu entre les sieurs Chauchat et Dumont. Ceux qui ne les reçoivent qu'en seconde ligne et les suivants ne peuvent en disposer au détriment des propriétaires inférieurs.

Nous avons dit dans notre *Régime des eaux*, 2^e vol., page 198, que les riverains sont propriétaires de la pente des eaux coulant le long ou au travers de leurs héritages; que les voisins d'amont ou d'aval n'ont pas le droit d'y porter atteinte en baissant leur niveau, en les rendant plus rapides, à moins que ces innovations ne causent aucun préjudice et que l'administration ait autorisé par ce motif un autre propriétaire à établir une usine importante. Par une conséquence de ces principes, il faudrait admettre en faveur du possesseur annal l'action possessoire contre celui dont les travaux feraient baisser le niveau des eaux dans l'étendue du fonds du premier; ce serait en effet une véritable entreprise sur leur cours.

Cependant un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 14 février 1833, rendu sur le pourvoi du sieur Martin contre le sieur Adeline, a décidé que la pente des cours d'eaux non navigables ni flottables doit être rangée dans la classe des choses qui, suivant l'article 714 du Code civil, n'appartiennent privativement à personne, dont l'usage est commun à tous, et réglé par des lois de police; que l'administration a droit

d'en disposer, puisqu'elle est chargée d'autoriser les établissements d'usines et de fixer la hauteur des eaux ; qu'il ne peut être dérogé à ce principe qu'autant qu'il y a une concession spéciale ou une possession ancienne. Cependant l'arrêt admet une action en indemnité pour dommages, malgré l'autorisation administrative, et reconnaît qu'on peut se pourvoir devant l'administration pour faire révoquer cette autorisation.

Mais si l'ancienne possession est respectée, si le dommage doit être réparé, la jouissance annale doit autoriser la plainte, sauf au juge à déclarer qu'il n'y a pas trouble dans le cas où il n'y a pas préjudice.

Nous ne pouvons admettre qu'une eau coulant le long ou au travers d'héritages particuliers soit considérée comme étant commune à tous et n'appartenant à personne. Toutes les lois reconnaissent que les riverains y ont un droit privé. Les articles 641 et suivants, quoique placés au titre des *Servitudes*, n'en sont pas moins très-positifs à cet égard. On ne pourrait nous opposer que l'article 640 défend seulement à l'inférieur d'élever une digue pour empêcher l'écoulement de l'eau et non d'en baisser le niveau, car il ne s'occupe que de régler la servitude, tandis que les dispositions suivantes fixent les droits. Tout ce qu'on peut dire, c'est que ces droits sont sujets à un règlement, à une conciliation, aux termes de l'article 645 ; que le plaignant ne doit pas être écouté s'il n'éprouve un préjudice de quelque importance, et si les eaux sont d'une grande utilité à l'établissement d'une usine, parce qu'alors la réclamation est fondée plutôt sur l'envie de nuire que sur un intérêt légitime.

Occupons-nous maintenant des eaux prises pour l'usage des fonds qui ne touchent pas à leur cours. Nous en di-

rons peu de chose, en ayant traité avec étendue dans notre *Régime des eaux*.

Une loi récente (du 29 avril 1845) a introduit une innovation importante dans la législation relative au régime des eaux ; elle autorise le non riverain à contraindre celui qui possède un héritage intermédiaire touchant au cours d'eau de lui fournir passage, moyennant indemnité, pour conduire à son fonds les eaux dont il a le droit et le besoin de faire usage, puis à les faire écouler par les fonds inférieurs pour les rendre à leur cours ordinaire.

Enfin cette loi autorise encore le propriétaire d'un fonds submergé à se débarrasser des eaux en les faisant passer par les héritages voisins. On peut voir le *Commentaire* que nous avons publié sur cette loi.

Il est certain que celui qui dirigerait ainsi les eaux par le fonds voisin, avant d'avoir obtenu l'autorisation des particuliers ou des tribunaux, serait susceptible de l'action possessoire pour la répression de son entreprise ; mais après un an de possession, même sans autorisation formelle, il pourrait user de cette action pour faire réprimer le trouble qui y serait apporté ; car ce droit pouvant s'acquérir, soit par titre, soit par la prescription, peut par cela même devenir l'objet d'une action possessoire.

La loi ne donne pas aux propriétaires des fonds séparés des cours d'eaux le droit de s'en servir. Ils ne peuvent donc l'acquérir que par titre ou par prescription. Ce droit s'appelle aqueduc.

Ce droit, fondé sur la possession seulement, autorise l'action pétitoire lorsque cette possession a duré trente ans, et l'action possessoire lorsqu'elle a duré un an.

L'article 701 du Code civil, qui permet en certains cas

au propriétaire du fonds assujetti de changer l'endroit par où s'exerce la servitude, est applicable, sans aucun doute, à l'aqueduc ; mais ce droit ne peut être apprécié que sur action pétitoire, jamais sur la complainte : le juge de paix, sans descendre dans l'appréciation des circonstances, devrait maintenir l'état des choses tel qu'il aurait subsisté pendant un an avant l'innovation. Ces principes ont été confirmés par un arrêt de la cour de cassation du 6 avril 1831.

Le propriétaire de l'aqueduc ne peut pas, comme celui dont le fonds est traversé par une eau courante, dans le cas prévu par la seconde disposition de l'article 644, changer la direction de l'eau, à la charge de la rendre à la sortie de son fonds à son cours ordinaire : il travaillerait dans un fonds qui n'est pas sa propriété. Tout changement de cette nature autoriserait donc l'action en complainte.

Cet article 644 est inapplicable aux riverains de l'aqueduc. Ceux-ci ne peuvent y rien entreprendre, soit en faisant des coupures ou y construisant, soit en y jetant des objets nuisibles, sans s'exposer à une action possessoire dans l'année du trouble.

Mais cette année passée, l'action ne serait plus reçue ; il faudrait agir au pétitoire. La complainte appartiendrait, au contraire, à l'auteur de l'entreprise, s'il venait à être troublé par le possesseur de l'aqueduc ; car on peut acquérir par titre ou par prescription un droit de prise d'eau sur un canal artificiel ; celui qui en aurait joui pendant une année par des actes ayant tous les caractères d'une possession non équivoque serait présumé propriétaire et devrait être maintenu provisoirement dans sa possession. C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt de la

cour de cassation du 27 mars 1832, dont nous avons déjà, dans cet article, reproduit un passage.

Au surplus, les faits susceptibles de constituer une possession valable pour faire acquérir ou conserver l'aqueduc varient à l'infini, ainsi que nous l'avons expliqué dans notre *Régime des eaux*. Nous nous bornerons à faire remarquer ici qu'un arrêt de la cour de cassation du 6 décembre 1832, et un autre de la cour de Toulouse du 30 janvier 1833, ont décidé que le continuel écoulement d'un certain volume d'eau conservait la possession du canal d'un moulin, même des francs bords et des arbres.

Comme nous l'avons dit page 95, l'alluvion formée par un accroissement ou un relai insensible donne lieu à la complainte, comme la chose principale dont elle dépend, lors même qu'elle aurait été seule l'objet du trouble ou de l'atteinte qu'on veut faire réprimer ; car, ne sachant pas quand elle s'est formée, il faut nécessairement se reporter à la possession annale de la chose principale à laquelle elle participe.

Il en est différemment de l'adjonction subite d'une partie reconnaissable d'un champ à un autre champ, et du délaissement de l'ancien lit d'une rivière qui s'est formée un nouveau cours.

Tant qu'il ne s'est pas écoulé une année depuis l'adjonction ou le changement de cours, le propriétaire du champ agrandi ou celui auquel la loi donne l'ancien lit (qu'il soit voisin de ce lit ou qu'il en soit éloigné, que le nouveau cours soit établi sur un fonds qui lui appartienne ou sur l'héritage d'autrui) ne peuvent intenter la complainte, puisqu'ils n'ont pas de possession annale ; dans le premier cas, une action purement mobilière, de la compétence des tribunaux de première instance, appartient à

celui auquel la portion de champ a été enlevée ; dans le second, la voie pétitoire est la seule praticable.

SECTION II.

Des choses non désignées par le Code de procédure ni par la loi de 1838, et pouvant être l'objet des actions possessoires.

Nous venons de terminer la série des choses nominativement désignées par le Code de procédure et la loi du 25 mai 1838 comme pouvant donner lieu aux actions possessoires ; nous allons nous occuper d'autres objets dont ils ne parlent pas.

§ 1^{er}. Des chemins.

Il y a, comme on sait, plusieurs sortes de chemins. Dans la première classe, il faut ranger les grands chemins, c'est-à-dire les routes royales, départementales et de halage.

La seconde comprend les chemins vicinaux ou communaux.

La troisième, ceux particuliers ou de desserte.

Il en existe une quatrième sorte, appelée chemins de fer.

Ce paragraphe sera donc divisé en quatre numéros.

N° 1. Chemins royaux, départementaux et de halage.

Ces chemins donnent lieu à des débats de natures très-différentes et qu'il ne faut pas confondre ; les uns sont relatifs à l'utilité publique, à la fixation d'étendue, de consistance, les autres à la propriété et possession ; ils peuvent porter sur le sol, les arbres et fossés.

Le sol appartenant à l'État, et étant imprescriptible

— —

tant qu'il reste consacré à l'usage public, ainsi que l'a décidé un arrêt du conseil du 22 octobre 1830, en réprimant une anticipation commise par le sieur Bosse, bien que celui-ci articulât qu'il possédait le terrain en litige depuis un temps plus que suffisant pour prescrire, ne peut être entre l'État et les particuliers le sujet d'aucune action pétitoire ou possessoire; mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les limites de la route soient bien établies, soit par l'évidence matérielle des lieux, soit par d'anciens plans ou états dressés par l'administration.

A défaut de l'évidence des localités ou de l'existence de plans, d'états, l'administration a le pouvoir de déterminer ces limites lorsqu'elles sont contestées, car il faut bien que ce débat reçoive une décision. Les tribunaux sont incompétents pour résoudre une contestation qui s'élève à l'occasion de l'utilité publique. L'autorité administrative est donc la seule à laquelle elle puisse être déférée; c'est ce que décide nettement un arrêt du conseil du 28 août 1827. Landais, piqueur des ponts et chaussées, avait abattu des arbres et clôtures dépendant d'un pré appartenant au sieur Constant et bordant la route départementale de Bordeaux à Verdon. Le tribunal correctionnel l'avait condamné, pour ce fait, à l'emprisonnement, à l'amende et à des dommages-intérêts, bien qu'il eût prétendu que le terrain sur lequel existaient les arbres et clôtures était compris dans les limites de la route, et qu'il avait agi d'après les ordres de ses supérieurs. Le préfet a élevé le conflit, qui a été approuvé en ces termes :

« Attendu qu'avant de statuer, le tribunal devait surseoir jusqu'à ce qu'il eût été prononcé sur la question préjudicielle de savoir si le terrain litigieux était ou

non dans les limites de la route départementale, question qui était de la compétence de l'administration. »

Même décision le 30 juillet 1828.

On peut voir encore, sur la nécessité de la fixation des limites de la route et la compétence de l'administration à cet égard, les arrêts du conseil des 30 juin 1835, 22 février 1838, intervenus dans l'affaire Ganneron.

Mais, d'un autre côté, il ne faut pas que l'administration abuse de ce pouvoir pour dépouiller les citoyens de leur propriété, en étendant à son gré les limites de la route. Sa décision sur la largeur de la voie publique ne peut être qu'une déclaration d'utilité qui oblige les riverains à faire l'abandon de leur propriété; leur droit se change en une indemnité. (Arrêt du conseil du 3 février 1832.)

Or, pour obtenir cette indemnité, il faut faire juger la question de propriété qui est dans les attributions des tribunaux, et comme la possession annale est un acheminement à la propriété qu'elle fait présumer, l'action possessoire pourrait être intentée par un particulier contre l'État pour faire reconnaître cette possession, mais non pour s'y faire réintégrer matériellement lorsqu'il y a un acte récent de l'autorité qui décide que ce terrain fait partie de la route. C'est ce qui résulte d'un arrêt du conseil du 8 novembre 1829, rendu sur le pourvoi du sieur de Moyria.

Si l'État se présentant devant le juge de paix produisait des actes desquels il résulterait qu'antérieurement à la possession annale du particulier le terrain était compris dans la route, et comme tel consacré à l'usage public, ce magistrat devrait repousser la plainte, parce que la possession serait précaire.

L'État, de son côté, pourrait aussi intenter complainte à raison de l'usurpation qu'un voisin se serait permise. Nous ne voyons pas comment le juge serait fondé à se déclarer incompétent, puisque, dans les chemins, il faut distinguer deux choses, la propriété et l'usage public; qu'il peut convenir à l'État, menacé d'une action pétitoire, de faire d'abord constater sa possession par ce magistrat, et de s'y faire maintenir. Nous convenons que cette action sera très-rare, parce que l'administration a, dans ses formes peu coûteuses et dans l'adoption de ses mesures fort promptes, tous les moyens de se défendre et de maintenir au public l'usage de ses chemins; mais ce ne serait pas une raison pour écarter son action en complainte, si elle la préférerait.

A plus forte raison l'action possessoire serait-elle reçue entre particuliers; car, en général, le voisin qui aurait troublé le possesseur annal ne serait pas admis à prétendre qu'il s'agit d'une portion de la route. Il ne peut exciper du droit d'un tiers, de l'État. L'État peut avoir concédé ou abandonné la route en tout ou partie.

On trouve dans une affaire Viallard, jugée au conseil d'État sur ma plaidoirie, le 4 juin 1839, un exemple d'abandon au moins tacite de portion de route départementale et de prise de possession par un particulier. L'espèce n'est pas exactement analysée dans le *Recueil des arrêts du conseil*.

Du reste, nous déciderions de même d'une manière générale pour toutes les choses inaliénables ou imprescriptibles, soit par leur nature et leur usage, soit à cause de la qualité des personnes auxquelles elles appartiennent. Ainsi, quoique nous ayons dit, page 213, que les biens hors du commerce, ceux de la liste civile, et

page 225, que ceux des mineurs, des interdits, des femmes mariées sous le régime dotal, ne peuvent devenir l'objet d'une possession annale et d'une action possessoire, nous pensons que c'est là une exception introduite en faveur de l'État, des départements, des communes, et dont les tiers ne peuvent se prévaloir, à moins que l'État n'intervienne dans le débat pour réclamer la propriété et la possession, ou, au moins, qu'il ne fasse une déclaration très-positive que cette propriété et cette possession lui appartiennent, ou qu'il y ait de sa part quelque acte récent clair et équivalent à cette déclaration, parce qu'alors le juge serait autorisé à considérer la possession comme précaire; encore faudrait-il que le défendeur eût intérêt personnel à invoquer l'exception, comme nous le voyons dans un arrêt des requêtes du 24 février 1841, Lambilly.

En un mot, si l'État opposait qu'il s'agit d'une chose du domaine public, le juge de paix aurait toute la latitude pour rechercher et reconnaître le fait allégué, tandis que si l'exception était invoquée par un particulier, celui-ci devrait l'appuyer de déclarations ou d'actes récents et positifs qui équivaldraient, en quelque sorte, à un jugement de l'administration sur la nature et la possession de l'objet en litige.

Quant aux mineurs, interdits, femmes mariées, l'exception leur est tellement personnelle, qu'eux seuls seraient recevables à l'opposer. Il n'en est pas de cette exception comme de celle résultant soit du défaut de possession annale, soit d'un des vices énoncés dans les art. 2229, 2232 et 2233 du Code civil, qui peut être invoquée par les tiers, ainsi que nous l'avons vu page 206. Relativement à la réintégrande, cette action ne pourrait

jamais être écartée, quelles que fussent la nature de l'immeuble et la qualité de la personne à qui il appartenait, puisqu'il ne s'agit point sur cette action d'examiner le droit, la validité de la possession du détenteur, mais seulement de faire réprimer le moyen employé pour le dépouiller.

Les chemins de halage, lorsqu'ils sont établis sur des grandes routes royales ou départementales, sont évidemment régis par les mêmes principes que les routes.

Il faut en dire autant du cas où il s'agit de savoir s'ils existent sur des propriétés privées ; en général, ils sont établis sur des propriétés de cette nature, qui sont censées s'étendre jusqu'au flot, à moins de preuve contraire, qui est à la charge de l'État.

Nous trouvons au *Recueil* de M. de Villeneuve, en 1832, 2^e partie, page 140, un arrêt du 2 juillet 1831, qui décide entre le domaine et les sieurs Bontemps et Labbé une question de propriété de chemin de halage et d'alluvion. Il se prononce en faveur de l'État.

Par conséquent, lorsqu'un particulier veut user du chemin de halage dans son intérêt privé, étranger à la navigation, le propriétaire sur le fonds duquel il est établi peut intenter contre lui l'action pétitoire ou possessoire.

Toutes ces raisons s'appliqueraient aussi aux contestations qui s'élèveraient à l'égard des fossés qui bordent les chemins.

Ces fossés sont généralement considérés comme la propriété de l'État jusqu'à preuve contraire, qui peut être faite par le mode que nous avons indiqué dans notre *Traité des chemins*, auquel nous renvoyons. Aucune distance n'est prescrite ni à l'État ni aux particu-

liers qui veulent creuser des fossés le long des chemins, si ce n'est pour ceux de halage. Les fossés ne peuvent être établis qu'à six pieds de ces chemins.

Quant aux autres, nous croyons que l'administration pourrait, dans l'intérêt de la voie publique, prescrire la distance qu'il lui paraîtrait nécessaire de garder entre le fossé à établir par le particulier et le chemin ; mais, comme ce serait une servitude pour l'intérêt général, il devrait y avoir lieu à indemnité.

Et si l'administration creusait son fossé contre le fonds voisin, le dommage qui en résulterait pour le riverain pourrait aussi entraîner une indemnité.

Il n'y aurait lieu de part ni d'autre à une action possessoire, la propriété ni la possession n'étant pas contestées. Il ne s'agirait que d'une demande en règlement d'indemnité qui, suivant les circonstances, serait du ressort des tribunaux civils ou de l'administration.

Les arbres donnent lieu à quelques difficultés. Le décret du 16 décembre 1811, qui a force de loi (arrêt du conseil du 1^{er} février 1833), oblige les riverains qui plantent sur leurs propriétés à observer une distance d'un mètre au moins entre leurs arbres et le bord extérieur des fossés. Les termes du décret annoncent que l'administration peut prescrire une plus grande distance si l'intérêt public l'exige ; aucune loi, aucun règlement n'obligeant l'État qui plante sur le sol de la route à observer une distance quelconque, et il est évident que l'art. 671 ne peut être invoqué par les riverains. L'administration a la faculté, lorsque le peu de largeur des chemins et l'utilité générale l'exigent, de planter à la limite des héritages privés, à la charge, toutefois, d'allouer une indemnité pour le dommage.

Les arbres plantés sur le fonds des riverains par les anciens seigneurs ou par l'État sont la propriété des premiers, soit par suite de l'abolition de la féodalité, soit par application du droit commun : *Ædificium solo cedit*. Si les anciens seigneurs où l'État les troublaient dans leur possession, ils auraient droit d'intenter la complainte pour s'y faire maintenir, même contre tout tiers acquéreur.

Il en serait de même en cas de trouble dans la possession d'arbres plantés sur le sol de la route par les particuliers, ou acquis par eux ; car la loi du 12 mai 1825 reconnaît que ces arbres peuvent appartenir à des particuliers, et défère aux tribunaux le jugement des contestations dont ils deviennent l'objet, ce qui comprend le possessoire comme le pétitoire. L'art. 3 du Code de procédure, qui attribue aux juges de paix la connaissance des actions possessoires pour usurpations d'arbres, reçoit une application directe et naturelle à ce cas. La cour de cassation a décidé, par arrêt du 24 février 1846, que les particuliers pouvaient prouver leur propriété par des présomptions simples ; or, peut-il y avoir de présomption plus légitime, plus grave en leur faveur, qu'un jugement de maintenue fondé sur une possession annuelle ? L'arrêt de la même cour du 22 janvier 1845, ne contrarie pas notre doctrine ; car, loin de dire que les particuliers ne peuvent prouver leur propriété par la possession et la prescription, il suppose la possibilité de ce mode de preuve, puisqu'il se fonde exclusivement, comme nous l'avons dit page 267, sur ce que les faits de possession allégués étaient précaires et de tolérance.

L'État qui serait en possession des arbres, ou qui aurait à se plaindre d'une plantation trop rapprochée de la

voie publique, pourrait aussi intenter la complainte, action dont cependant, comme nous l'avons déjà dit, il n'aura guère intérêt à user.

La distance à laquelle les arbres doivent être plantés du chemin de halage est de six pieds. Il y a contravention punissable lorsque la plantation est faite à une moindre distance, et à plus forte raison quand elle l'est sur le chemin même. (Arrêt du conseil du 25 janvier 1833.)

A l'égard des chemins qui traversent les forêts et qui servent au passage des diligences, ils doivent avoir soixante-douze pieds de largeur. Les plantations doivent être de chaque côté à soixante pieds de distance des chemins, ce qui produit une largeur totale de cent quatre-vingt-douze pieds. Les bois et broussailles qui se trouvent dans cet espace de soixante pieds doivent être essartés ou coupés. C'est ce qui résulte des art. 1 et 3 du titre 28 de l'ordonnance de 1669, et d'un avis de divers comités réunis du conseil d'État du 18 novembre 1824. Nous savons qu'en 1828 il a été fait application de ce principe à une forêt du duc d'Orléans.

Les haies, le long des chemins de halage, doivent, comme les fossés et les arbres, être établies à six pieds de distance; mais rien n'est prescrit ni aux riverains ni à l'État, quant aux haies bordant les autres routes, lorsqu'elles ne renferment pas d'arbres proprement dits. L'art. 671 du Code civil est évidemment inapplicable. Si l'État veut forcer le riverain à observer une distance ou établir lui-même une haie sans en observer aucune, il doit indemniser, comme nous l'avons précédemment établi; mais de part ni d'autre il n'y a lieu à action possessoire : tout se réduit à une liquidation d'indemnité.

Il n'est pas aussi aisé de se prononcer pour ce qui concerne la *propriété des haies* ; car l'art. 670 du Code civil, sur la mitoyenneté, ne s'applique qu'à celles existant entre héritages, c'est-à-dire entre fonds ordinaires possédés au même titre, également susceptibles d'être clos. Les chemins, au contraire, doivent toujours être ouverts.

D'anciens règlements prescrivaient de terminer les chemins par des haies ; mais ce n'était pas toujours l'État qui les plantait ; les riverains en faisaient quelquefois la dépense.

Assez ordinairement, la vue des localités, aidée de la possession, suffit pour décider à qui de l'État ou des particuliers elles appartiennent, ou si elles sont mitoyennes. Mais lorsque ce moyen manque, et que les riverains n'ont pas la preuve qu'ils ont planté, peut-on s'en rapporter à la seule possession ?

Si d'anciens plans ou actes administratifs comprennent la haie dans le chemin, la possession doit être en général réputée inefficace, d'après les principes exposés pag. 213 et 332, applicables à plus forte raison aux chemins. Les juges du pétitoire et du possessoire devraient presque toujours repousser l'action du particulier ; mais s'il y avait incertitude sur les limites, l'étendue de la voie publique, la possession serait le seul moyen de juger la question, sauf toute déclaration d'utilité de la part de l'administration. Il faut appliquer ici ce que nous avons dit pour le sol de la route, et nous ajouterons que, puisque la loi de 1825 renvoie aux tribunaux les questions de propriété des arbres, celles relatives aux haies leur appartiennent également.

Aucun règlement ni acte législatif n'obligent les riverains qui veulent bâtir des murs ou des maisons le long

des routes à observer une distance quelconque ; l'arrêt du conseil de 1765 les soumet seulement à obtenir une autorisation , lorsqu'ils établissent leurs constructions sur la limite de la voie publique ; mais ils en sont affranchis dès qu'ils bâtissent un peu en deçà, quelque modique que soit l'espace par eux laissé. (Arrêts du conseil des 21 juin, 28 août 1844 et 8 avril 1846.) Ils peuvent toujours construire en deçà de l'alignement ; mais ils n'y peuvent être contraints. (Arrêts du conseil des 6 octobre 1844 et 14 mars 1845.)

Ce que nous avons dit dans ce numéro est commun aux rues, places publiques, qui font la continuation des routes, et à toutes les rues et places de la capitale.

N° 2. Chemins vicinaux ou communaux.

Les chemins communaux sont tous ceux qui appartiennent aux communes ; les chemins vicinaux sont ceux d'entre eux qui sont ou peuvent être, en cas de contestations, déclarés utiles aux communications des voisins, et comme tels, inscrits sur les tableaux administratifs.

Un chemin peut être vicinal, quoique non inscrit au tableau : seulement, lorsque sa vicinalité est contestée, il y a nécessité de recourir à l'administration, qui, après les recherches prescrites par les lois et règlements, en opère le classement.

La loi du 21 mai 1836 divise les chemins dont nous nous occupons en deux classes, c'est-à-dire en chemins vicinaux de grande et de petite communication.

L'art. 40 déclare que les chemins vicinaux reconnus et maintenus comme tels sont imprescriptibles.

La cour de cassation, chambre des requêtes, par arrêt

du 3 mars 1846, a été plus loin. Elle a considéré cet article comme purement indicatif ou démonstratif, et a jugé qu'un chemin, pouvant être public quoique non classé, était imprescriptible et non susceptible d'une propriété privée, par conséquent ne pouvait devenir l'objet d'une action possessoire de la part d'un particulier; que le juge de paix avait le pouvoir de rechercher si le chemin était public, dans quelle longueur et largeur il l'était; que les mêmes principes étaient applicables aux fossés qui les bordent et en font partie intégrante.

Cet arrêt, rendu contre les conclusions du ministère public, ne nous paraît pas devoir faire jurisprudence; il nous semble contraire au texte comme à l'esprit de l'article 10 de la loi de 1836, tend à augmenter les choses qui sont hors du commerce et à accorder aux juges de paix, juges d'exception, un pouvoir bien étendu, sujet à une foule d'inconvénients et d'erreurs.

La question sera de nouveau soumise à la cour de cassation dans une affaire dont M. Avisse est chargé.

Les chemins des communes non vicinaux, qu'ils existent à titre de propriété ou de servitude, sont soumis aux mêmes règles que ceux des particuliers; cela est vrai lors même qu'une commune a réclamé un chemin comme vicinal, soutenu qu'il devait être classé comme tel, inscrit sur le tableau, et qu'elle a succombé dans cette prétention; elle n'en a pas moins la faculté de se pourvoir devant les tribunaux, pour faire décider qu'elle y a droit de propriété ou de servitude. (Arrêt du conseil du 28 octobre 1829.) Nous n'avons donc nul besoin de nous en occuper ici.

Quant aux chemins vicinaux, il faut, comme pour les

grandes routes, distinguer les différentes contestations qui peuvent s'élever à leur occasion.

Les unes sont relatives au sol, les autres aux fossés, arbres ou haies.

Le sol tout entier, ou une partie prise sur la largeur, est imprescriptible, aux termes de l'art. 10 de la loi de 1836, du jour du classement. Pour que ce sol redevienne prescriptible, il faut que le chemin soit déclassé ou que sa destination ait changé.

Avant la loi du 21 mai 1836, la cour de cassation accordait d'abord aux particuliers l'action possessoire pour le sol des chemins vicinaux classés, soit que le tableau traçât la direction, les limites, et déterminât la largeur de manière à ne pouvoir s'y méprendre, soit qu'il y eût incertitude sur ces points divers, ou qu'il s'agit d'une portion de l'ancien chemin excédant six mètres. Aux autorités citées dans notre *Traité des chemins* pour établir ces principes, nous pouvons ajouter quatre arrêts de la cour de cassation des 16 novembre 1831, 5 novembre et 31 juillet 1832, et 26 février 1833. On lit dans le premier que les communes sont, à l'égard des chemins vicinaux, dans les termes du droit commun pour en revendiquer la propriété devant les tribunaux; mais par arrêt du 6 juillet 1841, rendu dans l'espèce d'une action intentée avant cette loi, elle est revenue sur cette jurisprudence et a refusé l'action. Nous croyons qu'il en doit être ainsi lorsque le particulier allègue une possession annale postérieure au classement, car il n'a pu posséder au mépris de la déclaration de vicinalité, mais non quand il a une possession annale antérieure. Ajoutons, cependant, que, comme aux termes de l'art. 15 de la loi de 1836, la déclaration de

vicinalité attribuée définitivement au chemin le terrain dont il est l'objet, et que les droits privés se réduisent à une indemnité pécuniaire, le particulier ne peut être mis matériellement en possession ; que l'action possessoire a seulement pour objet de faire reconnaître la possession, afin qu'il soit présumé propriétaire et qu'il puisse rejeter sur la commune la nécessité de la preuve de propriété. Un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation ; du 13 janvier 1847, nous paraît avoir consacré ce principe, contrairement à un arrêt de la chambre des requêtes du 27 novembre 1843. Il résulte encore de cet arrêt de 1847, que l'année pour intenter complainte court seulement du jour où l'indemnité est contestée.

La commune aura aussi la ressource de l'action possessoire, lorsqu'elle ne préférera pas recourir au préfet ou au conseil de préfecture pour se faire maintenir en jouissance.

Mais un arrêt de la cour de cassation du 9 mars 1847, rendu sur la plaidoirie de M. Avisse, a décidé que le classement intervenu pendant l'instance possessoire ne faisait pas obstacle à la déclaration de possession en faveur d'un particulier et au rejet de l'action de la commune.

D'après l'arrêt du 3 mars 1846, dont nous n'adoptons pas d'ailleurs la doctrine, la cour de cassation admettrait la complainte de la commune pour un chemin public non classé, et le particulier ne serait pas reçu à articuler possession contraire.

Les mêmes règles sont applicables aux rues et places de l'intérieur des villes, bourgs et villages qui ne sont pas la continuation des routes ; cela a été expressément décidé par arrêt de cassation du 2 décembre 1844, sur

le pourvoi de la commune de la Chapelle-Gauthier ; arrêt d'autant plus remarquable, que la chambre civile s'est livrée, pour casser le jugement attaqué, à une véritable appréciation des faits de possession articulés par la commune, ce en quoi elle nous semble avoir un peu dépassé ses attributions.

Deux arrêts rendus par la cour de cassation, les 25 juillet 1837, affaire de la ville de Grasse, et du 25 février 1840, affaire de M. de Beaussier contre la commune de la Taulle, ont décidé que les juges de paix avaient le pouvoir de rechercher et de déclarer si l'objet litigieux était une rue ou une place.

A plus forte raison l'action possessoire, dans le cas où elle est admise en faveur d'un particulier contre la commune, serait-elle reçue entre particuliers sans qu'ils puissent opposer qu'il s'agit de portion d'un chemin vicinal. Il en serait ainsi lors même que le demandeur, tout en avouant que le chemin est public et ne lui appartient pas, se plaindrait seulement d'un fait qui l'empêche personnellement d'en user pour l'exploitation ou le service de son fonds, comme si quelqu'un était venu creuser un fossé, bâtir un mur ou faire un dépôt de matériaux devant sa porte.

Nous lisons dans les recueils de jurisprudence un arrêt de Bordeaux du 11 janvier 1831, et un arrêt de la cour de cassation du 12 février 1834, conformes à ces principes. Ils décident que tout habitant d'une commune peut réclamer en son nom personnel contre l'entreprise d'un autre habitant qui barre un chemin vicinal, et que l'action est de la compétence des tribunaux. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la vicinalité ou la propriété de la commune soit reconnue ; car le fond du droit

ne peut être soutenu par un habitant, à moins qu'il n'y ait été autorisé. Du reste, dans les contestations sur la possession d'un chemin vicinal en tout ou partie, les juges de paix doivent, comme nous l'avons déjà dit, se borner à une déclaration de droits; si le demandeur veut obtenir l'envoi en possession réelle, en se fondant sur ce que ce chemin n'est pas vicinal, le juge de paix doit, en cas de doute, surseoir et renvoyer à l'administration la question préjudicielle. (Arrêts de la cour de cassation des 11 juin 1827 et 11 mai 1831.)

Si les plantations d'arbres et de haies, ainsi que les fossés, sont compris dans l'état de classement comme accessoires du chemin, ils sont soumis à l'application des principes ci-dessus développés. Mais que faudrait-il décider dans le cas contraire?

Les dispositions du Code civil sur la mitoyenneté des fossés et des haies, sur la distance à observer dans la plantation de ces haies et des arbres, ne peuvent s'appliquer aux chemins vicinaux. La possession des uns et des autres doit, à défaut de titre précis de propriété, servir au juge de motif de décision. Les règles par nous précédemment exposées sur la compétence des diverses autorités pour les routes, s'appliquent également ici.

Le riverain peut planter ses arbres et sa haie sur le bord du chemin, à moins que l'administration, dans un but d'intérêt général, n'ait prescrit d'observer des distances, comme l'y autorise l'art. 21 de la loi de 1836. Cette administration ne pourrait se dispenser d'observer celles qui seraient jugées nécessaires dans l'intérêt de la propriété privée, à moins d'utilité publique contraire, auquel cas elle devrait une indemnité.

Les arbres que des particuliers prouveraient avoir

plantés sur les chemins vicinaux, leur appartiendraient. Les actions pétitoires et possessoires dont ils pourraient être l'objet seraient de la compétence des tribunaux, soit qu'elles eussent lieu entre la commune et les particuliers, ou entre ceux-ci seulement. (Arrêts du conseil des 28 août 1827, 14 mai 1828, 15 septembre 1831.)

Une instruction ministérielle du 16 novembre 1839 a créé une nouvelle classe de chemins publics appelés *ruraux*, qui ne sont ni vicinaux ni départementaux.

Il est reconnu que les premiers sont régis par les mêmes principes que les autres propriétés communales ou privées, et que, conséquemment, ils peuvent être l'objet des actions possessoires et pétitoires de la part des particuliers, avec envoi en possession réelle en cas de succès de ces actions.

N° 3. Chemins privés ou de desserte.

Ces chemins peuvent appartenir aux communes ou aux particuliers, soit à titre de propriété exclusive ou indivise du sol, soit à titre de servitude sur ce même sol.

Dans ce second cas, les chemins ou passages sont régis par les principes sur les servitudes. Nous renvoyons les explications dont ils peuvent être l'objet à l'article dans lequel nous traiterons des actions possessoires relatives aux servitudes en général.

Quant aux chemins existant à titre de propriété, ils sont soumis aux principes qui régissent les autres héritages consacrés à des usages différents. Souvent la possession *animo domini* est difficile à établir, parce que les titres du demandeur et du défendeur sont muets sur ce point. Lorsque celui qui se prétend troublé n'a d'autre acte de jouissance à opposer que le fait de passage, le dé-

fendeur peut soutenir que ce n'est là que l'exercice d'une servitude discontinue, qui ne peut constituer une possession valable ; mais si, d'un autre côté, les localités attestent que le demandeur a dû laisser une partie de terrain pour ne servir que de passage, de moyen d'exploitation nécessaire, qu'il ait fait tous les actes dont ce terrain est susceptible d'après sa nature, que nul autre ne s'en prétende propriétaire, la défense du perturbateur ne saurait être admise. Il n'en est pas de ce cas comme de celui où le demandeur avoue la propriété de son adversaire et se borne à réclamer une servitude ; alors un titre est nécessaire, comme nous le verrons bientôt. La cour de cassation a consacré ces principes par arrêt du 26 août 1829, sur le pourvoi du marquis de Radepont : celui-ci demandait à être maintenu dans la possession d'un chemin privé conduisant à son habitation ; sa possession se réduisait au passage. Il ne réclamait pas une servitude ; il se disait propriétaire du sol sur lequel il avait passé. Le tribunal des Andelys avait repoussé sa demande, parce que sa possession n'était que l'exercice d'une servitude discontinue ; mais son jugement fut cassé par le motif que le demandeur s'était prétendu propriétaire du sol.

Ces principes s'appliqueraient, bien entendu, à une commune qui réclamerait un chemin comme public.

Un arrêt de la cour de cassation du 7 mars 1837 a décidé avec raison qu'il appartenait aux juges d'apprécier les circonstances, les localités et les actes, et a rejeté le pourvoi formé par un sieur Bernard contre un arrêt de la cour de Caen qui avait adjugé la propriété d'un chemin à une commune, en se fondant notamment sur ce que le public y avait toujours passé sans obstacle, et sur des inductions tirées des titres et de l'état des lieux.

Un autre arrêt de la même cour, du 18 avril 1838, a décidé qu'on avait pu admettre, dans l'intérêt d'une commune demanderesse au pétitoire, la preuve que depuis plus de trente ans le terrain en litige avait été reconnu et constamment pratiqué comme chemin vicinal publiquement et paisiblement.

Au lieu d'intenter l'action pétitoire, la commune aurait pu se borner à agir au possessoire, et le juge de paix aurait été compétent pour en connaître, en prenant les mêmes éléments pour base de sa décision.

Il ne faudrait pas néanmoins donner trop de latitude à ce principe. Si les circonstances de localités ou autres démontraient que l'articulation de propriété n'était qu'un moyen imaginé pour éluder l'application de la règle qui prohibe l'action possessoire pour servitude discontinuée, le juge ne devrait pas s'y arrêter; mais il devrait avoir soin de faire la déclaration expresse de son opinion.

A plus forte raison celui qui, réclamant un chemin comme propriétaire du sol, produirait un titre par lequel sa propriété serait constatée, devrait-il être maintenu par le juge de paix dans sa possession, dont il établirait ainsi le caractère et la légitimité.

N° 4. Chemins de fer.

Les chemins de fer, d'une invention assez récente, sont très en usage aux Etats-Unis et en Angleterre. Le plus moderne et le plus perfectionné de ces chemins, dans la Grande-Bretagne, est celui de Manchester à Liverpool, sur lequel on fait quinze lieues à l'heure, dans des chars ou wagons, à l'aide de machines à vapeur dites locomotives, sans que cette excessive célérité fasse éprouver aux voyageurs aucune incommodité.

Il existe aussi des chemins de fer en Allemagne et en Belgique.

L'établissement de ces moyens de communication ne date, en France, que de 1823.

Les premiers qui y aient été établis, sont situés à Saint-Etienne (Loire) ou dans les environs ; mais depuis, il en a été construit plusieurs autres sur différents points de la France, notamment en vertu de la loi du 11 juin 1842.

Il ne faut pas croire qu'il entre beaucoup de fer dans l'établissement de ces chemins ; au contraire, on n'y voit que deux baguettes appelées *rails*, dans lesquelles s'enrènent les roues des chars destinés à les desservir.

L'introduction des chemins de fer en France n'ayant eu lieu, comme nous venons de le dire, que depuis un petit nombre d'années, la catégorie dans laquelle ils doivent être classés, leur régime, la compétence des autorités en cas de dégradation, anticipation, ont été incertains jusqu'à la loi du 15 juillet 1845, dont les bases ont été développées par une ordonnance royale du 15 novembre 1846, précédée d'un rapport du ministre des travaux publics, inséré au *Moniteur* du 18 novembre.

Ces loi et ordonnance règlent la police des chemins de fer construits ou concédés par l'État, les range dans la grande voirie, c'est-à-dire, parmi les grandes routes, leur rendent applicables les lois et règlements en cette matière. Par conséquent, il faut se reporter en général, et sauf quelques mesures particulières de police, à ce que nous avons dit en traitant des routes royales et départementales.

Quant aux chemins de fer qui pourraient être établis pour l'exploitation de certaines entreprises particulières,

ils constituent des propriétés, des voies privées auxquelles sont applicables toutes les dispositions du droit commun.

Dans tout cet article sur les chemins, nous n'avons pas parlé des chemins couverts des places de guerre, parce qu'il faut leur appliquer les principes développés page 183, relativement à ces places dont ils sont les accessoires. On peut d'ailleurs consulter l'ouvrage que M. Delalleau a publié sur les *Servitudes militaires*.

§ 2. Des marais.

Un particulier peut dessécher ses marais ou étangs sans autorisation.

Les marais, soit quant à l'écoulement de leurs eaux ou au desséchement, soit quant au terrain, sont en général dans la même catégorie, donnent lieu aux mêmes actions et devant les mêmes juges que les autres propriétés. (Arrêt du conseil du 21 mars 1821.)

Il en est différemment, et il existe des règles spéciales soit sur la compétence, soit quand au fond, pour les marais dont le desséchement a été prescrit par l'État. Ce desséchement s'effectue par des opérations qui rentrent dans la classe des travaux publics. La loi du 28 pluviôse an VIII a posé le principe général que les conseils de préfecture connaissent des réclamations des particuliers qui se plaignent de torts et dommages à eux causés par des entrepreneurs de travaux publics, et de celles relatives aux indemnités à raison de terrains pris ou fouillés pour l'exécution de ces travaux.

Mais, comme l'a décidé un arrêt du conseil du 2 avril 1828, des commissions spéciales ont été appelées par la loi du 16 septembre 1807 à remplacer en partie les con-

seils de préfecture. Cette loi partage la connaissance des contestations qui peuvent s'élever entre les commissions spéciales, les conseils de préfecture et les tribunaux, sans préjudice de l'attribution particulière aux préfets des mesures provisoires pour procurer l'écoulement des eaux. (Arrêt du conseil du 2 septembre 1829.)

Les oppositions aux ouvrages de dessèchements, les réclamations d'indemnité à raison du dommage causé par les entrepreneurs ou leurs travaux à des propriétés comprises ou non dans la concession, sont de la compétence des commissions spéciales. (Arrêts du conseil des 4 mars 1819, 13 août 1826, 22 mars 1827, 20 février et 26 octobre 1828.)

Mais les questions de savoir si un terrain est ou non compris dans la concession, ou si l'indemnité due aux dessécheurs par les propriétaires doit être réglée d'après les actes de concession ou d'après la loi de 1807, questions qui ne peuvent être résolues que par l'interprétation des ordonnances de concession, sont de la compétence du conseil d'État. (Arrêts du conseil des 23 août 1826, 13 juin et 24 octobre 1827.)

Ainsi, le trouble apporté par les concessionnaires ou par suite de leurs travaux aux héritages compris ou non dans la concession ne donne pas lieu à une action possessoire devant le juge de paix ; il faut s'adresser à la commission. Un arrêt de la cour de cassation du 4 juillet 1832 l'a décidé ainsi dans l'espèce d'un terrain compris dans la concession. La décision eût été la même s'il n'y avait pas été compris.

Cependant, si devant la commission les concessionnaires contestaient la propriété et la possession, il y aurait dès ce jour trouble autorisant la plainte. Le

possesseur pourrait faire prononcer la maintenue par le juge de paix pour être réputé propriétaire. C'est une conséquence de la règle qui laisse aux tribunaux le jugement des questions de propriété.

Lorsqu'il s'agit d'atteintes portées aux fonds et aux travaux de dessèchements, soit pendant les opérations, soit après leur achèvement, c'est aux conseils de préfecture qu'il appartient de prononcer. (Art. 27 de la loi du 16 septembre 1807, arrêts du conseil des 14 août 1822, 2 septembre 1829, et autres ci-dessus cités.)

Mais après le dessèchement opéré et le partage fait entre les concessionnaires et les propriétaires, les biens rentrent, à l'exception des ouvrages nécessaires à la maintenue de ce dessèchement, dans la classe des propriétés ordinaires. (Arrêt du conseil du 19 novembre 1825.) Les anticipations ou dégradations donnent donc lieu à l'action possessoire. (Arrêt de la cour de cassation du 4 avril 1842.)

Toutes les questions de propriété qui s'élèvent même pendant le cours des travaux doivent être jugées par les tribunaux. (Art. 47 de la loi de 1807, et arrêts du conseil déjà cités.)

L'art. 3 de la loi du 29 avril 1845 introduit un moyen nouveau de débarrasser une propriété de l'eau qui la submerge, ce qui peut s'appliquer à un marais d'une faible étendue qui serait susceptible d'être desséché sans l'emploi des moyens prescrits par la loi du 16 septembre 1807.

Pour tout ce qui concerne les marais salans ou salines, voyez notre *Régime des eaux* et le *Supplément* aux 3^e et 4^e vol. ; voyez aussi deux arrêts de la chambre des requêtes des 11 juin 1828 et 13 juin 1842, qui décident que

l'action possessoire est admise dans cette matière comme dans toutes les autres, et qu'il suffit qu'il y ait eu changement à la prise d'eau pour qu'elle doive être accueillie.

§ 3. Mines.

Les masses des substances minérales ou fossiles, renfermées dans le sein de la terre ou existantes à sa surface, sont classées, relativement aux règles de l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications de mines, minières et carrières. (Art. 1^{er} de la loi du 21 avril 1810.)

L'art. 2 indique différentes substances qu'il range dans la classe des mines; mais cette désignation n'est point limitative, ainsi que l'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 8 septembre 1832, lequel considère comme mine, dans le sens de cette loi, les masses de sel gemme. C'est ce qui résulte encore de la loi du 6 avril 1825, de l'ordonnance royale du 21 août 1825, d'un arrêt du conseil du 3 décembre 1828, et d'une autre loi du 26 juin 1840.

Personne, pas même le propriétaire du sol, ne peut exploiter une mine qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en conseil d'État, à peine d'amende et d'emprisonnement. (Art. 5, 28, 93 et 96 de la loi du 21 avril 1810, et arrêt de la cour de cassation du 8 septembre 1832.)

Le propriétaire peut seulement faire des recherches pour découvrir la mine. (Art. 12.)

Un étranger peut, en cas de refus du propriétaire, être autorisé par le gouvernement à faire des recherches dans les lieux non clos. (Art. 10 et 11.)

Par conséquent, le propriétaire ou possesseur du terrain ne peut entraver ses travaux ni l'attaquer par action possessoire lorsqu'il est pourvu de cette autorisation.

Mais les plaintes que le premier peut avoir à former, la liquidation des indemnités qu'il est en droit de réclamer, sont de la compétence des conseils de préfecture. (Art. 46.)

Ces conseils sont également compétents pour prononcer sur l'indemnité due par le nouveau concessionnaire à l'ancien qui a été déchu. (Arrêt du conseil du 27 avril 1825.)

C'est aux tribunaux à connaître d'une action intentée à l'occasion de travaux exécutés trop près ou sous les maison, enclos, avant ou après les concessions, ou entre divers concessionnaires de mines pour dommages résultant des travaux respectifs. (Art. 11, 15, 45 et 56 de la loi d'avril ; arrêts de cassation des 21 avril 1823, 23 janvier 1827, et arrêt du conseil du 5 avril 1826.)

Cependant l'autorité judiciaire est incompétente lorsqu'une décision ministérielle a autorisé les travaux, et que l'on demande la destruction de ce qui a été fait en vertu de cette décision. (Arrêt de la chambre des requêtes du 5 juin 1828.)

L'État concède la mine à celui qui lui paraît offrir le plus de garantie, propriétaire du sol ou autre (art. 16) ; car, quoique la propriété mérite le plus grand respect, et qu'aux termes des art. 537 et 544 du Code civil, chacun puisse disposer à son gré des choses qui lui appartiennent, il est cependant des modifications à l'exercice de ce droit, fondées sur l'intérêt général et prévues par les lois ci-dessus citées elles-mêmes ; les mines que tout le monde ne sait pas exploiter, et dont les produits sont si précieux pour le public, rentraient nécessairement dans cette exception. Aussi l'art. 552, tout en décidant que la propriété du sol emporte celle du dessous ; que,

par conséquent, le propriétaire peut faire toutes les fouilles qu'il juge à propos, ajoute : « sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. »

Du moment où une mine est concédée, même au propriétaire du sol, cette propriété est distinguée de celle du sol et considérée comme propriété nouvelle sur laquelle de nouvelles hypothèques peuvent être assises. (Art. 19.)

La concession donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est transmissible comme tous autres biens; on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément aux Codes civil et de procédure. (Art. 7.)

Les mines sont immeubles.

Sont aussi immeubles les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure, conformément à l'art. 524 du Code civil.

Sont immeubles par destination, les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation; mais on ne considère comme chevaux destinés à l'exploitation que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines; à plus forte raison en serait-il ainsi des esclaves dans les colonies, et, par voie de conséquence, ils cesseraient d'être immeubles dès qu'ils seraient détachés de ce service. (Argument des arrêts de la cour de cassation des 5 août 1829 et 3 août 1831.) Les matières extraites, les approvisionnements et autres objets mobiliers sont meubles. (Art. 8 et 9.)

Le propriétaire du sol ne pourrait attaquer au possessoire le concessionnaire de la mine; car celui-ci, ne faisant qu'exécuter sa concession, ne peut troubler personne par l'exercice d'un droit légitime.

Il en serait autrement s'il étendait son exploitation à d'autres terrains que ceux compris dans la concession ;

Mais s'il prétendait que ces terrains y sont compris, et qu'il y eût doute réel, par conséquent nécessité d'interpréter l'acte d'autorisation et les procès-verbaux et plans dressés en exécution des articles 29 et 30, il faudrait s'adresser au conseil d'État, qui seul aurait le droit d'en fixer le sens. Il en serait de même en cas de contestations sur le taux de la redevance, qui doit être déterminé par la concession, nonobstant toutes stipulations contraires. (Arrêts du conseil des 29 janvier 1841, 1^{er} juin et 19 juillet 1843, 24 janvier 1846.) Toute question de propriété du sol renfermant la mine est du ressort des tribunaux.

Il résulte évidemment des articles 15, 48 et 56 de la loi d'avril, que les contestations élevées à raison des travaux *postérieurs* à la concession des mines et relatifs à leur exploitation, doivent être portées devant les tribunaux. (Arrêt de cassation déjà cité du 21 avril 1823.)

Un arrêt du conseil du 3 avril 1831 a même décidé qu'une demande formée par des concessionnaires de mines contre des concessionnaires de chemins de fer, en paiement d'indemnités qu'ils prétendent leur être dues pour une portion de leur périmètre dont ils ont été privés par suite de l'exécution du chemin de fer au travers dudit périmètre, est du ressort des tribunaux, parce que les autorisations administratives ne sont point attaquées.

Le juge de paix serait compétent pour statuer sur l'action possessoire du concessionnaire contre tous ceux qui le troubleraient dans la possession de la mine et des objets immeubles par destination, à moins qu'il n'y eût lieu à interpréter la concession.

§ 4. Ateliers insalubres.

Les ateliers de cette nature ne peuvent être établis qu'avec autorisation. Lorsqu'ils l'ont été sans cette formalité, les voisins qui en éprouvent du dommage peuvent en provoquer la destruction administrativement ou judiciairement, et réclamer devant les tribunaux une indemnité. Ils ont aussi le droit de se pourvoir en simple police. Si, après l'autorisation, ils éprouvent un préjudice, ils ne peuvent pas demander aux tribunaux la destruction de l'établissement, mais seulement des dommages-intérêts.

Quant à l'autorité judiciaire à laquelle ils doivent s'adresser, c'est ou le juge de paix, quand l'action est fondée sur un dommage aux champs, etc. (arrêts de la cour de cassation des 19 juillet 1826 et 2 janvier 1833), lors encore que l'indemnité n'excède pas 200 francs, ou le tribunal civil lorsqu'il ne s'agit pas de préjudice aux champs, et que la somme réclamée s'élève au-dessus de 200 francs.

En général, il n'y aura pas lieu à l'action possessoire, parce qu'il n'y aura pas trouble matériel, et que la possession ne sera pas contestée; il suffira presque toujours de former une demande en indemnité.

Cependant, si le concessionnaire bâtissait sur le fonds voisin, portait atteinte à des droits acquis, dirigeait dans un cours d'eau, dans une cour ou dans une maison les résidus de sa fabrique, celui dont la possession serait ainsi troublée aurait une action possessoire pour s'y faire maintenir ou réintégrer, sauf pourtant au juge à ne rien prescrire de contraire à l'acte d'autorisation.

On peut voir ce que nous disons dans notre *Régime*

des eaux, et dans le troisième volume, sur les actions qui appartiennent aux voisins d'un établissement insalubre, même après l'autorisation administrative.

§ 5. Droits de superficie.

Nous avons déjà dit quelques mots des droits de superficie en traitant de l'usurpation des arbres et des haies. Nous allons envisager ici ces droits d'une manière plus générale.

Il existe au *Digeste* un titre *De superficibus*; c'est le titre 18, livre 43.

On entend par superficie ce qui est adhérent à la surface du sol, comme les maisons, bâtimens et clôtures, ainsi que les arbres et plantes de toutes espèces (loi 13, *in pr. ff. de Serv. præd. rustic.*, lib. 8, tit. 3); par conséquent, le droit de superficie consiste à pouvoir réclamer ces objets en tout ou partie, à titre de propriétaire.

Le sol et la superficie peuvent être acquis, même par prescription, et appartenir à des personnes distinctes.

M. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, tome 8, page 547, fait observer avec raison que la superficie n'est pas un droit incorporel comme celui d'usage; qu'elle est un immeuble réel et physique, une vraie propriété foncière pour le superficiaire comme tout autre héritage; il assimile le sol et la superficie à une maison composée de plusieurs étages qui peuvent appartenir à divers propriétaires et être possédés ou prescrits séparément; il admet les mêmes règles pour les premiers objets; il ajoute que le superficiaire a l'action en revendication, et par conséquent l'usage de tous les interdits et actions possessoires pour la conservation de son immeuble.

Ainsi celui qui a fait faire des plantations, des semences, des constructions sur un terrain qui ne lui appartient pas, et qui les a possédées pendant un an, a l'action possessoire non-seulement contre des tiers, mais même contre le propriétaire de ce terrain qui le troublerait. Celui-ci ne pourrait la combattre en prétendant qu'il a le droit d'en demander la destruction (art. 555 du Code civil); car, d'une part, on peut acquérir par titre ou par prescription la superficie d'un immeuble, et, de l'autre, cette exception, fondée sur la propriété, ne pourrait être opposée qu'autant que le défendeur prendrait la voie pétitoire.

Mais si le superficiaire était un antichrésiste, un séquestre, un fermier auquel le contrat ne donne pas le droit de faire des constructions, ou ne le lui donne qu'à la charge de les laisser au propriétaire à l'expiration de la convention, nous ne croyons pas qu'il eût l'action possessoire même contre les tiers, à cause de la précarité de son titre, qui ferait présumer qu'il n'a bâti que par tolérance.

Il existe encore aujourd'hui un genre particulier de superficie dans la partie de la ci-devant province de Bretagne, qui se compose des départemens des Côtes-du-Nord, du Morbihan et du Finistère; c'est le droit qui résulte des baux à convenant ou à domaines congéables.

Ces baux sont ceux par lesquels un propriétaire concède, moyennant une rente annuelle et pour un temps limité, la jouissance de son fonds à un colon auquel il vend en même temps les édifices et superficies, appelés aussi *droits réparatoires*, qui existent sur ce fonds, mais sous la condition expresse que ce colon ne pourra être expulsé sans qu'on lui ait remboursé, à dire d'experts,

les édifices et superficies qui existeront à l'époque de sa sortie, et suivant la valeur qu'ils auront alors.

Le propriétaire qui fait la concession s'appelle foncier, et le fermier domanier ou colon.

L'article 9 de la loi du 6 août 1791, qui maintient les baux à domaine congéable, rappelle le principe que les édifices et superficies vendus au domanier sont meubles à l'égard du propriétaire foncier, mais immeubles à l'égard des tiers.

Un arrêt de la cour de cassation du 25 novembre 1829, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Rennes, a décidé que la faculté de congément de la part du bailleur n'était pas de l'essence du bail à convenant, qu'il pouvait y renoncer sans dénaturer son bail.

Un autre arrêt de la même cour, en date du 7 décembre 1829, portant rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de Rennes, a encore jugé que la loi du 6 août 1791, articles 11 et 13, accordant au domanier la faculté d'exiger du foncier le payement des édifices et superficies à la cessation du bail, et renvoyant pour les baux futurs aux conventions qui seraient faites, doit être entendue en ce sens que les domaniers de baux futurs auront aussi la même faculté si, dans leur bail, il n'y a stipulation contraire; le silence ne suffirait pas pour que le domanier fût privé de cette faculté.

Cela posé, il nous paraît certain que le colon, maître absolu de ses droits, peut intenter contre les tiers l'action possessoire, réintégrande ou complainte, sans avoir besoin ni du consentement ni de l'assistance du foncier, toutes les fois que le fait qui y donne lieu porte atteinte à sa jouissance des édifices ou superficies et accessoires, par exemple lorsque ces tiers usurpent ses bâtiments,

ses arbres, veulent exercer des servitudes, ou lui refusent l'exercice de celles auxquelles il a droit. C'est aussi contre lui que l'action possessoire des tiers doit être dirigée; mais les décisions qui interviennent n'ont l'autorité de la chose jugée que relativement au droit du superficiaire, et nullement quant au droit du propriétaire foncier, à moins que celui-ci n'ait été également appelé devant le juge ou n'y soit intervenu. Nous puisons un argument favorable à notre opinion dans un arrêt de la cour de cassation du 19 novembre 1828, que nous avons déjà cité plusieurs fois.

Nous croyons même que le domanier peut intenter l'action possessoire contre le foncier qui aurait usurpé ses droits, nonobstant le principe que les édifices et superficies sont meubles respectivement à ce dernier; car ce principe ne reçoit d'application que dans le cas où le foncier exerce des droits attachés à la foncialité, et non dans ceux où il cherche à usurper la propriété du colon.

§ 6. Nue propriété et usufruit, usage et habitation.

Lorsque la nue propriété et l'usufruit d'un immeuble, au lieu d'être réunis sur la même tête, sont divisés et possédés séparément, chaque ayant-droit peut intenter l'action possessoire.

Cette solution est évidente à l'égard du nu-propriétaire. Elle n'était, dans l'ancien droit, l'objet d'aucune difficulté. Les auteurs ne faisaient pas de différence entre celui qui avait la *pleine* propriété, et celui qui n'avait que la *nue* propriété.

Mazuer, l'un d'eux, *Pratique*, chap. 2, n° 54, s'exprime ainsi : « Celui à qui la nue propriété appartient doit être ouï, en cas de nouvelleté; s'il requiert être

maintenu en la possession ou quasi-possession de sa propriété, afin que la réelle portion lui appartienne et qu'il en puisse jouir et user, l'usufruit étant expiré. Autrement, il pourrait perdre sa possession à l'occasion de ce tiers possesseur, et, en ce cas, la possession civile, jointe à la propriété, produit des effets corporels. »

« Le viager, dit Loisel, liv. 4, t. 3, reg. 3, conserve la possession du propriétaire. »

Tous les auteurs modernes, MM. Henrion, Merlin, Favard, Proudhon, Duranton, Carré, Aulanier, émettent la même opinion sous l'empire des lois nouvelles. Le motif qu'ils en donnent, et que Mazuer avait indiqué, est que le nu-propriétaire a intérêt d'agir quand l'usufruitier néglige de le faire, pour éviter la perte de la possession et même de la propriété, par la prescription que pourrait opposer le tiers qui aurait réellement joui de la chose.

D'un autre côté, si l'intérêt est évident, le droit ne l'est pas moins. Le nu-propriétaire, sans percevoir les fruits de la chose, la possède cependant par l'entremise de l'usufruitier, ainsi que l'a décidé l'art. 2236, dont la rédaction, nous en convenons, n'est pas parfaite, mais dont on ne saurait contester le sens. Ajoutons que l'art. 614, obligeant l'usufruitier à dénoncer au propriétaire les usurpations des tiers, suppose nécessairement que celui-ci a droit d'intenter l'action possessoire, sans quoi cette disposition n'aurait aucun but.

L'arrêt de la cour de cassation du 6 mars 1822, cité par quelques auteurs qui le combattent comme contraire à ces principes, nous paraît pouvoir s'expliquer par les circonstances de l'affaire sur laquelle il est intervenu. A la cessation d'un usufruit, le nu-propriétaire intenta ac-

tion possessoire à un autre usufruitier qui prétendait avoir remplacé le précédent, dont les droits n'étaient éteints que depuis un mois. Le défendeur opposa le défaut de possession annale, non du tréfonds, mais de la jouissance. On peut concevoir que, dans un tel débat pour cette jouissance, la cour ait cru devoir s'arrêter au défaut de possession matérielle de la part du nu-propriétaire ; par conséquent, ce qui est dit dans l'arrêt, que l'usufruitier ne possède pas pour et au nom du propriétaire, mais pour lui-même et en son nom personnel ; que celui-ci ne peut joindre à sa possession celle de l'usufruitier, ne doit s'entendre que dans un sens restreint à l'espèce dans laquelle il a été rendu. Nous sommes d'autant plus porté à le décider ainsi, que la même cour a posé en principe, par arrêt du 7 octobre 1813, que l'usufruitier est essentiellement le mandataire du propriétaire, et que ce qu'on peut faire par son mandataire, on peut, à plus forte raison, le faire soi-même.

Le droit de l'usufruitier, d'intenter l'action possessoire, était également proclamé par les anciens auteurs. Nous ne connaissons parmi eux que Rodier qui ait enseigné une doctrine contraire ; mais elle devait avoir peu de poids, car, outre que l'opinion de cet auteur était isolée, elle était fondée sur l'assimilation erronée de l'usufruitier au fermier et au séquestre, qui n'ont qu'une possession précaire ou naturelle, qui ne possèdent pas en leur nom.

Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 2, chap. de la *Complainte*, sect. 3, s'exprime bien différemment ; voici ses termes :

« L'usufruitier, troublé dans son usufruit, a la voie de la complainte ouverte, parce que son droit est un droit

réel qui lui ouvre toutes les actions nécessaires pour le maintenir dans sa jouissance. Il doit donc avoir ce droit et cette action de même que le propriétaire, comme suite de sa qualité et de son droit. »

Jousse, Rousseaud La Combe, en citant Brodeau, sur *Paris*; Cujas, dans ses *Observations*, liv. 9, chap. 32; Pothier, *Traité de la possession*; Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*; les auteurs du *Nouveau Denizart*; Pigeau, *Procédure du Châtelet*, partagent l'opinion de Bourjon.

Les auteurs modernes ne sont pas moins formels; MM. Merlin, Favard, Henrion, Toullier, Duranton, Proudhon, Poncet, Carré, Guichard, Longchamps, Aulanier, Brossard et plusieurs autres s'en expliquent dans le même sens.

MM. Dufour et Barbedette sont les seuls qui enseignent une doctrine contraire; mais leur opinion ne peut prévaloir sur celle des auteurs que nous venons de citer. La raison sur laquelle ils la fondent est peu propre à la justifier; ils disent que l'usufruit est une servitude discontinue et apparente, ou continue non-apparente; mais, au contraire, tous les auteurs le considèrent comme une partie de la propriété, *pars dominii*, et l'arrêt du 6 mars 1822 dit aussi que l'usufruitier jouit en vertu de la disposition expresse de la loi qui considère l'usufruit comme une partie de la propriété.

L'art. 2236 ne répute l'usufruitier détenteur précaire que relativement au nu-propriétaire; son unique but est de l'empêcher de prescrire la nue propriété, tant que le titre n'est pas interverti; mais il est sans application aux relations de l'usufruitier avec les tiers. Cet usufruitier peut intenter contre ceux-ci les actions possessoires,

puisque, d'une part, le fait qui y donne lieu porte préjudice à sa possession, et que de l'autre, aux termes des art. 578, 567 et 598, il jouit de la chose, de toutes les servitudes, droits et avantages y attachés comme le propriétaire lui-même; qu'il doit la conserver à celui-ci, et qu'enfin l'art. 613 le charge des frais des procès relatifs à la jouissance. De ce que l'art. 614 l'oblige à dénoncer l'usurpation au propriétaire, il ne faudrait pas conclure que celui-ci eût seul droit d'action. Il en résulte seulement qu'elle appartient à l'un comme à l'autre, et que le législateur a voulu mettre le propriétaire à même de l'exercer, si le détenteur ne jugeait pas à propos de l'intenter lui-même.

Nous ne pensons pas, néanmoins, que le nu-propriétaire et l'usufruitier pussent se contraindre réciproquement à intenter l'action possessoire ou à y défendre. Outre que la loi ne renferme aucune disposition qui autorise une pareille contrainte, elle serait contraire au droit commun, d'après lequel personne ne peut être forcé à agir. Il y aurait seulement lieu à la répétition des frais et faux frais.

De même que la possession de l'usufruitier profite au propriétaire, de même le premier ajoute à sa possession celle de ce dernier lorsqu'elle lui est nécessaire pour compléter l'année antérieure au trouble, puisqu'il lui succède dans une partie de la propriété.

Pothier distingue le cas où le perturbateur en veut aux fruits de celui où il élève des prétentions à la nue-propriété, et son opinion paraît avoir entraîné les auteurs du Code civil; mais elle a peu d'application au possessoire; cela est évident quant au trouble de fait, qui constitue toujours une atteinte à la jouissance. Pour ce qui est du trouble civil ou de droit, qui consisterait à pré-

tendre à la nue propriété, sans contester les droits de l'usufruitier, comme il ne comporte ni empêchement réel ni demande d'être mis en possession, il se résout généralement en une action pétitoire qui ne peut être agitée avec l'usufruitier.

Il est un cas où le nu-propriétaire peut avoir une possession propre et indépendante de celle de l'usufruitier; celui-ci, en effet, est soumis à des restrictions dans l'exercice de ses droits. Il doit conserver la substance de la chose, y faire les réparations d'entretien, les grosses restant à la charge du nu-propriétaire; il est tenu d'observer l'ordre des coupes pour les bois taillis ou de futaie, de n'user des pépinières, des mines et carrières qu'avec modération. Le nu-propriétaire qui aura exécuté les réparations ou fait condamner l'usufruitier qui abusait de son droit aura une possession de la nue propriété. Il aura intérêt à la conserver, et, par conséquent, il pourra intenter contre un tiers qui se prétendrait aussi nu-propriétaire et viendrait le troubler, une action possessoire pour y être maintenu; par la même raison, celui-ci pourrait intenter cette action, si la possession était de son côté.

Mais il est une espèce particulière d'usufruitiers à qui l'action possessoire n'est permise qu'à la charge d'obtenir une autorisation préalable du propriétaire, et même de l'autorité administrative. En effet, si les art. 6 et 7 du décret du 6 novembre 1813, sur les biens des cures, disent que les titulaires de ces cures exercent les droits d'usufruit, qu'ils en supportent les charges, ainsi qu'il est établi par le Code civil; qu'ils doivent jouir des biens en bons pères de famille, les entretenir avec soin et s'opposer à toute usurpation ou détérioration, l'art. 14 leur

défend de plaider pour un droit foncier (et toute action possessoire est de cette nature) sans l'autorisation du conseil de préfecture, précédée de l'avis du conseil de fabrique ; défense d'autant plus remarquable, qu'ils plaident à leurs frais et risques ; aussi, un arrêt de la cour de cassation du 8 février 1837 a-t-il refusé l'action possessoire au curé qui n'avait pas d'autorisation.

On ne pourrait objecter que, depuis la loi du 18 juillet 1837, il en devrait être différemment ; que le décret de 1813 avait exigé l'autorisation sous l'influence d'une législation qui la prescrivait aux établissements publics pour intenter complainte ; mais que la dernière loi, en affranchissant les communes, par conséquent les fabriques, en dispense aussi les curés qui les représentent et sont leurs mandataires légaux.

Nous répondrions que le décret de 1813 est tout spécial, et n'a été en rien abrogé par la loi nouvelle ; que le mandataire peut être assujéti à des précautions non exigées du mandant ; que celle invoquée ne dispense d'autorisation que les établissements eux-mêmes, et non ceux qui intentent action à leur place ; que cela est si vrai, que, d'après les art. 1^{er}, 49 et 50, dont les termes sont généraux, le contribuable qui a droit d'intenter à ses frais les actions que la commune néglige, ne peut pas plus introduire une action possessoire que toute autre, sans l'autorisation du conseil de préfecture, bien que la commune en soit dispensée, comme nous l'avons vu, pour la complainte.

La discussion qui précède nous conduit naturellement à apprécier l'effet des jugements qui interviennent sur les actions relatives à la nue propriété ou à la jouissance.

S'il n'y a, au pétitoire ou au possessoire, de débat que

sur la nue propriété, sans contestation sur l'usufruit, l'usufruitier ne doit pas être mis en cause, et le jugement qui intervient n'a aucun effet à son égard, puisque la chose jugée ne s'étend pas à l'usufruit.

S'il n'y a contestation que sur l'usufruit, sur la jouissance, la nue propriété étant reconnue à celui qui a concédé le premier droit, l'usufruitier seul doit défendre, et le jugement qui intervient n'a point autorité de chose jugée vis-à-vis du propriétaire, qui ne peut être mis en cause que dans le cas où chaque prétendant à l'usufruit tiendrait ses droits de lui et invoquerait sa possession.

Si, au contraire, le débat roulait sur la possession en général, sans restriction ni distinction, il intéresserait également le propriétaire et l'usufruitier ; un seul ou les deux en même temps pourraient figurer au procès ou y intervenir ; mais le jugement rendu avec l'usufruitier seul profiterait au nu-propriétaire s'il était favorable, quoiqu'il ne pût lui être opposé si l'usufruitier avait succombé. Le nu-propriétaire peut même obtenir, s'il est encore dans le délai, un nouveau jugement qui profitera à l'usufruitier.

Lorsque l'usufruitier n'a pas dénoncé au propriétaire l'atteinte d'un tiers, qu'elle soit restreinte à la nue propriété ou qu'elle ne comporte pas cette distinction, ou que, dans ce second cas, il n'a pas agi dans les délais, il est, aux termes de l'art. 614, responsable de sa négligence ; lorsqu'il l'a prévenu, sa responsabilité cesse, et le propriétaire qui n'a point agi ne peut exercer contre lui aucun recours, car il tient de la loi le droit de poursuivre le perturbateur. Le propriétaire et l'usufruitier sont également en faute ; ils ne peuvent exercer aucun recours l'un contre l'autre.

Observons, d'ailleurs, que, malgré les termes des art. 600 et 601, l'usufruitier peut intenter les actions possessoires avant d'avoir fait dresser un état des immeubles et donné caution. Il est réellement en possession du jour où l'usufruit est ouvert, puisque les fruits lui appartiennent (art. 604). Le mode de jouissance seul est restreint jusqu'à l'accomplissement de ces formalités, qui ont pour but non de l'en priver, mais d'assurer la conservation de la chose.

L'usufruitier nous paraît fondé à exercer l'action possessoire contre le propriétaire qui le trouble dans sa jouissance ; vainement opposerait-on que la loi le considère comme *possesseur précaire*, au moins à l'égard de ce dernier ; car nous avons déjà dit qu'il n'en était ainsi que pour l'acquisition de la nue propriété ; mais il en est différemment pour l'usufruit, qui est une partie de la propriété, et qui, comme toute autre, peut s'acquérir par prescription, suivant ce qu'enseignaient, dans l'ancien droit, Lacombe, au mot *complainte* et au mot *usufruit* ; Cujas, Fachinée, etc., dont l'opinion est reproduite et approuvée par Duranton, t. 4, n° 502 ; Proudhon, t. 2, n° 751 ; Toullier, t. 3, n° 393 ; Dalloz, *Rép.*, V° *Usufruit*, p. 788, qui tous accordent, par voie de conséquence, la complainte à l'usufruitier contre le nu-propriétaire. L'opinion contraire est soutenue par les auteurs de la *Thémis*, t. 6, p. 332 ; mais les raisons sur lesquelles ils se fondent ne peuvent prévaloir sur un si grand nombre d'autorités et sur la décision positive des arrêts de la cour de cassation des 17 juillet 1816 et 14 décembre 1840.

Celui-ci est ainsi conçu :

« Attendu 1° qu'aux termes de la loi, l'usufruit est un droit réel, distinct de la propriété du fonds, et que,

comme tel, il engendre les actions possessoires ainsi que toutes les autres qui naissent d'un droit réel; que si, dans l'intérêt du propriétaire, l'usufruitier est tenu de lui dénoncer les troubles survenus, il a le droit d'agir contre lui lorsque le trouble qu'il éprouve dans sa jouissance provient du fait de ce dernier; que, par cela même qu'il jouit en maître et par lui-même, il a les actions attachées à la possession, soit contre les tiers, soit contre le propriétaire, et, en les intentant, il n'exerce pas le droit d'autrui, mais son droit personnel; attendu 2^o que le jugement du 21 mai 1836, n'étant pas constitutif, mais déclaratif du droit de possession, la dame Gardel a pu joindre à sa possession celle de son mari, qui lui avait donné l'usufruit dont il s'agit, et qui possédait depuis plus d'une année la chose par lui donnée; qu'il résulte de ce qui précède, qu'en décidant qu'elle ne pouvait pas exercer l'action possessoire dans le cas dont il s'agissait, le jugement dénoncé a expressément violé l'art. 23 ci-dessus référé. »

Le propriétaire n'aura pas souvent lieu d'intenter l'action possessoire contre l'usufruitier reconnu. Les demandes que le premier est dans le cas de former ne semblent relatives qu'à l'abus que celui-ci pourrait se permettre dans l'exercice de ses droits, et la contestation devrait être décidée par l'interprétation des conventions ou l'application des principes qui constituent le fond.

Cependant l'usufruit pouvant s'acquérir par prescription, le mode de son exercice pouvant également s'acquérir de cette manière, l'on conçoit qu'il est des cas où le propriétaire ait intérêt à se faire maintenir dans sa possession. La contestation sur l'interprétation du contrat ou sur l'acquisition par prescription à défaut de conven-

tion peut être longue, et il importe au propriétaire de résister en attendant aux excès de l'usufruitier ou à l'usurpation de celui qui se prétend tel, sans aucun droit.

Les droits d'usage et d'habitation sont de la même nature que celui d'usufruit. Ils ne diffèrent de ce dernier qu'en ce qu'ils sont plus restreints. Ils peuvent être l'objet de l'action possessoire et sont régis par les mêmes principes. Les auteurs par nous cités plus haut ne laissent là-dessus aucun doute.

Quant aux droits d'usage dans les forêts, nous nous en occuperons à l'article où il sera question des servitudes.

§ 7. De l'emphytéose.

Le Code civil garde le silence sur l'emphytéose ; les caractères de ce contrat, même dans l'ancienne jurisprudence, n'étaient pas bien fixés.

Les auteurs du *Nouveau Denizart* la définissent un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage en cède à quelqu'un la jouissance pour un temps et même à perpétuité, à la charge de bâtir ou améliorer, et d'une prestation ou redevance annuelle que le bailleur se réserve pour marque de son domaine direct.

Il ne faut pas la confondre avec le bail à longues années ou à rente ; car, suivant Loyseau, elle produit une obligation réelle qui suit le fonds en quelques mains qu'il passe, tandis que celle résultant du bail est personnelle.

Il est généralement reconnu que l'emphytéose a titre et possession valable pour intenter l'action possessoire. Cette doctrine a même été consacrée par un arrêt formel de la cour de cassation du 26 juin 1822.

Le sieur Bournizien Dubourg, emphytéote pour quatre-vingt-dix-neuf ans d'un moulin à farine, intenta complainte à M. Despagnac. Elle fut accueillie ; mais sur l'appel, le tribunal de Corbeil infirma, attendu que le demandeur n'était que fermier, par conséquent possesseur précaire.

L'arrêt de cassation porte, entre autres motifs, ceux qui suivent :

« Attendu que le contrat d'emphytéose a sa nature et produit des effets qui lui sont propres ;

« Que ces effets sont de diviser la propriété du domaine donné à emphytéose en deux parties, l'une formée du domaine utile dont la rente que se retient le bailleur est représentative, l'autre appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit ;

« Que le preneur possède le domaine utile qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire pouvant, pendant la durée du bail, en disposer par vente, donation, échange ou autrement, avec la charge toutefois des droits du bailleur ; pouvant, pendant le même temps, exercer l'action *in rem* pour se faire maintenir contre tous ceux qui l'y troublent et contre le bailleur lui-même, suivant les lois 1 et 3, ff. *si ager vectigalis* ; que ces dispositions des lois romaines ont été admises en France, tant en pays de droit écrit qu'en pays coutumier, et que le Code civil, qui n'a pas traité du bail emphytéotique, ne les a ni changées ni modifiées. »

Quoique la cour se soit fondée sur les anciens principes, parce qu'il s'agissait d'un contrat passé avant le Code civil, elle eût décidé de même en cas d'une emphytéose stipulée sous son empire, puisqu'elle déclare que le Code ne les a pas modifiés.

Nous croyons que ce n'est pas seulement contre les tiers, mais encore contre le propriétaire lui-même que le possesseur peut intenter l'action possessoire. Outre que l'arrêt ci-dessus le décide ainsi, il nous paraît que le droit d'emphytéose peut, comme celui d'usufruit, être acquis par la prescription. Il faut d'ailleurs appliquer ici ce que nous avons dit en traitant de l'usufruit.

§ 8. Biens des communes et de l'État; des établissements publics; des champs de foire, halles et marchés.

Nous avons dit, pages 209, 219, que les biens de l'État, des départements, des communes et des établissements publics qui en dépendent, étant dans le commerce, pouvaient être prescrits, et par conséquent l'objet des actions pétitoire ou possessoire, soit de la part de l'Etat et des communes, soit contre eux. Cela est évident pour l'action pétitoire; tous les jours les communes et l'Etat revendiquent des propriétés devant les tribunaux ou y sont traduits. La loi du 9 ventôse an XII et l'ordonnance du 23 juin 1819, relatives aux biens communaux, n'attribuent juridiction aux conseils de préfecture que lorsque la qualité communale de l'immeuble n'est pas contestée. Il en est de même à plus forte raison, de l'action possessoire, ainsi que cela résulte d'une jurisprudence constante.

Ainsi, à l'égard de l'Etat, ce principe a été consacré, notamment par arrêt du 22 juin 1836, dans une espèce remarquable.

Une coupure avait été faite au canal du Japon qui est navigable. Les syndics de l'association se pourvurent par la voie de complainte contre l'auteur de ce fait. Celui-ci prétendit être aux droits de l'Etat, soutint que le conseil

de préfecture était seul compétent, aux termes de la loi du 29 floréal an X, qui attribue à l'administration la répression des entreprises en matière de grande voirie, et que, dans tous les cas, l'action possessoire était non recevable, parce qu'il s'agissait d'une chose du domaine public, hors du commerce, et par conséquent imprescriptible.

Ce système fut repoussé par toutes les juridictions. Nous lisons dans l'arrêt de la cour de cassation qu'aux termes de l'art. 2227 du Code civil, l'Etat est soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers; que cette règle s'applique aux prescriptions relatives à la possession, comme à celles relatives à la propriété; d'où il suit que l'action en complainte peut être dirigée contre l'Etat tout comme une action relative à la propriété pourrait l'être.

Un arrêt de la cour de cassation, du 15 prairial an XII, a décidé que le juge de paix avait pu connaître d'une action possessoire relative à une source naissant dans un terrain communal, soit qu'elle fût dirigée contre la commune elle-même, soit qu'elle le fût contre celui à qui elle avait cédé son droit aux eaux; on trouve une décision fondée sur le même principe dans un arrêt du 1^{er} avril 1806; la commune soutenait que, s'agissant d'un terrain à elle appartenant, il n'y avait lieu ni à prescription, ni à complainte. Son système fut repoussé; décisions semblables du conseil d'Etat, les 24 mai 1808 et 10 février 1810, au sujet d'une fontaine et d'un terrain prétendus communaux. Enfin, un arrêt de la chambre des requêtes, du 19 janvier 1831, a rejeté le pourvoi d'une commune, fondé à tort sur ce que, d'après les lois et ordonnances de l'an XII et de 1819, les contestations re-

latives aux biens communaux sont de la compétence de l'administration.

Il existe encore quatre autres arrêts semblables de la même cour, des 3 novembre 1824, 7 août et 18 novembre 1834, et 22 juin 1835.

On peut voir sur tout ce qui concerne les biens communaux un très-bon ouvrage de M. Latruffe-Montmeylian, ancien avocat aux conseils et à la cour de cassation.

Nous n'avons excepté de l'action possessoire que les choses qui sont hors du commerce, qui forment le domaine public, national, départemental ou communal; nous comprendrons parmi les choses hors du commerce, non-seulement celles énoncées dans les art. 538, 540 du Code civil et celles désignées page 213, mais encore les monuments ou établissements publics, tels que bibliothèques, musées, jardins publics, hôpitaux, hôtels de ville, hôtels des grandes administrations, palais des chambres législatives, mais non les jardins qui en dépendraient et seraient à l'usage particulier du chef d'administration. Nous avons aussi excepté, page 220 et suivantes, certains biens qui, sans être affectés à un service public, sont cependant déclarés inaliénables ou imprescriptibles. Nous pouvons y ajouter les forêts de l'Etat, dont l'art. 12 de la loi du 1^{er} décembre 1790 défend l'aliénation, et que les art. 60, 61 et 62 du Code forestier de 1827 défendent de grever de droits d'usage ou d'affectations quelconques. Mais pourrait-on étendre cette exception aux champs de foires, halles et marchés, en les assimilant aux rues, places et monuments publics? Il semblerait naturel d'admettre l'affirmative dans le cas où une halle, un marché auraient été construits pour être affectés à cet usage, comme dans le cas où une foire se tiendrait

dans un lieu public, n'eût-il aucune autre destination. Les halles à la volaille et au blé de Paris sont, sans contredit hors du commerce. Nous ne verrions d'exception à ce que nous venons de dire que dans le cas où les foires et marchés tiendraient dans un champ produisant ordinairement des fruits ou dans des bâtiments pris à loyer d'un particulier. Cependant la cour de cassation, par arrêts des 1^{er} août 1809 et 19 juillet 1820, a admis un principe différent pour les halles. Nous ne croyons pas qu'ils doivent faire jurisprudence.

§ 9. Biens indivis.

Les biens indivis ou communs entre plusieurs propriétaires, tels que murs, fossés, haies, sentiers d'exploitation, champs, maisons, etc., donnent lieu à la plainte des uns contre les autres en cas de trouble ou usurpation ayant pour but l'attribution d'une possession exclusive. Le comunier est bien fondé à demander que la jouissance reste commune, comme elle l'a été dans l'année antérieure au trouble, car il fait seulement maintenir ou rétablir l'état naturel des choses jusqu'au jugement de la propriété ou du partage, ce qui est de l'essence de la plainte. Ces principes, contestés par quelques auteurs et par quelques tribunaux, sont aujourd'hui bien fixés par de nombreux arrêts de la cour de cassation. Nous citerons particulièrement ceux des 10 novembre 1812, entre Etilein et divers habitants du village de la Vergue; 29 novembre 1814, Joly; 8 décembre 1824, entre Athénas, Heureux et Cormerais; 27 juin et 11 décembre 1827, entre les hospices d'Arles et le sieur Nay; 19 novembre 1828, entre les sieurs Domingon

et Charmensat; même jour, entre Moutier et Viel; 15 avril 1830, Clément; 29 mars 1841, Garnier.

Les sentiers servant à l'exploitation de divers fonds qu'ils traversent, sont de plein droit censés propriété commune, à moins que des titres produits ne détruisent cette présomption. (Arrêts de la cour de cassation des 29 novembre 1814, 11 décembre 1827, 20 juin 1828, et La-laure, *des Servitudes*.)

Nous donnerons de plus grands développements à cet égard, en nous occupant des personnes qui peuvent ou contre lesquelles on peut intenter l'action possessoire.

§ 10. Biens d'origine nationale et autres vendus par l'administration.

Quoique nos lois, et notamment celle du 28 pluviôse an VIII, confèrent aux conseils de préfecture le jugement des contestations relatives aux domaines nationaux vendus par l'Etat, il est incontestable que l'action possessoire à laquelle ils donnent lieu, soit entre l'Etat et des particuliers, soit entre particuliers seulement, est de la compétence des juges de paix; car les tribunaux administratifs ne sont chargés que de juger le fond, par interprétation des ventes nationales, ou déclaration de ce qui s'y trouve compris, tandis que le juge de paix prononce sur la possession tout-à-fait indépendante de la question de propriété qui demeure entière. De nombreux arrêts du conseil et de la cour de cassation ont proclamé ces principes. Nous citerons parmi les premiers ceux des 25 mars 1806, 16 août 1808, 26 juillet 1826, 24 janvier et 19 décembre 1827, et parmi les seconds, ceux des 28 août 1810 et 16 janvier 1832.

Les mêmes principes s'appliquent à la vente adminis-

trative des biens communaux. Quoique la question de savoir quels sont les objets compris dans l'ordonnance autorisant la vente puisse, dans certains cas, être réservée à l'administration, la question de possession annale n'en est pas moins de la compétence du juge de paix, qui doit seulement surseoir à y statuer, s'il pense que l'interprétation est utile à la décision de la plainte. (Arrêts du conseil du 4 juillet 1827 et de la cour de cassation du 11 mai 1831.)

Mais des poursuites de vente faites en exécution de la loi du 14 ventôse an VII, contre un détenteur de domaine national, ne pourraient autoriser une action en plainte. (Arrêt de la cour de cassation du 25 juillet 1836.)

§ 11. Des servitudes.

Déjà, nous avons compris diverses servitudes au nombre des choses qui peuvent être la matière des actions possessoires. L'étendue que nous avons alors donnée à nos développements nous permettra d'être ici fort laconique.

N° 1. Notions générales.

La servitude est une charge imposée en faveur d'un héritage sur un autre appartenant à un propriétaire différent; car *nemini res sua servit*.

La grande et première division des servitudes, tirée de la cause qui les produit, est en naturelles, légales et conventionnelles. (Art. 639 du Code civil.)

Les servitudes naturelles dérivent de la situation des lieux. Ce sont l'obligation de recevoir les eaux qui découlent du fonds supérieur sans le fait de l'homme, les droits de bornage et de clôture.

Les servitudes légales résultent des dispositions de la loi ; les unes ont l'utilité publique ou communale pour objet. Nous en avons suffisamment traité en parlant des chemins de halage, des routes et des voies vicinales ; les autres concernent l'intérêt particulier ; ce sont le mur et le fossé mitoyens, la distance des plantations, l'extension des branches et racines, la distance ou les précautions à observer pour certaines constructions, telles que puits, fosse d'aisance, forge, étable, etc. Les restrictions relatives aux jours, à l'égout des toits, le passage en cas d'enclave, et enfin le passage des eaux créé par la loi du 29 avril 1845.

Les servitudes conventionnelles sont établies par le fait de l'homme ; elles résultent des conventions expresses ou présumées, c'est-à-dire de la prescription.

Une seconde division des servitudes est en continues et discontinues.

Les continues sont celles dont l'usage est ou peut être continu sans avoir besoin du fait actuel de l'homme ; les discontinues celles qui ont besoin de ce fait pour être exercées.

La troisième division est en servitudes apparentes et non apparentes.

Des servitudes peuvent être tout à la fois discontinues et apparentes ou non apparentes. La distinction des servitudes continues et discontinues, apparentes et non apparentes, est sans objet, quant à celles qui résultent de la situation des lieux ou de la loi ; elle n'a d'utilité que pour les servitudes conventionnelles qui sont susceptibles d'acquisition et d'extinction par prescription. Aussi cette distinction est-elle placée dans le Code au chapitre des servitudes établies par le fait de l'homme.

Les seules servitudes qui puissent s'acquérir par la prescription, c'est-à-dire par une possession de trente ans, sont celles qui réunissent le double caractère de l'apparence et de la continuité.

Quant aux autres, c'est-à-dire les continues non apparentes et les discontinues apparentes ou non apparentes, la possession même immémoriale est inefficace ; un titre est indispensable ; cette disposition n'atteint pas, bien entendu, les servitudes déjà acquises par la possession avant l'émission du Code civil ; mais celles-ci ne peuvent donner lieu à la complainte qu'après le jugement de l'action pétitoire. Le jugement est un titre qui vient appuyer la possession ; sans ce titre l'action possessoire est non recevable, et le juge du possessoire doit la rejeter, car il ne peut vérifier si, en effet, la servitude était prescrite avant le Code ; ce serait préjuger le pétitoire. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la chambre civile du 2 juillet 1823, dans lequel les principes que nous professons sont très-nettement posés.

Toutefois, il faut s'entendre sur ce qui doit être considéré comme titre. Nous ne verrions pas un titre valable dans un acte de contradiction suivi d'une possession trentenaire. La contradiction n'a d'autre effet que de légitimer la possession et d'autoriser la prescription pour les choses et les droits qui peuvent s'acquérir de cette manière ; elle serait entièrement nulle pour l'acquisition d'une servitude qui ne peut prendre sa base dans une possession même immémoriale. Il en serait de même d'un acte souscrit par un tiers qui prétendrait avoir droit à la servitude ou par tout autre qui n'aurait jamais possédé le fonds servant.

Mais il en serait autrement, à notre avis, d'un acte de

concession de servitude émané du possesseur à titre de maître et de propriétaire du fonds qui serait grevé. Quoi-qu'il vînt à être plus tard évincé de ce fonds, parce qu'il serait jugé qu'il n'en a pas la propriété, le titre ne nous paraîtrait pas moins devoir servir de fondement à la prescription et à l'action possessoire ou pétitoire.

N° 2. Des servitudes naturelles et légales.

De ce que l'inférieur est tenu de supporter les eaux descendant du fonds supérieur, il suit qu'il n'aurait pas l'action possessoire en cas d'écoulement récent d'une source qui n'aurait pas une année d'existence.

Il n'aurait pas non plus action en cas d'éboulement d'un terrain supérieur sur le sien, eût-il été amené par des travaux que la propriété autorise, si la cause première devait en être attribuée à un vice occulte du terrain que l'on n'a pu connaître. (Arrêt de la cour de cassation du 29 novembre 1832.)

Un voisin n'aurait pas davantage action pour empêcher le propriétaire contigu de se clore, quoique cette innovation lui fit perdre l'avantage de la vaine pâture, ou tout autre qui ne serait fondé ni sur un titre ni sur la loi.

Si un voisin établissait des jours et fenêtres dans un mur non mitoyen, mais soit sans observer les distances, soit sans prendre les précautions déterminées par les articles 676, 677, 678 et 679 du Code civil, il y aurait lieu contre lui à l'action possessoire pour faire réprimer son usurpation ; mais, après l'année, il faudrait se pourvoir au pétitoire ; et l'action possessoire appartiendrait à l'auteur des vues pour se faire maintenir en cas de

trouble, parce que la servitude de vue, étant continue et apparente, est prescriptible.

Si le trouble consistait en une construction qui masquerait les vues, celui qui les aurait pratiquées depuis un an aurait l'action possessoire ; la cour de cassation avait d'abord jugé le contraire. (Arrêts des 10 janvier 1810, 23 avril 1817, 24 juin 1823.) Mais elle est revenue sur cette jurisprudence par arrêt du 1^{er} décembre 1835.

La complainte serait recevable contre celui qui ouvrirait des vues dans son mur, après que le voisin aurait expressément déclaré vouloir acquérir la mitoyenneté, et pendant qu'on procéderait aux expertises et estimations des indemnités qu'il aurait à payer.

Ce que nous venons de dire ne s'applique point aux rues, places, routes ou chemins publics sur lesquels on peut percer des jours ou des portes, diriger l'égout de ses toits à sa volonté. Ces diverses servitudes subsistent même après aliénation de ces choses en faveur de particuliers qui restent chargés de les supporter. (Arrêt du conseil du 25 avril 1833.)

Le principe relatif à l'ouverture des fenêtres ou jours, hors des cas et sans les conditions déterminées par la loi, s'applique également aux établissements exécutés en contravention aux diverses dispositions de l'article 674 et à l'article 681.

Le droit de profiter des eaux d'une source dans le cas prévu par l'article 643 du Code civil est une servitude légale. Le trouble apporté à son exercice donne lieu à la complainte. Le juge de paix a le pouvoir de rechercher la nécessité qui, d'après la loi, est la cause du droit des habitants.

Le droit de passage est, comme nous l'avons dit, une

servitude discontinue qui ne peut donner lieu à l'action possessoire, à moins qu'il ne soit appuyé sur un titre.

Par arrêts des 3 juin et 24 novembre 1835, et 9 mars 1846, la cour de cassation a décidé formellement qu'il en était ainsi, lors même que le passage s'annonçait par un ouvrage extérieur, une porte par exemple, parce qu'en effet l'ouvrage rend bien la servitude apparente, mais n'empêche pas qu'elle soit toujours discontinue, et ne puisse s'acquérir que par titre.

Mais il en est différemment du passage accordé en cas d'enclave par l'art. 682.

L'enclave n'est pas définie par la loi. Les juges, même au possessoire, doivent avoir certaine latitude pour la rechercher et la constater. La contiguité d'un chemin public, d'un cours d'eau, même lorsqu'il appartiendrait au propriétaire du fonds, pourrait être déclarée ne pas faire cesser l'enclave, si le mauvais état du chemin ou la nature de la rivière rendaient le passage dangereux ou trop difficile, ou exigeaient des dépenses trop considérables pour l'état des communications. (Voyez notre *Traité des chemins*, et arrêts de la cour de cassation des 31 mai 1825, 23 août 1827 et 16 février 1835.) Il en serait de même dans le cas où une partie du fonds ne toucherait à la voie publique que par un fossé, un rocher, une montagne qui s'opposeraient à la communication directe avec cette voie. Le propriétaire tiendrait de la loi le droit de passer sur l'héritage ou les héritages voisins, et il devrait être maintenu dans la possession qu'il aurait eue pendant un an sans être tenu de produire un acte de concession, parce qu'alors le titre du réclamant est la loi elle-même; ce qui s'applique à toutes les servitudes naturelles ou lé-

gales. (Arrêts de la cour de cassation des 26 janvier 1825, 9 mai 1831.)

Cette solution sur laquelle la jurisprudence a été longtemps incertaine, ne saurait plus être aujourd'hui l'objet du moindre doute. Si deux arrêts de la cour de cassation des 7 février 1811 et 8 juillet 1812, ont d'abord refusé l'action possessoire pour trouble dans l'exercice d'un passage en cas d'enclave, deux autres arrêts des 10 juillet 1821 et 22 août 1827, avaient déjà, à l'occasion d'une question analogue, posé un principe différent, et depuis, dix arrêts des 8 janvier, 7 mai 1829, 16 mars 1830, 21 mars et 9 mai 1831, 27 juin, 19 novembre 1832, 23 mars et 7 juin 1836, et 12 décembre 1843, l'ont de nouveau consacré. Ainsi, les doutes élevés par M. Vazeille, *des Prescriptions*, tome 1, n^{os} 409 et 410, ne sont pas fondés. Et si le propriétaire enclavé qui jouissait déjà d'une servitude de passage venait à changer la destination primitive de son fonds, il aurait le droit d'exiger, sauf indemnité, une extension ou modification de la servitude, proportionnellement aux besoins de l'exploitation nouvelle. (Arrêt de la cour de cassation, du 8 juin 1836.)

Mais il faut remarquer que celui qui se prétendrait ou serait réellement enclavé, et qui n'aurait jamais exercé le passage, ou celui qui, après l'avoir exercé, aurait besoin d'en obtenir un nouveau, à raison des changements survenus dans les lieux ou dans l'exploitation, ne pourrait, de son autorité privée, établir ce passage, en choisir l'emplacement, et que s'il le faisait sans l'intervention de la justice, le propriétaire du fonds que l'on veut ainsi grever de servitude, mais qui serait en possession annale de franchise, serait recevable à intenter l'action posses-

soire pour s'y faire maintenir. (Arrêt de cassation du 15 juillet 1845, entre Linarès et Darlot.)

Si l'enclave n'avait pas une année d'existence, le propriétaire de l'héritage sur lequel le passage serait pratiqué pourrait faire réprimer ce fait, sans que le possesseur du fonds enclavé pût opposer que l'exercice d'un droit fondé sur la nécessité et sur la loi ne peut pas être un trouble ; car autre chose est le principe du droit, autre chose est le mode de son exercice ; et lorsque l'enclave est prouvée, il reste encore à régler par lequel des fonds voisins ou par quelle partie de ces fonds le passage doit avoir lieu ; ce règlement excède la compétence du juge de paix et ne peut être fait que par les tribunaux civils.

Il s'ensuit que si, après avoir passé pendant moins d'un an, l'enclavé venait à être troublé dans son passage, il ne pourrait intenter complainte pour s'y faire maintenir. (Voyez notamment les arrêts de la cour de cassation des 7 juin 1836 et 12 décembre 1843.)

Il est évident que le fait matériel, la possession annale du passage doit être la règle des parties et du juge pour décider sur la complainte en cas d'enclave ; le propriétaire de l'héritage assujetti serait fondé à intenter cette action contre le voisin qui viendrait à changer l'emplacement par lequel il aurait passé pendant une année entière. (Cour de cassation, 24 juin 1828.)

Réciproquement, le propriétaire du fonds enclavé serait fondé à se faire maintenir dans la possession de passer par la partie du fonds qui lui aurait servi à cet usage pendant un an. Le propriétaire du fonds servant ne pourrait s'y opposer, sous prétexte que le passage est par cet endroit plus long et plus dommageable pour lui, ni demander que le juge de paix recherchât et fixât cet endroit.

Cette défense toucherait au fond du droit ; il n'appartiendrait qu'au juge du pétitoire de l'apprécier. Ce sont des faits quelquefois difficiles à reconnaître avec certitude, et abandonnés à l'arbitraire des opinions.

Tout au plus le juge du possessoire pourrait-il prendre ces circonstances en considération, dans le cas où les enquêtes laisseraient de l'incertitude sur la partie du fonds ou sur le fonds par lequel le passage aurait eu lieu pendant l'année antérieure au trouble.

Il est d'ailleurs reconnu généralement, par les auteurs et par la jurisprudence, que l'emplacement de la servitude légale d'enclave peut être fixé par la prescription. En effet, si la loi porte que le passage doit être *régulièrement* pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique, elle a, par cela même, donné à entendre qu'il pouvait être aussi fixé sur un autre fonds, à raison des circonstances et des obstacles de localité ; elle dit, au surplus, qu'il devrait être fixé dans l'endroit le moins dommageable. La prescription fait donc penser que les parties se sont réglées à cet égard, en prenant en considération ces circonstances et ces obstacles. M. Avisse est chargé d'un pourvoi en cassation qui présente cette question.

Il faut toutefois remarquer que la prescription ne serait pas admise à l'égard des fonds imprescriptibles, par exemple d'un bien dotal ; on devrait s'en tenir aux règles établies par les art. 683, 684.

Un arrêt du 20 janvier 1847 de la chambre civile, cour de cassation, l'a ainsi décidé dans une espèce où il était reconnu que l'héritage de la femme n'offrait pas la voie la plus courte et que le passage par les fonds voisins était plus court et très-praticable.

La possession annale, dans les cas où la loi admet la prescription, doit donc avoir toute son efficacité. Mais il faut bien faire attention à la nature de la possession. Il arrive communément qu'entre propriétaires de biens ruraux, de terres successivement chargées de fruits et en jachères, le passage n'a pas lieu d'une manière fixe et permanente par le même emplacement, mais qu'il s'exerce alternativement sur diverses parties du fonds, c'est-à-dire sur celles en jachères, ou seulement après que la récolte a été enlevée; il est incontestable que, dans ce cas, le juge de paix ne pourrait maintenir les parties que dans ce mode de jouissance alternative ou temporaire, parce qu'il constituerait la véritable possession de chacune d'elles.

Nous avons, M. Avisse et moi, donné une consultation en ce sens.

Ainsi, la possession serait valable, lors même que le passage aurait eu lieu sur diverses parties de fonds et sur celles qui étaient en friche. (Arrêt du 20 mars 1830.)

Dans certaines coutumes qui, comme celles de Paris, de Poitou et de Normandie, prohibaient toute servitude sans titre, on ne pouvait même, en cas d'enclave, invoquer la prescription. Le droit ne pourrait donc être acquis que par une possession de trente ans, entièrement écoulés sous le Code civil. (Arrêts de cassation des 7 février 1813, 11 mars 1830 et 27 juin 1832.)

L'action possessoire est fondée, lors même que le passage est réclamé sur un bien dépendant du domaine de la couronne, que nos lois déclarent imprescriptible (arrêt du 7 mai 1829), ou sur un bien d'église (arrêt du 8 janvier 1829), ou sur le fonds d'une femme mariée sous le régime dotal (arrêt du 20 janvier 1847), parce

que, en effet, l'enclave existait avant que les biens ne fussent, par ce contrat de mariage, soumis au régime dotal, et que, dans tous les cas, la nécessité d'un passage pour l'exploitation des fonds frappe tous les héritages voisins, de quelque nature qu'ils soient, et quels que soient leurs propriétaires.

Le propriétaire du fonds assujetti ne perdant pas le droit d'en user, d'y passer, il n'y a pas lieu en général à intenter contre lui une action possessoire à raison de ce passage.

De tout ce qui précède, il résulte que le droit de passage peut donner lieu à la plainte toutes les fois qu'il est appuyé, soit sur la loi elle-même, comme en cas d'enclave, soit sur un titre, lors même qu'il ne constituerait qu'une simple servitude.

Les lois des 16 septembre 1807 et 21 avril 1810, art. 11 et 80, accordent aussi des passages pour le dessèchement des marais, l'exploitation des mines. Ils doivent être autorisés par les ordonnances de concession qui précisent l'étendue de la servitude et servent de base à l'action possessoire.

Plusieurs coutumes accordaient au propriétaire d'un mur ou d'un bâtiment le droit de faire passer des ouvriers sur le terrain de son voisin, de déposer des matériaux, d'y poser des échelles, d'y établir des échafauds pour faire à son mur ou à son bâtiment les réparations nécessaires. C'était ce qu'on appelait *tour d'échelle*. Dans une autre partie de la France qui admettait la prescription en matière de servitudes, celle-ci pouvait être réclamée en vertu de la possession, et dans la dernière partie qui l'excluait, il fallait absolument un titre.

Il est évident que le Code civil ne range pas le tour

d'échelle au nombre des servitudes légales ; il est également certain que, dans les pays où l'acquisition en était autrefois permise par possession, il faut que cette acquisition ait été accomplie avant le Code.

Cependant, la première décision a été controversée entre MM. Guichard et Aulanier ; le premier tient pour l'abolition du tour d'échelle comme servitude légale ; le second pense, au contraire, qu'elle forme un droit acquis pour ceux dont les constructions existaient avant le Code civil.

Nous croyons inutile de suivre ces auteurs dans leurs raisonnements opposés, car la question qui les divise a été nettement tranchée par deux arrêts de la cour de cassation, qui paraissent avoir échappé à leurs recherches. Nous les avons déjà cités ; ils sont des 31 octobre 1810 et 21 avril 1813. M. Merlin les reproduit, V^o *Voisinage*, avec des conclusions fort étendues prononcées lors du dernier. Il prouve que toutes les servitudes dérivant des anciens usages ou des dispositions expresses des coutumes, sont abolies par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, lequel déclare, qu'à compter du jour où ont été exécutoires les lois dont se compose le Code civil, les lois romaines, les ordonnances, *les coutumes générales ou locales*... avaient cessé d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet de ces lois ; qu'il en est ainsi, lors même qu'on en aurait joui de temps immémorial avant le Code civil, parce que cette possession résultant d'une coutume, celui contre lequel on l'invoque ayant été forcé de la souffrir, il n'en pouvait résulter aucune acquisition de droit ; que l'art. 691 du Code civil ne maintient que les servitudes acquises par la seule possession, sans le secours de la coutume,

parce qu'elle est fondée sur le consentement présumé du voisin. Les deux arrêts cités ont pleinement consacré cette opinion.

Ces principes reçoivent exception au cas de réparation à faire à un mur mitoyen ; chacun des propriétaires étant tenu d'y contribuer également, doit, par une conséquence nécessaire, fournir le passage sans lequel l'obligation ne pourrait s'accomplir.

Quant au tour d'échelle, qui consiste en un terrain délaissé par le propriétaire au delà de son mur ou bâtiment, il subsiste toujours, puisqu'il est établi à titre de propriété et non de servitude.

La cour de cassation a jugé, le 15 décembre 1835, que le propriétaire d'un moulin construit sur un canal fait de main d'homme, constituant une propriété privée commune à plusieurs moulins alimentés par ses eaux, a le droit, en l'absence de titre contraire, de passer sur la douve de ce canal dans toute son étendue, pour veiller au libre cours des eaux.

L'usinier troublé dans la possession d'exercer ce passage, aurait incontestablement l'action possessoire pour s'y faire maintenir, comme en matière de sentier d'exploitation.

N° 3. Des servitudes établies par le fait de l'homme.

Nous avons déjà dit que les servitudes continues et apparentes pouvant s'acquérir par la prescription, la possession annale autorisait la plainte à leur égard. Ainsi, cette action appartient au possesseur d'une fenêtre, d'un aqueduc, d'un égout, lorsqu'il est troublé.

Mais la possession ne pouvant plus faire acquérir, et s

autres servitudes, ne peut, par conséquent, en ce qui les concerne, servir de fondement à la plainte. Vainement un particulier aura-t-il, de temps immémorial, exercé le puisage ou lavage même à l'aide d'établissements fixes et apparents (arrêts de cassation du 4 octobre 1807), fait pacager ses bestiaux (arrêt de la même cour du 22 novembre 1830) ou passé sur le fonds d'autrui, même au moyen d'une porte qu'il y aura ouverte, il n'aura par là acquis aucun droit. Cette décision s'applique aussi à une commune lorsqu'elle a d'autres chemins dans le voisinage. (Arrêt du 30 novembre 1830.)

Il en est autrement lorsque le demandeur, outre la possession annale qu'il allègue, produit un titre pour prouver que sa possession résulte d'un droit légitime, et n'est pas l'effet de la tolérance ou de la familiarité. Le juge de paix non-seulement peut, mais doit l'apprécier sous ce seul rapport, quand même il serait contesté, pourvu qu'il se borne à maintenir dans la possession sans rien décider sur le fond du droit. Nous pensons qu'il aurait le même pouvoir, dans le cas où le titre serait combattu par un autre ou attaqué de nullité pour vice de forme, sauf cependant à l'écarter si cette nullité était constante à ses yeux et résultait de faits certains, mais non lorsqu'elle ne peut être la conséquence que d'une action en rescision ou d'une instruction plus ou moins longue. Il ne pourrait pas davantage prendre pour base de sa décision un acte authentique contre lequel une inscription de faux serait admise, ou celui sous-seing privé dont les signatures seraient contestées.

Il a été jugé le 1^{er} avril 1837, par la cour de cassation, que la possession suffit à celui qui, au lieu de réclamer

un simple droit de servitude, se prétend propriétaire du terrain ou de l'objet sur lequel il a exercé le passage, pacage ou puisage.

Du reste, le juge de paix doit n'user du pouvoir d'appliquer les titres qu'avec une grande réserve. Tous ces principes nous paraissent résulter de la jurisprudence constante de la cour de cassation. Nous citerons les arrêts des 2 et 24 juillet 1810, 6 juillet 1812, 2 mars, 17 mai 1820, 26 janvier, 19 avril, 9 novembre, 21 décembre 1825, 4 février 1829, 21 mars, 9 décembre 1831.

Le juge pourrait aussi consulter les titres pour rechercher si l'objet en litige est dans le commerce et susceptible de prescription. La cour de cassation l'a ainsi jugé avec raison, par arrêts des 16 février et 25 juillet 1837, et 2 février 1840.

On peut voir encore un arrêt assez important rendu le 12 novembre 1838, par la chambre des requêtes, sur le pourvoi de la ville de Bolbec contre un jugement du tribunal du Havre.

La même cour a jugé, le 21 mai 1838, qu'un petit terrain situé en dehors des murs de clôture d'une propriété particulière et attenant à une place publique, avait pu être présumé faire partie de cette place, déclaré imprescriptible et non susceptible de donner lieu à complainte.

La cour de cassation a encore rendu, le 8 mai 1838, un arrêt qui mérite une attention spéciale.

Pour se défendre d'une action possessoire et soutenir qu'il était co-usager avec les demandeurs, le sieur Bougeret invoquait un très-ancien titre. Les demandeurs répliquent que les droits sont prescrits et éteints, soit parce que, s'agissant d'un sol originairement forestier,

on n'a pu les conserver que par des déclarations et procès-verbaux de délivrance, soit par le non-usage pendant trente ans.

Mais les juges du possessoire ont refusé de statuer sur l'exception, et la cour a approuvé ce refus, attendu que si ces juges doivent apprécier les titres, ils ne doivent pourtant pas prononcer sur leur validité relativement au fond du droit, se livrer à des instructions longues et dispendieuses pour écarter ou admettre les objections proposées contre les titres ; qu'il suffit d'en reconnaître la régularité, d'en apprécier la portée, de la prendre, s'il y a lieu, pour point de départ, afin de déterminer le véritable caractère de la possession, tous les droits des parties demeurant réservés au pétitoire.

Par un autre arrêt du 23 mai 1838, la cour régulatrice a cassé un jugement qui avait écarté un titre (un partage de biens communaux fait en 1791) comme nul, aux termes de la loi du 9 ventôse an XII ; elle s'est fondée sur le motif bon pour l'espèce, mais qu'il ne faudrait pas appliquer d'une manière absolue, qu'en matière possessoire la question de validité ou de non validité des titres ne peut autoriser à déclarer la possession vicieuse et sans effet.

Nous disons qu'il ne faudrait pas appliquer ce motif d'une manière absolue ; nous pensons en effet qu'il faut au moins, pour que l'action soit recevable, que la validité du titre soit constatée quant au possessoire. Et c'est ce que la cour de cassation elle-même a décidé par arrêt du 24 juillet 1839, duquel il résulte, qu'au cas d'action possessoire ayant pour objet une servitude discontinue, telle qu'un droit de passage, laquelle action n'est recevable qu'autant que le droit se trouve fondé sur un titre,

le juge du possessoire auquel un tel titre est présenté doit, si sa validité est contestée, apprécier lui-même cette validité en ce qui touche le possessoire, pour statuer ensuite sur l'action à laquelle il sert de base. Il ne peut renvoyer cet examen aux tribunaux ordinaires, et surseoir à statuer sur le possessoire, jusqu'à ce que leur décision soit intervenue.

Nous ne pensons pas que le juge de paix puisse prendre en considération ni rechercher une possession trentenaire ou immémoriale dans les pays où, avant le Code civil, les servitudes discontinues s'acquéraient de cette manière ; car, d'une part, le Code veut qu'elles fussent déjà *acquises* avant sa promulgation ; et, de l'autre, il n'appartient pas au juge de paix de donner un titre aux parties ; il peut seulement appliquer celui dont l'existence lui est établie par la production qu'elles en font. Aussi, en pareil cas, la cour de cassation a-t-elle décidé, le 3 octobre 1814 et le 2 juillet 1823, que la voie pétitoire est la seule praticable.

Remarquons, que lorsque sur une plainte le défendeur allègue qu'il a la possession annale de couper des litières, de fagoter et de faire paître sur le terrain en litige, que même ses auteurs ont cultivé ce terrain pendant nombre d'années, sans trouble ni opposition, si le tribunal juge qu'en fait le demandeur ne justifiant pas suffisamment de sa possession annale, il y a lieu à admettre le défendeur à la preuve de ses faits de possession, il n'y a point là de contravention aux dispositions de l'art. 691 du Code civil. (Arrêt de la cour de cassation du 21 février 1827.)

Lorsque le demandeur n'offre pas de justifier sa possession exclusive, et que d'ailleurs son adversaire prouve

qu'il a eu aussi la possession de l'objet litigieux, le juge peut prononcer en faveur de ce dernier, sans être obligé d'ordonner que le demandeur fera preuve de la possession exclusive alléguée. (Arrêt de la cour de cassation du 31 août 1831.)

Aux termes de l'art. 692, la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. Cette décision n'a d'importance qu'au pétitoire, parce qu'elle dispense de la prescription; mais elle n'en a point au possessoire, puisque la possession annale est toujours exigée pour la complainte, et que les servitudes dont il s'agit sont prescriptibles.

Mais l'art. 694 portant que si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un de ses héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue de substituer activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné, est-il corrélatif à l'art. 692, fait pour le même cas, ou bien s'applique-t-il, sans distinction, à toutes les servitudes *continues et discontinues*, toutes les fois qu'il existe un signe *apparent* entre les deux immeubles?

Les auteurs les plus graves sont divisés sur cette question.

Les uns prétendent que l'art. 694 ne doit s'entendre que des servitudes continues et non des servitudes discontinues, et que le principe posé par l'art. 692 doit régir l'art. 694, qui n'en est que le développement. Telle est l'opinion de MM. Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1^{er}, p. 533; Toullier, t. 3, n° 613, et Favard de Langlade, *Repert.*, V° *Servitude*, sect. 3, § 4, n° 3.

Mais la doctrine contraire est professée par MM. Par-

dessus, *Traité des servitudes*, nos 289 et 300 ; Merlin, *Repert.*, V^e *Servitude*, § 19, n^o 2 ; Duranton, *Cours de droit civil*, t. 5, nos 570 et suiv., et Solon, *Traité des servitudes réelles*, n^o 399. Suivant ces auteurs, l'art. 694 n'a aucun rapport avec l'art. 692 ; il statue pour un cas autre que ceux prévus par celui-ci, et il en est parfaitement indépendant, puisqu'il ne tire aucune considération de la continuité ou discontinuité de la servitude ; mais qu'au contraire, dans le cas qu'il prévoit, la servitude est maintenue, par cela seul qu'elle est manifestée par un signe apparent, soit qu'elle soit continue ou discontinue.

La jurisprudence, longtemps incertaine, paraît s'être fixée dans ce dernier sens. Nous citerons notamment les arrêts de la cour de Caen du 15 novembre 1836, de la cour de Douai du 1^{er} juillet 1837, et de la cour de Limoges du 4 août 1840 ; et ceux rendus par la cour de cassation les 26 avril 1837 et 24 février 1840.

Ajoutons, toutefois, que ce dernier arrêt introduit une distinction tout-à-fait nouvelle, et donne à la question une solution moins générale, en ce que tous les arrêts antérieurs ne soumettaient l'application de l'article 694 aux servitudes discontinues qu'à la condition d'un signe apparent, tandis que l'arrêt du 24 février 1840 exige de plus que la servitude ait une origine légale résultant soit d'un titre, soit de l'état des lieux et de la nature même des choses, comme au cas d'enclave.

Quant à l'action possessoire, nous croyons que l'existence d'un signe apparent ne suffirait point pour l'autoriser ; il faudrait encore qu'il s'agisse d'une servitude continue. Mais au cas de servitude discontinue, le demandeur alléguerait en vain l'article 694, s'il ne joignait à sa possession annale un titre originaire.

Nous ne considérons le pacage sur le fonds d'autrui que comme une servitude discontinue, sans distinguer entre la grasse et la vaine pâture, conformément à l'article 688, dont les termes sont généraux. Il ne peut donc s'établir par la possession, et n'est pas susceptible de l'action possessoire quand il n'est pas appuyé sur un titre. Nous n'admettrions d'exception que dans les cas où la propriété ne serait d'aucun autre produit, et où celui qui aurait exercé le pacage se prétendrait propriétaire du sol. Alors le juge de paix aurait la faculté de considérer les faits comme constituant une possession non précaire et à titre de propriétaire.

Nous rangeons aussi le droit de secondes herbes dans la catégorie des servitudes discontinues. La cour de cassation a eu deux fois à prononcer sur ce point. Dans la première espèce, elle évita de le faire en décidant que le jugement qui avait reconnu qu'une plantation exécutée sur un pré grevé de cette servitude ne constituait pas un trouble à la possession, avait jugé en fait, et ne pouvait être cassé. (Arrêt du 19 juillet 1825.) L'arrêt rendu dans la seconde espèce, le 7 mars 1826, énonce positivement que le droit de secondes herbes, exercé sans titre, est une servitude discontinue.

Toutefois, il a été décidé par un arrêt de la chambre des requêtes du 22 novembre 1841, que la perception des secondes herbes d'un pré au profit d'une commune, soit par elle-même, soit par des tiers auxquels elle l'affermait, peut, suivant les circonstances de fait et de lieu dont les tribunaux sont appréciateurs souverains, constituer, non une servitude de vaine pâture, insusceptible d'être acquise par prescription, non pas même un droit d'usage, susceptible d'être racheté par voie de canton-

nement, mais un droit de *co-propriété*, qui peut être acquis par une possession trentenaire.

Les usages dans les bois et forêts se divisent en grands et petits. Les premiers consistent dans le droit de faire paître les bestiaux, de se faire délivrer du bois de chauffage et de construction. Les autres consistent principalement dans le droit d'enlever les bois morts et morts bois.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la nature du droit d'usage ; les uns le considèrent comme une *co-propriété* ; les autres, parmi lesquels on compte MM. Henrion (chapitre 43, § 8), Merlin (*Questions de droit*, V^o *Pâturage*) et Favard de Langlade, rép. V^o *Usages (droit d')*, comme une servitude discontinuée. Nous n'avons pas l'intention de nous livrer à la discussion de ces opinions diverses, parce que nous devons nous borner autant que possible à traiter des actions possessoires. Nous dirons seulement que nous adoptons la dernière ; que, par conséquent, le trouble à un usage ne peut donner lieu à la complainte qu'autant que le droit est établi par titre. Cette solution est commune aux bois de l'État et des particuliers. Nous n'admettrions même pas d'exception pour le cas où l'on invoquerait des procès-verbaux de défensabilité et de délivrance pendant plusieurs années, et notamment pendant celle qui aurait précédé le trouble. Ces actes, suffisants pour empêcher la prescription du droit résultant d'un titre, ne pourraient équivaloir au titre constitutif exigé par la loi ; il y aurait pour les bois de l'État une raison de plus de cette solution ; c'est que tous les droits non reconnus par des décisions antérieures au Code forestier ou par suite d'instances engagées dans les deux ans de ce Code sont supprimés, et qu'il est défendu d'en établir à l'avenir.

La jurisprudence de la cour de cassation nous semble conforme à notre sentiment. Un premier arrêt du 6 mars 1817 décide qu'un droit d'usage dans les bois peut être considéré comme servitude.

Nous lisons dans un autre arrêt du 23 mai 1832 que les droits d'usage dans les forêts sont des servitudes discontinues, qu'en Alsace ces servitudes pouvaient s'acquiescir par la prescription avant le Code civil ; que l'art. 691 a maintenu les droits d'usage acquis de cette manière dans cette province avant ce Code. Deux autres arrêts de la même cour des 6 février et 3 avril 1833, donnent aussi aux droits d'usage dans les bois et forêts de l'État, des communes ou des particuliers, la qualification de servitudes. Un arrêt plus récent, rendu par cette cour le 30 juillet 1838, décide encore que les droits d'usage dans les forêts ne constituent au profit des usages qu'une servitude discontinue qui, aux termes des lois sur la contribution foncière, n'est soumise à aucune partie de cet impôt.

Cependant un autre arrêt de la même cour, du 6 août 1832, fait résulter de la loi du 10 juin 1793 une exception toute spéciale ; il a jugé qu'une commune en possession d'un pacage, sur un terrain situé dans le territoire d'une commune voisine, doit, aux termes de cette loi, section 4, article 2, être maintenue dans sa possession, parce que l'article 691, sur l'impossibilité d'établir les servitudes discontinues autrement que par titres, n'a porté aucune atteinte à la législation communale résultant de cette loi de 1793.

Jusqu'ici nous n'avons considéré que le propriétaire troublé dans l'exercice d'une servitude par celui sur le fonds duquel il prétend pouvoir l'exercer ; mais nous de-

vons nous occuper aussi de ce propriétaire qui soutiendrait n'être assujéti à aucune charge. Celui-ci aurait sans contredit, en général, l'action possessoire appelée négatoire pour se faire maintenir dans la possession libre et franche de son héritage, nonobstant un arrêt de la cour de cassation du 2 février 1820, rendu entre Mairé et la veuve Tarnier, dont nous avons combattu la décision dans notre *Traité des chemins*, et que M. Merlin a également combattu dans ses *Questions de droit*, V^o *Servitudes*.

Mais comme la prescription peut servir à fixer le mode d'exercice même des servitudes légales, par exemple pour les eaux que le fonds inférieur est tenu de supporter et pour le passage en cas d'enclave, il y aurait lieu, après une année de possession, à une action possessoire, s'il était fait quelque innovation à cet état de choses. (Voy. pages 258, 315 et 319.)

L'action possessoire du propriétaire de l'héritage serait recevable lors même qu'une servitude discontinue, le passage, le puisage ou le pacage, aurait eu lieu pendant plus d'un an avant la demande. Un pareil fait ne peut entraîner ni perte ni acquisition de droit.

Lors même qu'il s'agit de servitudes continues et apparentes, ou de servitudes discontinues, mais fondées en titres, le propriétaire est admis, après un an de non exercice, à intenter l'action possessoire, parce que les servitudes qui résultent du fait de l'homme peuvent s'éteindre par la prescription, c'est-à-dire par le non usage, pendant trente ans. (Art. 706 du Code civil.)

De nombreux arrêts de la cour de cassation ont fait l'application de ces principes aux usages dans les bois et forêts.

Ils ont décidé que l'usage, comme toute autre servitude, était prescrit après trente ans de la date du titre qui l'avait établi; que c'était à l'usager de prouver qu'il avait joui de son droit pendant ce temps, ou au moins pendant celui suffisant pour interrompre la prescription; que le fait de jouissance ou d'interruption ne pouvait résulter que de procès-verbaux réguliers de délivrance ou de défensabilité, ou d'actes émanés soit du propriétaire de la forêt, soit de ses représentants ou équipollents à de tels procès-verbaux, ou établissant un commencement de preuve par écrit propre à autoriser la preuve testimoniale d'une possession légitime, sans qu'elle pût résulter du seul fait matériel de la jouissance de l'usage. On peut voir notamment les arrêts des 23 mars, 31 août, 15 et 16 novembre 1842, 4 et 19 novembre 1845.

Enfin un arrêt du 15 novembre 1841 a décidé, dans un cas spécial, que la prescription des droits d'usage et autres servitudes attachées à un domaine court contre l'acquéreur de ce domaine, à partir du jour de la vente, encore bien qu'à cette époque le domaine soit affermé par un bail antérieur qui ne prend fin qu'à une époque postérieure à la vente; dans ce cas, l'acquéreur ne serait pas fondé à prétendre que la prescription n'a couru contre lui qu'à partir de l'expiration du bail.

Il suit de tout ce que nous venons de dire sur les usages dans les bois et forêts que celui qui prétendrait y avoir droit ne pourrait intenter l'action possessoire contre le propriétaire, qu'autant qu'à un titre constitutif, il joindrait une possession annale antérieure au trouble, établie par des procès-verbaux de délivrance ou des actes équipollents, et qu'après une année de non-exercice de l'usage, la plainte appartiendrait au propriétaire

pour se faire maintenir dans la possession de franchise de son fonds.

Nous ferons, en terminant, une observation commune à toutes les servitudes ; c'est qu'aux termes de l'art. 701 du Code civil, le propriétaire du fonds, débiteur de la servitude, peut obtenir le changement du lieu de son exercice, lorsque l'assignation primitive est devenue trop onéreuse, et que l'innovation qu'il propose ne préjudicie pas au créancier. La cour de cassation a même appliqué ce principe au cas où une transaction avait mis en commun des eaux destinées à l'irrigation de deux propriétés et en avait réglé l'usage.

Mais le propriétaire du fonds servant ne pourrait opérer le changement avant d'avoir obtenu l'autorisation de celui à qui la servitude est due, ou, à son refus, de la justice. S'il le faisait, ce créancier serait bien fondé à intenter action en complainte ou réintégrande pour faire rétablir l'ancien état des lieux.

CHAPITRE III

Des divers objets qui, dans l'ancien droit, étaient considérés comme immeubles ou droits réels donnant lieu à l'action possessoire, et qui ne pourraient plus en être l'objet aujourd'hui.

SECTION 1^{re}.

Notions générales.

Nous nous sommes proposé, dans le titre second de cet ouvrage, de faire connaître les différentes choses qui peuvent être l'objet des actions possessoires. C'est pour atteindre plus efficacement ce but, qu'après en avoir déjà, dans les deux chapitres précédents, passé un assez grand nombre en revue, nous avons cru devoir consacrer un chapitre particulier à certaines d'entre elles qui, dans l'ancienne législation, étaient considérées comme droits réels immobiliers. La comparaison et le rapprochement des unes et des autres feront mieux comprendre encore le sens et l'application des principes que nous avons posés.

« Par le mot droit réel, dit Rodier, sur l'art. 1^{er}, tit. 18 de l'ordonnance de 1669, quest. 2, on entend un droit attaché à une chose, comme une rente foncière, un droit de cens, de champart, de dime, de péage, etc. Les droits de patronage, les droits honorifiques des patrons et des seigneurs sont pareillement regardés comme des droits réels, à raison desquels on peut intenter l'action possessoire. Suivant Mareschal et Simon, au *Traité*

des droits honorifiques, t. 1^{er}, p. 157, 195, 518, on compte surtout parmi les droits honorifiques, la litre ou ceinture funèbre, le banc, la sépulture ou le sépulcre, l'offrande, l'eau bénite, le pain bénit, la paix à baiser, le rang aux processions.

« Il fut jugé, par arrêt du parlement de Toulouse du 27 septembre 1743, que le baron de Lanta avait pu former complainte à raison des droits de justice contre le sieur Molinier, qui prétendait avoir une vingt-quatrième portion de la justice, dans le lieu de Sainte-Foi, descendant de la baronnie de Lanta.

« Les particuliers peuvent même intenter cette action pour les sépultures dont ils sont en possession, et les marguilliers pour les bancs. (Voyez le *Traité des droits honorifiques*, pages 232 et 253.)

« Je ne doute pas, malgré ce que dit Lange en sa *Pratique*, liv. 3, chap. 5, qu'on ne fût reçu à exercer l'action de complainte et réintégrande à raison des fonctions, droits et émoluments d'un office, surtout d'un office héréditaire et patrimonial, et tel est l'avis de Loiseau, *Traité des offices*, liv. 3, chap. 4, n° 25.

« On pourrait encore demander par voie de réintégrande d'être remis en possession de son état de légitimité. »

Nous renvoyons à ce que dit Pothier, *Traité de la possession*, depuis le n° 88, jusqu'au n° 94, relativement aux droits de complant et de banalités, à la corvée, à la dîme.

L'action possessoire était également admise à raison de trouble dans la jouissance des bénéfices. L'ordonnance de 1667 renferme un titre entier (le 15^{me}) consacré aux *procédures sur le possessoire des bénéfices*.

Pothier, *de la Possession*, n^{os} 134 et suivants, traite cette matière avec étendue.

M. Henrion de Pansey est d'avis que la complainte peut encore avoir lieu aujourd'hui :

1^o En faveur des créanciers de rentes foncières, lorsqu'ils sont troublés dans leur jouissance, soit par le débiteur de la rente, soit par un tiers qui prétend avoir droit de la percevoir ; mais il pose un principe différent relativement aux rentes constituées, même avec hypothèque spéciale. Il cite Faber, Mazuer, Brodeau sur l'art. 98 de *la Coutume de Paris*, n^o 3 ; de Laurière sur l'art. 96 ; Imbert, Coquille.

2^o Pour droit de champart, c'est-à-dire pour le droit de percevoir certaine partie des fruits d'un fonds. Il pense que si le propriétaire d'un héritage grevé du droit de champart refuse d'en continuer le paiement, celui qui l'a perçu pendant les années précédentes peut, par voie de complainte possessoire, demander à être maintenu dans sa possession. Il cite deux arrêts du parlement de Paris, des 5 mars 1718 et 27 janvier 1737.

3^o Pour droits de péage. « Si une communauté ou des particuliers, dit-il, étaient en possession de la franchise d'un droit de péage qui serait établi sur un pont, un chemin ou un bac, et que le propriétaire du droit voulût les y assujettir, ils pourraient intenter la complainte à l'effet d'être maintenus possessoirement dans cette franchise.

« De même, si, après avoir payé le droit pendant plus d'une année, cette communauté ou les particuliers déclaraient qu'ils entendent s'y refuser, le propriétaire du droit aurait la même action pour les contraindre à en continuer le paiement. »

L'auteur cite Boutillier et Dumoulin.

4° Et pour services éventuels. L'auteur appelle ainsi l'obligation où seraient un ou plusieurs particuliers de faire telles ou telles réparations à des maisons, moulins ou autres usines, d'en réparer les écluses, d'en curer les biez, d'entretenir les fossés. Si ces particuliers, sommés de remplir leurs obligations, s'y refusent, il y a lieu contre eux à la complainte possessoire.

Nous avons déjà eu plusieurs fois occasion de le dire, le vénérable président a presque constamment cédé à l'influence des anciens principes, sans tenir compte des changements que notre nouvelle législation y a apportés.

Il est certain que son opinion et celle de Rodier sont incompatibles avec cette législation.

SECTION II.

Désignation spéciale de chacun des objets qui ne sont plus réputés immeubles ou droits réels immobiliers.

Après les notions générales, viennent les détails précis et développés.

§ 1^{er}. Des bénéfices et dîmes.

On nommait autrefois *bénéfice* le droit attribué à un clerc de jouir durant sa vie de certains biens consacrés à Dieu, à cause de l'office spirituel dont ce clerc était chargé par l'autorité de l'église. Il n'y a plus aujourd'hui de bénéfices, ils ont été supprimés par la loi du 12 juillet 1790 ; il ne peut donc plus y avoir de complainte en matière bénéficiale.

Il en est de même des dîmes, dont la suppression a été prononcée par les lois des 4 août 1789 et 14 avril 1790, qui n'exceptent que celles qui peuvent être assimilées

aux rentes foncières. Ces rentes n'ayant plus de caractère mobilier, ne pourraient être l'objet d'une action possessoire.

§ 2. Des droits de patronage, rangs aux processions, etc.; des choses saintes, des reliques.

Les droits de patronage, les droits honorifiques des patrons, l'offrande, l'eau bénite, le pain bénit, la paix à baiser, le rang aux processions, etc., sont aussi abolis par les lois des 4 août 1789 et autres subséquentes, et il n'est pas besoin d'ajouter que dans les lieux où quelques-uns de ces usages abusifs auraient pu se maintenir, ceux qui seraient en possession annale d'en jouir ne pourraient intenter l'action possessoire, soit parce qu'ils en auraient joui sans aucun titre, soit parce que la chose qui serait l'objet de la possession n'aurait aucun caractère mobilier et ne serait pas prescriptible.

Il faudrait porter la même décision relativement à la consécration des choses saintes, des reliques qui, d'après l'espèce d'un arrêt du parlement de Paris, rapportée au tome 2, d'Augeard, étaient autrefois susceptibles de l'action possessoire, mais qui n'en pourraient plus être l'objet aujourd'hui.

§ 3. Des droits de justice et des offices.

Les droits de justice sont également abolis.

Les offices ne subsistent plus au même titre qu'autrefois, et n'ont pas un caractère immobilier.

Un magistrat n'aurait donc pas l'action possessoire contre quiconque le troublerait dans l'exercice de ses fonctions.

Personne ne peut les exercer sans avoir été nommé par

l'autorité. Il ne peut donc y avoir en cette matière de possession valable ni de prescription. Tout se règle par l'acte d'institution du fonctionnaire et par le texte des lois qui déterminent ses attributions. Cette décision est commune aux divers fonctionnaires de l'Etat dans l'ordre judiciaire, administratif ou militaire.

Il en est de même des offices ou charges de notaires, d'avoués, greffiers, commissaires-priseurs, agents de change et autres; tout se règle aussi par l'ordonnance de nomination et par les lois qui précisent les attributions et les droits de ces divers officiers publics. D'ailleurs, l'objet de la contestation, en supposant même qu'elle portât sur la clientèle ou sur les pièces, titres, dossiers, recouvrements, ne se réduirait-il pas à une chose purement mobilière?

§ 4. De l'état de légitimité.

On ne pourrait davantage intenter l'action possessoire pour être maintenu ou réintégré dans son titre de légitimité; car c'est un droit incorporel et qui ne s'applique pas à un objet immobilier; il ne peut donner lieu qu'à une question d'état qui comprend le fond du droit dont les tribunaux ordinaires doivent seuls connaître. Mais si, en vertu de ce titre de légitimité dont un particulier est en possession, il possède depuis un an des immeubles sur lesquels un tiers commet des usurpations, il a, sans difficulté, le droit de se faire maintenir ou réintégrer dans la possession de ces biens. L'état de légitimité peut seulement être pris en considération par le juge pour servir à déterminer le caractère de la possession des immeubles, sur lesquels doit exclusivement porter la maintenue.

§ 5. De l'action en revendication d'immeubles.

Quoique l'article 536 du Code civil déclare immeuble par l'objet auquel elle s'applique l'action tendant à revendiquer un immeuble, et qu'un axiome du droit romain considère l'action comme la chose même : *qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*, nous ne saurions concevoir, comme le dit M. Carré, n° 1423, un seul cas dans lequel une semblable action donnât ouverture à celle possessoire.

M. Carré en donne les raisons suivantes, que nous approuvons :

« Le caractère principal de la possession d'où peut dériver cette action, c'est d'être publique, et certes nulle publicité dans la possession d'une action. Quel serait d'ailleurs le genre de trouble apporté relativement à une action? Ce ne serait pas sans contredit un trouble de fait; ce ne pourrait être tout au plus qu'un *trouble de droit*, résultant par exemple de ce qu'un autre que celui à qui appartiendrait l'action l'intenterait dans son propre intérêt, et comme si elle lui appartenait à lui-même; mais en cette circonstance, ce serait à celui qui prétendrait que l'action lui appartient réellement, à intervenir dans l'instance pour revendiquer son droit, et, en tout cas, ce droit ne pourrait être compromis s'il n'intervenait pas, puisque, comme propriétaire de l'action, on ne pourrait jamais lui opposer l'autorité de la chose jugée, suivant la maxime : *res inter alios judicata tertio non nocet*. »

§ 6. Des rentes et champarts.

Toutes rentes constituées avec hypothèque ou fon-

cières sont déclarées rachetables et mobilières par les art. 529 et 530 du Code civil; elles ne peuvent donc devenir l'objet de l'action possessoire. En effet, le créancier ne serait troublé que dans le droit d'une prestation pécuniaire ou en denrée qui n'a aucun caractère immobilier.

Le champart (*campi pars*) est une dénomination générale qui signifie le droit d'exiger une certaine quantité des fruits d'un héritage que l'on a donné à cultiver sous cette condition, soit à perpétuité, soit pour un temps. Il s'appelle aussi dans quelques contrées terrage, agrier, tosque ou tâche, quart, cinquain ou vingtain. On le nomme communément complant, quand il a pour objet un terrain planté en vignes ou destiné à l'être.

Les champarts seigneuriaux ou mélangés de féodalité, ont été supprimés par la loi du 17 juillet 1793. Ceux qui étaient purement fonciers ont été conservés; mais ils sont devenus rachetables en vertu des lois des 4 août 1789 et 18 décembre 1790, toutes les fois que les baux primitifs avaient transmis au preneur la propriété du fonds. Dans les autres cas il n'y a pas lieu au rachat, ainsi que l'a décidé un avis du conseil d'état du 4 thermidor an VIII, qui assimile les preneurs à portion de fruits aux fermiers ordinaires.

L'admissibilité de la plainte pour trouble dans la perception d'un champart ou complant a donné lieu, entre les auteurs modernes, à des débats fort animés que nous ne reproduisons pas, parce que la jurisprudence de la cour de cassation est maintenant fixée dans le sens de la négative par quatre arrêts de la chambre civile.

Un premier arrêt, du 16 janvier 1826, rejette le pourvoi formé par le sieur Bauchène, contre un jugement qui

refusait d'admettre la complainte pour droit de champart, « attendu, porte-t-il, que le demandeur n'indique aucune loi qui donne la qualité de droit réel à la prestation par lui réclamée à titre de complant ; d'où il suit que le jugement attaqué n'a contrevenu à aucune loi. »

Le 29 juillet 1828, autre arrêt portant rejet du pourvoi formé contre un jugement du tribunal de Bressuire, qui avait repoussé la complainte ; les motifs sont trop étendus pour trouver place ici.

Le 9 août 1831, arrêt d'autant plus remarquable qu'il casse un jugement par lequel la complainte avait été admise ; il est ainsi conçu :

« La cour, vu les art. 529 et 530 du Code civil, attendu que les rentes et redevances de toute nature ont été déclarées rachetables par les lois de 1790, 1792 et 1793, et par l'art. 530 du Code civil ; que le § 2 de l'art. 529 du même Code les a réputées meubles par la détermination de la loi ; que, dans l'espèce, il s'agissait d'une redevance purement foncière, établie par suite d'une transmission de propriété ; et non d'un simple bail passé à quelque titre que ce soit ; qu'il serait dès lors constant dans la cause que la redevance dont il s'agit aurait été de la nature du complant dans son origine, et qu'elle aurait eu, sous l'ancienne législation, le caractère d'un droit immobilier, qu'elle aurait perdu ce caractère par la nouvelle ;

« Qu'ayant pris celui de meuble, le refus de paiement de la part du débiteur ne pouvait être poursuivi que par les voies ordinaires, et non par celle de la complainte possessoire, qui n'est autorisée qu'en cas de trouble apporté à la jouissance d'un droit immobilier. »

Le 11 février 1833, 4^e arrêt qui a encore cassé, par les

mêmes motifs, un jugement du tribunal de Fontenay-le-Conte, qui avait admis la plainte pour refus de paiement d'un champart.

Remarquons d'ailleurs que ces arrêts n'ont statué que dans des cas où le créancier d'une portion de fruits a aliéné la propriété. Mais lorsqu'au contraire il l'a conservée, le preneur n'est plus qu'un colon, un fermier ordinaire; à plus forte raison, ne peut-il intenter l'action possessoire contre son propriétaire, et celui-ci ne peut la former contre lui.

§ 7. Des droits de péage et droits éventuels.

Les droits de péage ne peuvent donner lieu à l'action possessoire. En effet, l'action qui a pour but de triompher du refus de les acquitter, ou d'être maintenu dans la possession de franchise, ne porte toujours que sur une prestation pécuniaire qui ne présente rien d'immobilier, et qu'on ne peut assimiler même dans le second cas à un service foncier, c'est-à-dire à une servitude imposée sur un fonds en faveur d'un autre fonds; ce n'est qu'une exception personnelle.

Les mêmes motifs servent à résoudre dans le même sens la question de recevabilité de la plainte pour droits éventuels.

§ 8. Des sépultures et tombeaux.

Quant aux sépultures, sépulcres ou tombeaux, il faut distinguer :

D'après les art. 2 et 4 du décret du 23 prairial an 12, chacun peut choisir le lieu destiné à son inhumation, et être enterré dans sa propriété, pourvu qu'elle soit hors

et à la distance prescrite de l'enceinte des villes et bourgs, c'est-à-dire à 35 ou 40 mètres au moins.

Les bienfaiteurs des hôpitaux peuvent être inhumés dans l'enceinte de ces établissements, lorsqu'ils ont en exprimé le désir dans leurs actes de donation ou de dernière volonté. (Art. 13.)

Hors ces cas d'exception, les inhumations se font dans les cimetières publics.

Point de doute qu'en cas d'inhumation dans une propriété privée, l'atteinte portée à un tombeau ne donnât lieu à la complainte, de la part du possesseur annal du lieu consacré à la sépulture.

Mais il en serait différemment pour les inhumations dans l'enceinte des hôpitaux ou des cimetières publics, parce que ces propriétés sont imprescriptibles, et seulement grevées d'une servitude de sépulture.

Du reste, la violation des tombeaux ou des sépultures donne lieu aux peines prononcées par l'article 360 du Code pénal, indépendamment de celles applicables au vol, soit que l'inhumation ait été faite dans une propriété privée, soit qu'elle ait eu lieu dans les hôpitaux ou cimetières.

§ 9. Chasse et pêche.

Le droit de chasse ne nous semble pas susceptible de s'acquérir par la possession, car on ne peut le considérer que comme une sorte de servitude discontinue qui doit absolument être établie par titre ; le titre, fût-il même une faculté perpétuelle de chasser sur des héritages déterminés, ne constituerait qu'une concession en faveur de la personne, et ne pourrait, en cas d'obstacle apporté à

son exercice, soit par le propriétaire du fonds, soit par un tiers, autoriser le concessionnaire à intenter la complainte ; car il n'en résulterait d'autre avantage que celui de pouvoir s'emparer du gibier qui n'est pas le produit de ce fonds, et ne forme jamais qu'un objet mobilier.

Le droit de pêche nous paraît être de la même nature. Nous croyons que personne ne peut l'acquérir par prescription, pas plus le propriétaire de la rive opposée, qui a droit de pêcher dans le cours d'eau de son côté, en vertu de la mitoyenneté, qu'un étranger non riverain. Il nous semble que l'article 2 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, qui, après avoir posé le principe général que les riverains ont chacun de son côté le droit de pêche jusqu'au milieu du cours de l'eau, ajoute, sans préjudice des droits contraires établis *par possession*, n'a pas entendu que le fait de pêche par un non riverain, même à l'aide de travaux dans la rivière pour le faciliter, fût constitutif de prescription. Il a sans doute eu en vue le cas où le lit des eaux serait prescrit par un non riverain, comme lorsqu'il s'agit d'aqueducs, de canaux d'irrigation ou de moulins.

La complainte serait inadmissible lors même que le droit de pêche, en le supposant susceptible d'aliénation, ce que nous n'examinons pas ici, aurait été cédé par un acte, soit à un étranger, soit au co-propriétaire du cours d'eau ; car cette cession n'attribuerait point de droit foncier ; il n'en résulterait que l'avantage de s'emparer du poisson.

Mais le possesseur d'un héritage, du lit du cours d'eau sur lesquels la chasse ou la pêche auraient lieu, pourrait intenter la complainte dans l'année du trouble, à moins qu'il n'eût accordé la faculté dont l'exercice motiverait

son action, parce que alors on la repousserait en produisant l'acte qu'il a consenti.

A plus forte raison la chasse et la pêche par un tiers, au préjudice du propriétaire du fonds, donneraient lieu à l'action possessoire dans les cas où le poisson et le gibier pourraient être considérés comme immeubles, d'après ce que nous avons dit précédemment pages 200 et suivantes.

§ 10. Chapelles, bancs et places dans les églises.

Les chapelles, les bancs, les places dans les églises où le culte divin est célébré publiquement, ne peuvent être l'objet d'une action possessoire, lors même que ces diverses choses auraient été établies aux frais de quelque particulier; car le sol sur lequel elles reposent est imprescriptible. Ce particulier, malgré ses travaux et sa longue possession, ne peut y avoir acquis aucun droit. Tous ces principes ont été proclamés par arrêts de la cour de cassation des 1^{er} décembre 1823 et 19 avril 1825. Il n'y a évidemment lieu qu'à des actions ordinaires en dommages intérêts, ou à toutes autres établies par le droit commun, ainsi que l'a décidé un arrêt de la même cour du 14 mars 1833, dans une espèce où la fabrique d'une église ayant fait supprimer un de ses bancs, la personne qui prétendait y avoir droit à trois places avait demandé, par action en justice de paix, non la maintenue en possession annale, mais le rétablissement du banc ou une indemnité de 24 fr. pour en tenir lieu.

Remarquons même, relativement aux bancs dans les églises, que la concession qui en est faite n'est que provisoire et précaire, aux termes du décret du 30 décembre 1809; et qu'il a été décidé, par un décret du 18 août

1807, que la connaissance des contestations auxquelles leur jouissance peut donner lieu appartient à l'autorité administrative.

Mais l'imprescriptibilité des églises, des chapelles qui en dépendent, n'a lieu qu'autant qu'elles sont bien réellement consacrées au culte divin; et elle ne s'applique pas aux anciennes églises ou chapelles qui n'ont pas été mises à la disposition de l'évêque, de la fabrique ou de la commune, aux termes des articles 75 et 76 de la loi du 18 germinal an X, et qui ont été au contraire consacrées à un service non religieux. Celles-ci sont avec raison considérées comme des propriétés privées pouvant devenir l'objet d'une possession capable d'autoriser une action possessoire, complainte ou réintégrande; ainsi l'a très-bien décidé un arrêt de la cour de cassation du 4 juin 1835, que nous avons déjà cité, qui a été rendu, sur le pourvoi de la commune de Mayenne, contre l'hospice de la même ville.

Il en serait de même des chapelles établies dans des propriétés particulières; ainsi beaucoup sont fondées par des personnes privées dans leurs maisons ou châteaux; ces propriétés sont alors prescriptibles comme toutes chapelles appartenant aux particuliers, fussent-elles consacrées à l'exercice du culte divin; c'est ce qui résulte de l'arrêt du 4 juin 1835, dans lequel on lit « que l'imprescriptibilité est sans application à une église ou chapelle d'une maison particulière, d'un château, d'un établissement particulier quelconque, église ou chapelle, qui ne pourrait être dans ce cas autre chose qu'une propriété privée, quoique le culte divin y fût publiquement célébré. »

M. Carré, dans son *Gouvernement des paroisses*,

n^{os} 306, 307, va jusqu'à appliquer ces principes aux chapelles qui ne sont pas situées sous les voûtes de l'église, mais qui ont leur voûte à part. Il décide que celles-ci sont susceptibles d'être prescrites, et par suite qu'elles donnent lieu à l'action possessoire; mais il faudrait pour cela que le juge qui a un pouvoir discrétionnaire à cet égard commençât par déclarer qu'elles ne font pas partie de l'église. (Arrêt de la cour de cassation du 18 juillet 1828.)

§ 11. Des banalités.

La loi du 15 mars 1790 a supprimé les banalités seigneuriales; mais par son article 24 elle excepte de l'abolition les banalités purement conventionnelles et librement souscrites par une communauté d'habitants au profit d'un particulier non seigneur, ainsi que l'ont jugé des arrêts de la cour de cassation des 7 frimaire an XIII et 5 février 1816; on peut encore citer un avis du conseil d'État du 3 juillet 1808, et d'autres arrêts de la même cour des 30 décembre 1828 et 31 mai 1830.

Le droit de banalité ne peut évidemment s'acquérir par la simple possession, parce qu'il ne constitue tout au plus qu'une servitude discontinue; c'est ce qu'établit très-bien M. le président Henrion de Pansey, *Traité des biens communaux*, pages 272 et suivantes. Mais, même avec l'appui d'un titre formel, il ne pourrait être l'objet de l'action possessoire, parce qu'il se réduit à une rétribution de nature mobilière; qu'il n'est pas un droit réel assis sur un immeuble pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds. Ce que nous avons dit des droits de péage et services éventuels nous dispense d'entrer ici dans de plus longs développements sur ce point.

A plus forte raison la décision devrait-elle être la même dans le cas où celui que l'on poursuivrait pour le forcer à moudre au moulin, cuire au four ou pressurer ses fruits au pressoir, serait depuis un an en possession de franchise de cette charge, par l'usage qu'il ferait d'un autre moulin, four ou pressoir; car la libération peut s'acquérir par prescription, c'est-à-dire par une possession de franchise pendant trente ans. Voyez encore sur cela l'ouvrage cité ci-dessus.

Mais que faudrait-il décider dans le cas où, soit une commune, soit un particulier réclamerait comme un droit la faculté de moudre à un moulin, de se servir d'un pressoir ou d'un four ?

Nous ne pensons pas que de pareils droits puissent s'établir par la possession et autrement que par des titres formels; et même, lorsqu'ils résultent de ces actes, ils ne nous semblent pas devoir donner lieu à la plainte, parce qu'ils ne sont pas établis en faveur d'un immeuble, qu'ils n'ont d'autre effet que de procurer un avantage personnel, puisqu'on peut aller moudre, cuire ou pressurer des grains ou des fruits sans posséder aucune propriété.

Toutefois, le possesseur du four, du moulin, du pressoir, pourrait faire réprimer par l'action possessoire le trouble apporté à la jouissance de ces divers objets par ceux qui prétendraient avoir le droit d'en user, pourvu qu'il se pourvût dans l'année du trouble et qu'il n'eût fait aucune concession; après l'année, ou en cas de concession, la contestation serait de la compétence du tribunal de première instance, auquel il appartiendrait d'interpréter la convention et de réprimer la voie de fait, s'il n'en existait pas.

TITRE III

DE LA PROCÉDURE RELATIVE AUX ACTIONS POSSESSOIRES.

Après avoir, dans les deux premiers titres, traité des choses qui peuvent donner lieu aux actions possessoires et des divers cas dans lesquels il y a lieu d'intenter ces actions, nous devons exposer les règles de la procédure à suivre pour obtenir justice.

Ce titre sera subdivisé en trois chapitres.

Dans le premier, nous expliquerons les règles à suivre pour former la demande.

Dans le second, la procédure devant le juge de paix.

Le troisième sera consacré au jugement et à ses suites.

CHAPITRE PREMIER

Des règles à suivre pour former la demande.

SECTION 1^{re}.

Notions générales.

C'est au juge de paix de la situation de l'objet litigieux, ou à tout autre que les parties auraient préféré de concert, aux termes de l'art. 7 du Code de procédure, que nos lois défèrent le jugement des actions possessoires. Elles n'ont pas la faculté de les porter devant d'autres tribunaux, quand même la nécessité de les intenter ne se manifesterait qu'incidemment à une demande pétitoire

portée devant un tribunal de première instance ou une cour royale.

Si l'objet litigieux, quoique ne formant qu'un tout, comme une forêt, une ferme, une usine et ses dépendances, s'étend sur plusieurs cantons, le juge de paix de chacun de ces cantons doit, dans la rigueur des principes, statuer sur la possession de la partie d'immeuble située dans l'étendue du territoire soumis à sa juridiction; c'est aussi ce qu'a décidé la cour de cassation, par arrêt du 6 mars 1846.

Pendant, il serait à désirer que l'affaire pût être renvoyée à un seul magistrat, par application de l'art. 386 du Code de procédure, afin d'éviter les frais et les contrariétés de décision.

Un autre arrêt de la cour de cassation, du 25 juin 1844, a décidé que l'objet litigieux, dans le sens de la loi, était celui auquel il avait été fait des travaux qui portaient préjudice au fonds voisin et non pas ce fonds lui-même. Aussi, des travaux exécutés au déversoir d'un moulin ayant causé préjudice au propriétaire d'une usine, de terres et plantations situées dans un canton différent, il a été décidé que l'action possessoire était de la compétence du juge de paix de la situation du déversoir.

Mais si les parties n'ont pas la faculté de choisir leurs juges hors des justices de paix, lorsqu'il s'agit d'une action possessoire, elles ont incontestablement celle de renoncer à cette action et de se pourvoir sur-le-champ au pétitoire, car nul n'est tenu d'exercer un droit qui lui appartient (arrêt de cassation du 3 octobre 1810); elles perdent alors l'avantage qui aurait pu résulter pour elles d'une sentence de maintenue; par cela seul qu'elles ont commencé par le pétitoire, elles ont renoncé à la com-

plainte, et ne pourraient plus y revenir par la suite, même en se désistant de l'action pétitoire. (Art. 26 du Code de procédure civile.)

Cependant celui qui, ayant intenté une action pétitoire, est troublé pendant le procès dans sa possession, ne peut être déclaré non recevable à agir au possessoire, à raison de ce nouveau trouble ; car s'il a reconnu par son action la possession de son adversaire, s'il a ainsi consenti à laisser les choses dans l'état où elles étaient alors, c'est tout ce qu'on peut exiger de lui ; on ne peut, en outre, changer cette situation à son préjudice, et lorsqu'on y porte atteinte il a évidemment le droit de se pourvoir par la voie de complainte pour faire réprimer le trouble.

A plus forte raison le défendeur au pétitoire, troublé dans sa possession, aurait-il le droit d'intenter complainte.

C'est aussi ce qui a été décidé, par arrêt de la cour de cassation du 5 août 1845, rendu entre les sieurs Hadol et Guilgot.

Dans les deux cas, l'action serait, comme on l'a dit p. 419, de la compétence du juge de paix et non du tribunal ou de la cour saisis du fond. L'opinion contraire de M. Henrion est une erreur, ainsi que le prouvent les cinq arrêts de la cour de cassation des 19 août 1817, 4 août 1819, 28 janvier 1825, 30 mars 1830, 5 août 1845.

Le perturbateur ne pourrait priver la partie intéressée de son action possessoire en la gagnant de vitesse, c'est-à-dire en agissant le premier au pétitoire ; autrement celui qui se serait mis en possession ne manquerait jamais d'employer immédiatement ce moyen de s'y perpétuer. Poullain Duparc, MM. Carré et Aulanier partagent notre opinion, qui a été consacrée par un arrêt de la chambre

civile de la cour de cassation du 8 avril 1823, rendu sur notre plaidoirie.

Nous avons vu, dans le titre 1^{er}, que notre jurisprudence admet deux sortes d'actions possessoires, la complainte, la réintégrande. Nous avons dit aussi, page 69, que les juges criminels ne seraient pas compétents pour ordonner la restitution de la chose immobilière usurpée; mais ils pourraient punir les coups, blessures, même les destructions d'arbres, clôtures, les vols, prononcer des dommages-intérêts, si la possession n'était pas contestée de ceux par qui et contre qui les actions possessoires doivent être formées. Mais si la possession était contestée, ils devraient surseoir à prononcer sur la prévention, jusqu'à ce qu'il eût été statué au civil sur la question possessoire, car les juges correctionnels sont essentiellement incompétents pour apprécier l'existence et le caractère de la possession. (Arrêt de la cour de cassation du 11 août 1837.)

Par conséquent, si la possession était reconnue en faveur de l'auteur du fait, il n'y aurait plus de délit punissable par la voie criminelle, il y aurait seulement lieu à une action pétitoire. (Arrêts de la cour de cassation des 5 juillet 1826 et 3 août 1844.)

Ce n'est pas par la qualification qu'une partie donne à son action, mais bien par son objet réel, qu'on doit décider si cette action est une réintégrande ou une complainte; elle pourrait donc avoir effet sous ce second rapport, quoique qualifiée mal à propos de réintégrande; c'est ce qu'ont décidé avec raison deux arrêts de la chambre des requêtes des 16 mai 1827 et 16 avril 1833.

Il résulte du dernier arrêt que l'action possessoire est fondée, quoique l'auteur du trouble ne se soit pas mis en

possession de l'immeuble et ne la conteste pas au demandeur ; qu'ainsi il n'y ait lieu en quelque sorte qu'à une indemnité. Dans l'espèce, des ouvriers, en faisant un chargement, avaient brisé des bornes et une chaîne qu'elles soutenaient, lesquelles servaient à clore la propriété du comte de Montbadon. Cette décision confirme l'opinion par nous émise p. 159.

SECTION II.

De ceux par qui et contre qui les actions possessoires doivent être formées.

L'action possessoire appartient d'abord et principalement à celui qui a la pleine propriété d'une chose, ou du moins qui la possède d'une manière complète et exclusive à titre de propriétaire.

L'héritier obligé au rapport, l'acheteur à pacte de réméré qui, aux termes des art. 867 et 1673 du Code civil, ont droit de retenir la chose jusqu'au remboursement de ce qui leur est dû, et tous autres retentionnaires, peuvent aussi intenter l'action possessoire.

Nous pensons, avec M. Dalloz aîné, *Rép.*, V^o *Action possessoire*, que la décision devrait être la même en faveur du vendeur qui reste en possession jusqu'au jour fixé pour la délivrance ; que son action pourrait être dirigée même contre l'acquéreur, si l'acte translatif de propriété était nul, comme par exemple dans le cas d'une vente notariée passée devant un notaire hors de son arrondissement et non signée des parties ou consentie par une femme mariée, un mineur, sans les autorisations et formalités nécessaires ; qu'enfin le juge de paix

devrait apprécier ce moyen de nullité pour caractériser la possession.

La possession d'une chose indivise étant un droit indivisible, l'un des co-propriétaires pourrait intenter l'action possessoire à raison de cette chose ou y défendre.

Un étranger troublé dans la possession d'un immeuble, soit par un Français, soit par un autre étranger, pourrait porter son action devant le juge de paix de la situation.

Cette solution serait sans difficulté à l'égard des étrangers avec la nation desquels il existe des traités diplomatiques, comme la Suisse, les États-Unis, l'Autriche, la Savoie, de ceux qui sont naturalisés ou qui ont été admis à fixer leur domicile en France (art. 11 et 13 du Code civil); elle devrait être encore la même à l'égard de ceux qui ne sont ni naturalisés, ni domiciliés, parce qu'il s'agit d'immeubles, et que le besoin de les conserver est fondé sur le droit des gens (art. 3). Le juge ne pourrait refuser de statuer.

Mais l'étranger non naturalisé est tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, aux termes des art. 16 du Code civil, 166 du Code de procédure, à moins de traités contraires. Le juge de paix est compétent pour en déterminer le quantum, parce que le juge de l'action est celui de l'exception. Il devra en général s'abstenir de prendre en considération l'immeuble dont la possession est litigieuse à cause du doute que le débat fait naître.

A plus forte raison un Français pourrait-il assigner en France un étranger, même non autorisé à y résider.

L'héritier peut intenter l'action possessoire avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, puisqu'il est saisi de plein droit de la succession par le décès de son auteur; mais bien qu'une pareille action

puisse être assimilée à un acte conservatoire, il fera prudemment *d'agir comme habile à se porter héritier*, pour conserver plus sûrement la faculté de renoncer ou de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

Ces divers principes s'appliquent aussi à l'héritier apparent. Le parent plus proche en degré qui se présente ensuite pour recueillir la succession est obligé de tenir pour valable tout ce qui a été fait par cet héritier ou contre lui.

Le légataire qui est saisi de plein droit par la mort du testateur, a aussi la facilité d'intenter l'action possessoire. Toutefois, si le testament est olographe ou mystique, le légataire doit préalablement se faire envoyer en possession par ordonnance du président du tribunal. (Art. 1006, 1007 et 1008.)

Il en est autrement des possesseurs irréguliers et des légataires auxquels la loi n'accorde pas la saisine ; ce n'est qu'après avoir obtenu délivrance, qu'ils ont qualité pour agir. Toutefois, si les délais étaient sur le point d'expirer, ils pourraient toujours former la demande, dont la poursuite serait suspendue jusqu'à ce que cette délivrance ait été ordonnée.

L'héritier bénéficiaire et le curateur à la succession vacante non seulement peuvent, mais doivent former l'action possessoire, à peine d'être responsables de leur négligence. (Art. 803, 804, 813 et 814 du Code civil.)

L'exécuteur testamentaire doit aussi pouvoir exercer l'action possessoire, lorsqu'elle est nécessaire pour la conservation des biens compris dans le testament et pour l'entière exécution des dispositions testamentaires.

L'action possessoire qui intéresse un mineur ou un interdit doit être soutenue en demandant comme en défen-

dant par le tuteur, sans autorisation préalable du conseil de famille, s'agissant, comme nous l'avons déjà dit, d'un acte conservatoire ; c'est ce qui nous conduit à décider qu'elle serait valablement formée par le mineur pubère, sauf au juge à prescrire l'appel en cause du tuteur. Le fils de famille mineur, qui aurait des biens particuliers du vivant de ses père et mère, serait valablement représenté par son père.

Le mineur émancipé pourrait intenter l'action possessoire ou y défendre sans l'assistance de son curateur, puisqu'il s'agit d'un simple acte conservatoire et d'administration qui lui est permis par les art. 481, 484 du Code civil ; à la vérité, l'art. 482 veut que pour les actions immobilières il soit assisté de son curateur ; mais il est évident que les actions immobilières qui font l'objet de cet article sont celles uniquement relatives au fond du droit de propriété.

La même décision doit être admise à l'égard des biens possédés par les esclaves des colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Guyane et de Bourbon.

L'art. 4 de la loi du 18 juillet 1845 porte que ces esclaves seront habiles à recueillir toutes successions immobilières ; qu'ils pourront également acquérir des immeubles par achat, échange, recevoir par testament ou par acte entre-vifs. Nous croyons qu'ils pourraient acquérir aussi par la prescription de dix, de vingt ou de trente ans, et perdre par le même mode.

Le même article ajoute que les esclaves peuvent exercer sur les objets à eux appartenant les droits attribués au mineur émancipé par les art. 481, 482 et 484 du Code civil. Par conséquent, ils pourraient d'abord et sans aucune difficulté intenter toute action mobilière, par exemple

une simple demande en indemnité pour dommage aux champs, sans l'assistance de leur curateur (qui est ordinairement leur maître), et comme nous avons vu que les mineurs émancipés pouvaient seuls poursuivre une action possessoire ou y défendre, le même droit appartient aussi aux esclaves qui leur sont assimilés à cet égard.

Le majeur auquel il a été donné un conseil judiciaire, aux termes des art. 499 et 513 du Code civil, ne pouvant plaider sans l'assistance de ce conseil, l'action doit être formée par lui ou contre lui et son conseil conjointement, comme dans le cas de l'art. 482, dont les termes sont identiques.

Il en est de même et du curateur nommé pour représenter un absent, aux termes de l'art. 112 du Code civil, et des personnes envoyées en possession provisoire ou définitive de ses biens, articles 125 et 129. (De Moly, *Traité des absents*.)

Le mandataire, porteur d'une procuration générale pour gérer et administrer, est suffisamment autorisé à intenter l'action, même à y défendre ; mais elle doit être signifiée au mandant.

Plusieurs auteurs enseignent que la citation doit être donnée au nom du mandant personnellement, poursuite et diligence du mandataire ; ils la considèrent comme nulle lorsqu'elle est donnée à la requête du mandataire lui-même, en énonçant sa qualité. Nous ne pouvons admettre une pareille argutie, qui dégénère en véritable chicane, et nous pensons que la procédure est également valable dans les deux cas.

Le mari exerce, sans le concours de sa femme, les actions possessoires relatives à ses immeubles, lorsqu'il y a communauté (art. 1428 du Code civil), et à plus forte

raison à ceux dépendant de cette même communauté. Dans le cas de séparation conventionnelle ou judiciaire, c'est à la femme qu'il appartient d'agir, mais il lui faut une autorisation. (Art. 1426 et 1449 du Code civil.) L'autorisation postérieure à l'action la rendrait valable.

Lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, le mari seul peut intenter l'action possessoire pour les biens dotaux (art. 1549); mais la femme dûment autorisée peut l'intenter à raison de ses biens paraphernaux. (Art. 1576 du Code civil.)

Les morts civilement sont représentés par leurs héritiers naturels. (Art. 25 du Code civil et 18 du Code pénal.) Cependant, le gouvernement peut accorder au déporté l'exercice de quelques-uns des droits civils dans le lieu de sa déportation. Si celui d'administrer ses biens y est compris, il peut exercer l'action possessoire ou y défendre.

Les condamnés aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, quoique n'étant pas frappés de mort civile, sont cependant, jusqu'à l'expiration de leur peine, en état d'interdiction légale. Il leur est nommé un curateur pour gérer et administrer leurs biens dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits. C'est donc à ce curateur qu'il appartient d'intenter les actions ou d'y défendre.

Mais aucune incapacité ou interdiction ne peut résulter des poursuites antérieures à l'arrêt de condamnation. Par conséquent, malgré l'arrestation et la mise en accusation, c'est toujours par les particuliers poursuivis et contre eux que les actions doivent être suivies. Cela résulte positivement des art. 26 du Code civil, 23 et 29 du Code pénal, qui n'établissent d'incapacité que pendant la durée de la

peine, et qui ne font courir la peine que du jour de l'exécution de l'arrêt.

Le failli étant dessaisi de l'administration de ses biens, ce n'est ni par lui ni contre lui que l'action possessoire peut être intentée jusqu'à l'homologation du concordat ; il est représenté d'abord par les agents, ensuite par les syndics provisoires, à l'exception des cas d'urgence et d'expiration prochaine de l'année du trouble. En cas de contrat d'union, il est dépouillé de ses biens, et c'est par les syndics définitifs que les actions doivent être suivies dans l'intérêt de la masse des créanciers.

Et lors même qu'il n'y aurait pas faillite, les créanciers hypothécaires ou chirographaires qui redouteraient les suites de la négligence de leur débiteur, quant à l'immeuble qui est leur garantie, seraient suffisamment autorisés par l'art. 1166 du Code civil à exercer l'action possessoire à leurs frais.

La saisie immobilière, même après qu'elle a été dénoncée au saisi, n'empêche pas que celui-ci soit fondé à exercer l'action possessoire. Pothier, *Traité de la possession*, n° 98, et les auteurs du *Nouveau Denizart*, V° *Complainte*, le décidaient ainsi dans l'ancien droit ; il n'y a aucune raison de décider autrement aujourd'hui, car le débiteur reste propriétaire jusqu'à l'expropriation. Il conserve même la faculté d'aliéner valablement en désintéressant les créanciers inscrits. (Art. 693 du Code de procédure civile.)

Le vendeur à réméré n'a pas le droit d'intenter l'action possessoire ; car, comme l'observe Pothier, du *Contrat de vente*, n° 387, il n'a plus que le *jus ad rem*. C'est par l'acquéreur et contre lui qu'elle doit être formée, parce qu'il a le *jus in re*. (Art. 1665 du Code civil.) Le

jugement rendu avec l'acquéreur est opposable au vendeur qui exerce le rachat ou lui profite, et il en est de même de tous les cas où une vente est résolue, ainsi que le remarque M. Toullier, t. 6, p. 669, n° 563.

Quant aux actions relatives aux biens dépendant d'une société, il faut distinguer :

S'il s'agit d'une société purement civile, l'action doit être formée par celui des associés qui a été autorisé à gérer, et si aucun n'a reçu cette mission, tous sont censés l'avoir, et par conséquent chacun peut l'intenter. (Art. 1856, 1857, 1858 et 1859 du Code civil.)

On doit suivre les mêmes règles quand la société est défenderesse.

Lorsqu'il s'agit d'une société commerciale, il faut sous distinguer :

La société est ou en nom collectif,

Ou en commandite,

Ou anonyme,

Ou en participation.

Une société commerciale, même anonyme, peut posséder des biens immeubles, quoique, d'après l'art. 529 du Code civil, les actions qui appartiennent à des particuliers dans cette société soient de purs meubles. Les actions possessoires dont ils deviennent l'objet sont de la compétence des juges de paix, à l'exclusion des tribunaux de commerce, lors même qu'elles porteraient sur les bâtiments où sont établis les ateliers, manufactures, magasins, et qu'elles seraient formées contre un autre négociant, car les juridictions consulaires ne doivent pas connaître des questions de possession ou de propriété d'immeubles.

Cela posé, dans la société en nom collectif ou en com-

mandite, c'est par et contre celui des associés qui a reçu le pouvoir d'administrer que l'action doit être intentée ; si l'acte de société n'en désigne pas, c'est avec ceux qui figurent dans la raison sociale, ou l'un d'eux, que l'action doit être suivie ; lorsque la société est anonyme, c'est avec les gérants ou administrateurs, et quand elle est en participation, avec l'un des sociétaires.

Ce n'est pas seulement de la part des associés contre les tiers, ou de ceux-ci contre les premiers, que l'action possessoire est recevable ; elle peut encore avoir lieu entre associés lorsque l'un d'eux fait des actes tendant à détruire la possession commune et à en établir une exclusive à son profit. Il faut appliquer ici, à plus forte raison, les principes par nous précédemment exposés en matière de biens indivis entre co-héritiers et autres communistes, nonobstant l'opinion de Bourjon, que nous n'adoptons pas.

Quant au colon convenancier, au superficiaire, à l'emphytéote, à l'usufruitier, à celui qui a un droit d'usage et d'habitation, nous renvoyons à ce que nous en avons dit dans le chapitre 2 du titre II.

Ce serait à l'acquéreur de l'immeuble à agir, bien que le trouble ait eu lieu avant son acquisition. Il profiterait de la possession de son vendeur, et continuerait l'instance si elle avait été commencée par celui-ci. (Arrêt de la cour de cassation du 6 frimaire an XIV.)

Les actions relatives au domaine de l'État doivent être intentées par ou contre le préfet du département. (Art. 69 du Code de procédure.) Nous ne croyons pas que le préfet ait besoin d'une autorisation préalable ou ultérieure, ni que celui qui attaque l'État soit dans la nécessité de présenter préalablement un mémoire au préfet, d'obtenir

l'autorisation, en un mot, d'observer les formes prescrites par l'art. 15, titre III de la loi du 5 novembre 1790, qui ne sont exigées que pour l'action relative au fond du droit de propriété. (Argument de l'art. 37 de la loi du 10 mai 1838.)

Aux termes de l'art. 69 du Code de procédure civile, les actions relatives au domaine privé et à la liste civile devaient être suivies par le procureur du roi ; mais la loi du 8 novembre 1814, art. 14, avait dit qu'elles le seraient par le ministre de la maison du roi ou l'intendant par lui commis, auquel les assignations seraient données en la personne des procureurs du roi et procureurs généraux, qui étaient tenus de plaider et défendre, ce qui n'était pas praticable en justice de paix.

L'art. 27 de la loi du 2 mars 1832 a changé et simplifié la règle. Il est ainsi conçu :

« Les actions concernant la dotation de la couronne seront dirigées par et contre l'administrateur de cette dotation.

« Les actions intéressant le domaine privé seront dirigées par et contre l'administrateur de ce domaine.

« Les unes et les autres seront d'ailleurs instruites et jugées dans les formes ordinaires, sauf la présente dérogation à l'art. 69 du Code de procédure civile. »

Les actions intéressant les hospices, les fabriques et autres établissements de l'État ou des communes, sont dirigées par et contre leurs administrateurs ; celles relatives aux communes mêmes, par ou contre le maire. Autrefois, elles n'étaient recevables qu'autant qu'elles étaient précédées d'une autorisation administrative donnée par le conseil de préfecture. Cependant, en cas d'urgence, ces administrateurs n'étaient pas obligés d'at-

tendre l'autorisation pour faire des actes conservatoires ; par conséquent ils pouvaient former l'action possessoire, et l'autorisation postérieure validait la procédure. (Arrêt de la cour de cassation du 14 novembre 1832, et plusieurs autres.)

Mais aujourd'hui, et d'après l'art. 55 de la loi du 18 juillet 1837, ces établissements peuvent plaider sur une action possessoire sans autorisation, en demandant ou défendant tant en première instance qu'en appel. (Arrêt de la cour de cassation du 2 février 1842, affaire de la commune de la Croix-Saint-Leufroy ; arrêt du conseil du 30 décembre 1843.) Le maire doit seulement, pour mettre sa responsabilité à couvert à l'égard de ses administrés, faire délibérer le conseil municipal et obtenir de lui une autorisation spéciale.

On a voulu élever des doutes sur la dispense d'autorisation définitive en première instance et pour l'appel, en se fondant sur ce que la loi parle d'autorisation préalable, d'action à *intenter*.

Mais la loi n'exige pas une autorisation *ultérieure* ; ensuite, appeler d'un jugement possessoire ou défendre à l'appel, c'est encore *intenter* une action possessoire ou y défendre.

Il y a plus de difficulté pour le pourvoi en cassation.

Il est bien reconnu aujourd'hui qu'une commune a besoin de l'autorisation du conseil de préfecture pour le pourvoi. Doit-il y avoir exception en matière possessoire ? Nous ne le croyons pas. Se pourvoir en cassation, ce n'est pas intenter une action. Reste alors le principe général de l'art. 49, que la commune ne peut se pourvoir devant aucun degré de juridiction sans nouvelle autorisation. Les amendes, indemnités et frais qui peuvent

être la suite du pourvoi justifient encore notre solution, qui se trouve appuyée d'ailleurs d'un avis du conseil d'État du 18 décembre 1844, et d'un arrêt de ce conseil du 10 janvier 1846.

Le pourvoi, quoique formé sans autorisation, n'en serait pas moins valable, pourvu que l'autorisation intervînt dans le cours de l'instance, ne fût-ce qu'après l'arrêt d'admission. (Arrêt de cassation du 8 novembre 1843, commune de la Bellière.)

Les actions possessoires qui intéressent les départements doivent être dirigées ou soutenues contre et par les préfets, sans que ceux-ci aient besoin d'autorisation, ou que les particuliers aient besoin d'en demander. (Art. 36 et 37, loi du 10 mai 1838.)

La commune de Mayenne paraîtrait avoir contesté à l'hospice de la même ville le droit d'intenter une action possessoire relative à une ancienne chapelle dans laquelle le culte avait cessé depuis longtemps d'être célébré ; mais la cour de cassation a fait justice de cette prétention, par arrêt du 4 juin 1835, attendu que les hospices sont propriétaires comme les particuliers, avec le droit d'exercer toutes actions relatives à la propriété et à la possession, ainsi que cela est reconnu par l'avis des trois sections réunies du conseil d'État de l'intérieur, de législation et des finances, du 22 juillet 1819.

Le curé ne peut, comme nous l'avons dit pages 366 et 367, former, sans avis de la fabrique et autorisation du conseil de préfecture, une action possessoire relative à un droit foncier de sa cure, fût-ce même à raison d'un droit de servitude qu'un tiers voudrait établir sur le fonds du presbytère. (Arrêt de la cour de cassation du 8 février 1837, rendu dans une espèce où le titulaire de

la cure avait intenté action pour trouble apporté à la jouissance du presbytère et de ses dépendances, au moyen de travaux qui empêchaient l'écoulement des eaux sortant de ce presbytère.)

Le décret tout spécial du 6 novembre 1843 est encore en vigueur aujourd'hui ; il en résulte que le curé est toujours assujetti à l'autorisation préalable, quoique la fabrique, si elle intentait l'action possessoire, en fût dispensée d'après l'art. 55 de la loi du 18 juillet 1837.

Cette loi du 18 juillet 1837 permet aux contribuables d'intenter les actions que les communes négligent d'introduire, ce qui s'applique, à notre avis, aux actions relatives aux biens appartenant aux hospices et fabriques. Toutefois ces particuliers, quoique plaissant à leurs frais, périls et risques, ne peuvent pas plus intenter les actions possessoires que les autres, sans une autorisation préalable du conseil de préfecture ; car la dispense d'une semblable autorisation n'est accordée qu'aux établissements publics mêmes. Quant aux particuliers, l'autorisation est d'une nature toute différente et fondée sur des motifs spéciaux ; elle était commandée par la crainte qu'ils n'abusassent de la faculté que la loi leur accorde pour satisfaire leur passion, tracasser des propriétaires paisibles et leur faire faire des frais qu'ils ne pourraient plus tard leur rembourser.

Cette loi du 18 juillet 1837 autorise les contribuables à se pourvoir par appel au conseil d'État contre les arrêtés du conseil de préfecture qui leur refuseraient l'autorisation de plaider ; mais leurs adversaires ne pourraient attaquer l'arrêté qui accorderait l'autorisation.

Du reste, quand l'autorisation leur a été donnée, les contribuables ne sont pas assujettis à en obtenir une

nouvelle pour plaider en appel ou en cassation. Une telle nécessité n'est imposée qu'aux établissements mêmes, et seulement pour les actions pétitoires. (Arrêt de la cour de cassation du 20 novembre 1846.)

Lorsque la qualité communale d'un terrain est reconnue, et qu'il ne s'agit que d'un débat sur la jouissance, chaque habitant intéressé peut intenter contre celui qui le trouble l'action possessoire, à l'effet de faire cesser l'obstacle. Nous avons établi ce principe dans notre *Traité des chemins*, p. 564 et suivantes, et plus haut, p. 344.

Le fermier, le séquestre, l'antichrésiste ou engagiste ne peuvent intenter la complainte tant que le titre de leur détention n'est pas interverti, car nous avons vu que cette action exigeait une possession non précaire à titre de maître; or, la loi (art. 2236) les qualifie de détenteurs précaires possédant pour autrui. Comment pourraient-ils demander à être maintenus dans une possession annale qu'ils n'ont pas, dans la possession d'un fonds immobilier qui appartient à un autre?

Mais nous pensons que la complainte serait ouverte à celui qui jouirait d'un immeuble en vertu d'un bail à vie qui devrait être assimilé à un usufruit ou à une emphytéose.

Du reste, le fermier ou le locataire qui a intérêt à conserver la chose louée pour en récolter les fruits, et envers lequel le bailleur est obligé, le créancier, l'engagiste, le séquestre qui a un mandat de conservation, pourraient intenter l'action en complainte pour le compte d'autrui; les trois premiers en vertu de l'art. 1166 du Code civil, et le dernier comme mandataire.

Dans tous les cas, si le propriétaire intervenait pour

approuver leur action et se l'approprier, le défendeur ne pourrait plus en demander la nullité (arrêt du 6 juillet 1819); ils peuvent aussi former action en réinté grande. Tous les auteurs sont de cet avis. On peut voir Rodier et Bornier sur l'ordonnance de 1667, et M. Favard, *V^o Complainte*. Un arrêt de la cour de cassation du 10 novembre 1819 l'a ainsi décidé, quant au fermier; un autre de la même cour, du 6 mai 1820, à l'égard de l'antichrésiste. On peut encore voir ce que nous avons dit p. 44, 48, et un dernier arrêt de cassation du 22 novembre 1846.

On ne pourrait citer comme contraire à ces principes, un arrêt des requêtes du 5 mars 1828, qui, dans une espèce où il s'agissait d'une action en réinté grande, avait décidé qu'elle n'avait pu être intentée par le fermier, car cette décision n'est que la conséquence du motif qui le précède : « Qu'aux termes de l'art. 691 du Code civil, les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titres; que les ouvrages dont on se plaignait avaient été exécutés par le défendeur sur son propre terrain; » l'arrêt en a conclu, à tort ou à raison, qu'il ne pouvait y avoir lieu qu'à une action pétitoire. Il a enfin décidé que cette action n'appartenait qu'au propriétaire.

On ne pourrait pas citer non plus un autre arrêt de la même cour du 10 mars 1829, car il est constant que le demandeur n'avait pas intenté une action en réinté grande, mais une simple demande en dommages-intérêts excédant la compétence du juge de paix. Il paraît, d'ailleurs, que son bail était expiré. C'est du moins ce que soutenait le propriétaire qui avait été mis en cause.

Au surplus, l'action possessoire peut toujours être formée contre les fermiers, séquestres, etc., à raison d'un

fait qui leur est personnel ; ils doivent la dénoncer au propriétaire. (Arrêt du 19 novembre 1828.) On doit admettre la même solution à l'égard de tout autre détenteur précaire.

Le propriétaire pourrait intenter complainte à son locataire ou fermier qui, pendant la durée du bail, refuserait de laisser faire à la chose louée les travaux ou réparations nécessaires, ou qui à l'expiration du bail refuserait de délaisser cette chose en s'en prétendant, dans les deux cas, propriétaire. Ce serait, en effet, de la part du locataire ou fermier un acte de contradiction qui, s'il n'était pas réprimé dans le délai légal, servirait de base à une possession à l'effet de prescrire.

Le fermier dont le titre original se trouverait interverti depuis un an, de la manière prévue par l'art. 2238 du Code civil, aurait aussi l'action possessoire, comme nous l'avons dit page 137.

On peut voir encore, pag. 361 et suivantes *et passim.*, plusieurs autres solutions relatives à ceux qui peuvent et contre lesquels on peut intenter l'action possessoire.

CHAPITRE II

De la procédure devant le juge de paix.

SECTION 1^{re}.

Du demandeur.

Au jour indiqué par la citation, le demandeur se présente devant le juge de paix et prend les conclusions qu'elle contient. Il peut les expliquer, modifier ou régulariser. Mais il vaut mieux que ces conclusions soient la reproduction de la citation, qui doit être rédigée avec soin, se borner à ce qui concerne la possession, et être au surplus conforme à ce que nous allons dire.

S'il s'agit d'une plainte ou d'une dénonciation de nouvel œuvre, le poursuivant doit articuler expressément une possession annale antérieure au trouble, demander à y être maintenu, avec destruction des travaux s'ils sont terminés, ou simple suspension s'ils ne le sont pas, plus les dommages-intérêts et dépens. Il doit indiquer le jour précis où le trouble a eu lieu, pour que l'on sache s'il a agi dans l'année. Ainsi, il ne suffirait pas, pour que l'action fût réputée possessoire, que le demandeur alléguât, comme on le fait souvent, que le trouble a eu lieu depuis moins d'un an (arrêt de la cour de cassation du 14 février 1832); et si la loi exige que la possession, pour être utile, ait l'appui d'un titre, il doit le produire spontanément.

Lorsqu'il y a lieu à l'action en réintégrande, il suffit que le demandeur allègue la possession au moment de la voie de fait, et conclue à y être réintégré avec rétablissement des lieux dans leur précédent état, dommages-intérêts et dépens.

Si le défendeur seul ne se présente pas, le juge de paix peut donner défaut et adjuger les conclusions du demandeur sans ordonner d'enquête, de visite de lieux.

Quoique l'article 150 du Code de procédure civile qui impose au juge, avant de donner défaut, l'obligation de vérifier si les conclusions sont justes, semble par la place qu'il occupe ne s'appliquer qu'aux contestations portées devant les tribunaux de première instance, à raison de leur importance et de la nature des moyens sur lesquels elles reposent, cependant, dès que l'article 19 porte que la cause sera *jugée* par défaut, ce qui veut dire appréciée, que les lois exigent que tout jugement soit motivé, c'est un devoir pour le juge de paix de rechercher de quel côté est le bon droit, de manière à prononcer en faveur de celui-là même qui fait défaut, si la prétention de l'adversaire qui comparait ne lui semble pas fondée.

Ajoutons que d'ailleurs la loi ne prescrit au juge aucune règle pour former sa conviction; il suffit donc qu'il la déclare pour que le jugement soit régulier; l'art. 24 ne suppose la nécessité d'une enquête que lorsque la possession ou le trouble sont déniés, et, d'après l'art. 34, lors même que le défendeur se présente, conteste l'un ou l'autre, consent aux preuves et vérifications ou les requiert, c'est pour le juge une faculté et non une obligation absolue de les ordonner.

En effet, le demandeur ou le défendeur peut avoir dans des actes relatifs à la jouissance, dans des mémoires ou

quittances de travaux ou d'impôts, la preuve positive de sa possession ou de tout autre moyen ou exception. Cette possession peut être purement civile; de même qu'aux termes des articles 2244, 2248, l'interruption civile résulte d'une citation en justice, d'un commandement, d'une saisie ou d'une reconnaissance, de même aussi la possession peut résulter d'actes semblables, puisque ces actes ont pour but de la conserver en empêchant un tiers de l'acquérir; la vue des lieux peut même par elle seule, et sans le secours des témoins, conduire le juge à décider sur la possession en faveur de l'une ou l'autre des parties; car là où la preuve testimoniale est permise, de simples présomptions peuvent tenir lieu de témoignages. (Article 1353 du Code civil.)

L'enquête ne peut porter sur le fond du droit.

Au surplus, ce n'est pas seulement dans ces divers cas que le juge peut se dispenser d'ordonner la preuve; il a sur ce point un pouvoir discrétionnaire et indéfini, soit qu'il prononce par défaut ou contradictoirement.

Divers arrêts de la cour de cassation des 25 juillet 1826, 28 juin 1830, 22 mai 1833, 4 juin 1835, 17 décembre 1844, ont consacré ces principes dans des espèces où les défendeurs ne s'étaient pas bornés à dénier les faits articulés par leurs adversaires, mais avaient conclu formellement à la preuve des faits qu'ils alléguaient.

L'arrêt du 22 mai 1833 est surtout remarquable en ce qu'il est rendu dans une espèce où, pour ne point admettre la preuve, les juges ne déclaraient même pas qu'elle était inutile, ni dans quels éléments du procès ils avaient puisé leur conviction.

Cet arrêt a été rendu sur le pourvoi du sieur Bayle

contre Lautier. Le juge de paix s'était déclaré incompétent parce que les travaux avaient été complètement exécutés sur le fonds du défendeur quand l'action possessoire avait été formée.

Sur l'appel du sieur Lautier, Bayle, après avoir conclu à la confirmation, déniait subsidiairement le trouble articulé par le demandeur ; il soutenait qu'à la distance où son barrage était placé il était impossible qu'il fît refluer les eaux sur le fonds de celui-ci et lui causât aucun préjudice, aucune incommodité. Il faisait observer que, d'après l'article 640 du Code civil, il n'est interdit à l'inférieur de barrer les eaux qu'autant qu'il en résulte un dommage pour les voisins, mais que le barrage non nuisible est permis. Il conclut expressément à être admis à la preuve des faits qu'il articulait.

Sur ce, jugement ainsi conçu :

« Considérant que les ouvrages établis par Bayle se composent d'une martelière et d'une vanne en bois qui y est adaptée, que le juge de paix pouvait se déclarer incompétent relativement à la martelière, parce qu'elle est sur le terrain de Bayle et qu'elle n'était pas par elle-même un obstacle à l'écoulement des eaux ; qu'il n'en est pas de même de la vanne, qui, étant destinée à procurer la réunion de ces mêmes eaux, change l'état ordinaire du fossé en les y faisant refluer, ce qui justifie l'action introduite devant le premier juge ; qu'à cet égard, l'on excipe en vain de ce que l'intimé a construit sur sa propriété, puisqu'une partie de cette construction étant le moyen employé pour changer un état de choses préexistant dans un objet commun entre les parties, chacune a le droit de réclamer le maintien de la situation primitive ; par ces motifs, le tribunal réforme la sentence dont

est appel, évoquant, ordonne que Bayle sera tenu d'enlever et supprimer la vanne, et de rendre libre la circulation des eaux. »

Pourvoi pour violation des art. 24 et 473 du Code de procédure, en ce que le jugement attaqué a prescrit *de plano* la destruction d'une vanne, sans avoir préalablement ordonné une enquête, une vérification des lieux pour constater s'il y avait trouble à la possession de Lautier, et s'il éprouvait un préjudice, lorsque, comme dans l'espèce, il y avait dénégation de ces faits et offre surabondante de la part du défendeur de prouver qu'ils n'existaient pas. Dans tous les cas, ajoutait le sieur Bayle, le tribunal devait au moins déclarer d'une manière positive que l'instruction sollicitée était inutile, et donner les motifs pour lesquels il la refusait; il n'a pas même expressément déclaré qu'il y eût trouble, dommage. Il a encore violé l'art. 473, qui n'autorise les juges d'appel à évoquer qu'autant que l'affaire est en état.

Sur ce, arrêt de rejet dans lequel on lit le motif suivant :

« Attendu qu'aucune loi n'impose au juge de paix l'obligation d'ordonner l'enquête en matière de complainte, lorsqu'il trouve d'ailleurs sa religion suffisamment instruite; que le tribunal d'appel a reconnu que la cause était en état de recevoir un jugement définitif; que, dès lors, en évoquant le fond et y statuant définitivement sans ordonner l'enquête demandée, le tribunal, loin de violer l'art. 24, n'a fait qu'une juste application de l'art. 473 du Code de procédure. »

On lit dans l'arrêt du 4 juin 1835, que la question de savoir si le demandeur en réintégrande était ou non en possession actuelle de l'objet litigieux, au moment de la

violence dont il s'est plaint, n'est autre chose qu'une question de fait soumise à l'appréciation exclusive du juge, comme le sont tous les faits dont la preuve est admissible; qu'en cas de dénégation des faits de possession, l'art. 24 du Code de procédure civile n'impose point au juge l'obligation d'ordonner la preuve; car il se peut que des faits constants et déjà justifiés soient déniés par erreur ou de mauvaise foi; le juge convaincu n'est pas tenu d'ordonner une preuve inutile; l'art. 24 porte seulement que l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit, et l'art. 34 laisse toute latitude au juge, en disant qu'il ordonnera la preuve, s'il la trouve utile et admissible.

Puisque nous venons de parler de réintégrande, examinons la question de savoir si, après avoir été admis à la preuve de la possession et de la violence sur action en réintégrande, le demandeur pourrait conclure à la pleine maintenue, c'est-à-dire, transformer cette action en complainte, parce que les témoins auraient déposé d'une possession annale?

Nous sommes d'avis de la négative. Le juge n'a été saisi que d'une action en réintégrande; il n'a pas admis les parties à la preuve d'une possession annale. On ne peut, dans le cours de l'instance, changer la nature de l'action quand les règles qui gouvernent l'une et l'autre sont différentes. C'est par un effet du hasard que les témoins ont déposé d'une possession annale. Le défendeur n'a pu prévoir ce résultat ni préparer la preuve contraire. Cette substitution d'une action à l'autre serait une surprise.

Mais nous croyons, comme nous l'avons déjà dit p. 67, que le demandeur qui, d'abord, a intenté complainte et

conclu à être maintenu dans sa possession annale, peut, plus tard, se borner à une répression de la voie de fait.

Au surplus, lorsque le juge prescrit une enquête, il ne peut priver le défendeur de la preuve contraire, qui est de droit, aux termes de l'art. 256 du Code de procédure, parfaitement applicable aux justices de paix.

Cependant, si le défendeur n'avait pas fait sa contre-enquête au jour indiqué, le juge de paix pourrait lui refuser un délai, et dans le cas où il n'aurait pas demandé à la faire devant ce juge, le tribunal d'appel aurait à plus forte raison un pouvoir discrétionnaire pour l'accorder ou la refuser.

Nous pensons même que le juge de paix qui déclarerait une contre-enquête nulle ou admettrait des reproches proposés contre des témoins, pourrait refuser un délai pour recommencer ou pour en faire entendre d'autres. Le tribunal d'appel, lors même qu'il infirmerait sur ce point, pourrait aussi refuser d'entendre les témoins, s'il était suffisamment éclairé.

Nous ferons toutefois remarquer que tous jugements, même par défaut, devant être motivés d'une manière légale, le juge de paix est tenu de les fonder, sans distinction, sur la possession annale ou instantanée, et sur les titres, quand la loi en exige la production ; autrement le défendeur qui aurait fait défaut pourrait, après l'expiration des délais de l'opposition, se pourvoir par appel, ou après l'expiration des délais de l'appel, en cassation, et en faire prononcer la rétractation.

Les habitants d'une commune nous paraîtraient pouvoir être entendus comme témoins dans une instance possessoire où la commune serait partie. Ils n'auraient pas un intérêt assez direct à l'objet litigieux pour qu'on

pût les reprocher. Un arrêt de la cour de cassation du 16 novembre 1842, affaire de la commune de la Gouberge, cité p. 81, justifie notre sentiment.

Le juge de paix pourrait aussi recourir à une expertise, à un interrogatoire des parties à son audience.

Le juge de paix ne pourrait refuser ou ajourner de statuer sur l'action possessoire jusqu'à ce que les droits des parties fussent déterminés au pétitoire.

La cour de cassation l'a ainsi décidé, par arrêt du 20 juillet 1836, déjà cité, page 287, dans une espèce où il s'agissait d'une plainte pour un mur que le demandeur soutenait lui appartenir en totalité, et que le défendeur prétendait être mitoyen. Le tribunal de Fontainebleau avait renvoyé les parties procéder au pétitoire, parce que, suivant lui, la question de propriété se liait tellement à celle de possession, qu'il était impossible de les séparer.

Mais la cour régulatrice a cassé, en se fondant sur la distinction entre le possessoire et le pétitoire, et la nécessité de les juger séparément, comme indépendants l'un de l'autre.

Rappelons ce que nous avons dit page 421, que l'action possessoire ne serait pas reçue de la part du demandeur au pétitoire, à moins que ce ne fût pour trouble survenu depuis l'instance;

Que le demandeur au pétitoire ne pourrait agir au possessoire même en se désistant de la première action avant tout acte de la partie adverse; que cependant la citation en conciliation ne ferait pas obstacle à la plainte.

Mais que devrait-on décider dans le cas où celui qui aurait d'abord formé demande en réintégrande ou en

complainte se pourvoirait au pétitoire avant le jugement de l'action possessoire, sans déclarer qu'il se désiste de celle-ci? La seconde action emporterait-elle de plein droit abandon de la première?

Nous serions fort disposé à admettre l'affirmative; car si la demande au pétitoire est une renonciation à intenter l'action possessoire et un aveu que celui qu'on attaque a la possession, comment douter qu'elle ne produise le même effet à l'égard de l'action déjà formée, et qu'un pareil aveu puisse laisser subsister une demande qui a pour but d'empêcher que cette possession ne lui soit adjugée?

SECTION II.

Du défendeur.

Lorsque le défendeur se présente, il reconnaît le trouble et la possession ou les méconnaît, ou soutient que le trouble a eu lieu plus d'un an avant l'action, ou il s'en rapporte à la prudence du juge.

Dans le premier cas, celui-ci doit donner acte au demandeur de l'aveu de son adversaire, et lui adjuger ses conclusions, sans pouvoir déclarer la demande sans objet, sous prétexte que la possession n'est pas contestée (arrêts de la cour de cassation des 16 avril 1833 et 21 avril 1834; voyez page 159), ni prescrire aucune preuve ou vérification, si ce n'est pour la liquidation des dommages-intérêts, à moins pourtant que les parties soient aussi d'accord sur ce point.

Dans les trois autres cas, le juge a, comme nous l'avons vu ci-dessus, le pouvoir absolu d'ordonner ou de rejeter toute vérification; mais il ne doit pas abuser de ce pouvoir pour repousser sans motif raisonnable une voie

d'instruction qui tendrait à mettre en évidence les droits des parties ; car si la loi lui confie une faculté illimitée d'appréciation dont la cour de cassation ne peut reviser l'exercice, le tribunal d'appel, n'étant pas enchaîné par la même prohibition, pourrait faire une appréciation différente et prescrire ce qu'il aurait refusé d'ordonner.

Les principes ci-dessus sont également applicables au cas où le défendeur, sans contester le fait matériel de la possession ou du trouble, se borne à prétendre que cette possession est précaire ou entachée d'un des autres vices que nous avons développés dans le dernier chapitre du titre 1^{er}, ou que le premier acte de trouble remonte à plus d'une année avant l'action.

Nous avons vu, pages 49 et 25, que dans l'ancienne jurisprudence, qui admettait la dénonciation de nouvel œuvre avec des conditions et des effets particuliers, le juge pouvait, suivant les circonstances, autoriser le défendeur à continuer ou terminer ses travaux lorsqu'il donnait caution ; aujourd'hui le juge ne pourrait donner une pareille autorisation, provisoire ou définitive, qu'autant qu'il reconnaîtrait la possession de celui-ci ; mais si, au contraire, il reconnaissait la possession annale du demandeur, qui fait présumer le droit au fond, il ne pourrait se dispenser de réprimer l'atteinte qui y aurait été portée. Une solution différente serait une composition avec le droit de propriété, qui n'est admise que pour cause d'utilité publique.

Nous avons dit, pages 425, 391, 393, ce que doit faire le juge lorsque le défendeur, pour établir le vice de la possession, conteste le sens du titre produit par le demandeur, l'argue de nullité ou produit lui-même des actes contraires. Nous y renvoyons.

Si le demandeur ne se présente pas, le défendeur requiert congé que le juge lui accorde, sans pouvoir s'en dispenser et sans examen ; mais ce magistrat ne peut prononcer autre chose ni le défendeur prendre des conclusions qui aient un but différent, puisque son adversaire est absent. Il doit le citer, s'il a quelque demande à former contre lui.

Le défendeur peut aussi, au lieu de se borner à méconnaître la possession de celui qui l'attaque ou d'articuler possession contraire, former positivement une demande reconventionnelle en maintenue possessoire ; il peut même former une demande reconventionnelle qui, sans avoir de caractère possessoire, rentre pourtant dans les attributions du juge de paix, telles qu'une demande en bornage ou une demande relative soit à la distance des plantations d'arbres et haies, soit aux travaux et constructions énoncés dans l'art. 674 du Code civil, bien que les plantations et travaux aient plus d'une année. C'est aussi dans ce sens qu'a prononcé la cour de cassation, par arrêt du 11 décembre 1844, rendu sur le pourvoi du sieur Mathon contre d'Hervilly. Cette décision n'est pas contraire au principe par nous posé, page 257, puisqu'elle n'a pas repoussé l'action possessoire par un motif tiré de la demande reconventionnelle, laquelle, au contraire, reposait sur un objet tout-à-fait distinct de celui de la complainte.

Nous rappelons le principe par nous posé pages 143 et suivantes, que, dans les cas où la loi n'a pas indiqué les faits ou actes constitutifs de trouble, le juge de paix a toute latitude d'appréciation pour en reconnaître l'existence.

SECTION III.

Des cas où le demandeur et le défendeur font défaut.

Lorsque le demandeur ni le défendeur ne se présentent, il est évident que le juge ne peut rendre aucune décision, puisqu'il n'en est requis par personne, que la citation est censée lui être inconnue et doit être considérée comme non avenue.

Il en serait ainsi lors même qu'il aurait connaissance de cette citation et qu'elle lui aurait été remise avant l'audience. Il ne suffit pas qu'une assignation ait été donnée, il faut encore que la partie se présente devant le juge pour soutenir la prétention qu'elle renferme et requérir l'adjudication de ses conclusions.

SECTION IV.

Prohibition du cumul du possessoire et du pétitoire.

§ 1^{er}. Notions générales.

La différence que nous avons signalée entre les actions possessoires et pétitoires, les motifs qui ont fait établir les premières, et le but que le législateur s'est proposé en instituant les unes et les autres, conduisent nécessairement à décider qu'elles ne peuvent être cumulées, que le possessoire doit être décidé et le jugement exécuté avant que le défendeur puisse se pourvoir au pétitoire.

La loi ne pouvait guère tracer la ligne de démarcation entre l'un et l'autre. Il n'est pas toujours facile de suppléer à son silence et d'éviter le cumul qu'elle a prohibé,

Nous allons donner des règles qui aideront à résoudre les difficultés qui pourraient se présenter.

Et d'abord, ce n'est pas seulement au juge, c'est aussi aux parties que la loi défend le cumul. Cette prohibition s'étend à tous les actes de la procédure. Le demandeur dans son exploit, le défendeur dans ses conclusions, les deux parties dans les divers actes de l'instruction, dans l'enquête, le juge dans tous ceux de son ministère, et principalement dans son jugement, doivent se borner au simple possessoire. C'est ce qui résulte des art. 23, 24, 26 et 27 du Code de procédure.

Nous disons que c'est principalement dans ce jugement que le magistrat doit éviter le cumul, à cause de la différence qu'il y a entre lui et les autres actes. Ce vice ne pourrait être corrigé dans la sentence, tandis que s'il existait dans l'instruction, le juge baserait sa décision sur ce qui concernerait la possession annale, sans égard à ce qui aurait trait au pétitoire. (Arrêt de la cour de cassation du 1^{er} mars 1819, sur le pourvoi du comte de Béarn.)

En défendant de cumuler les deux actions, les articles précités du Code de procédure entendent que les parties ne peuvent ni saisir un juge de paix de l'une et de l'autre tout à la fois par une ou plusieurs citations, ni les intenter par deux assignations séparées, l'une pour le possessoire devant le juge de paix, l'autre pour le pétitoire devant le tribunal de première instance.

Le demandeur au possessoire nous paraîtrait donc, comme nous l'avons dit page 447, se désister de sa première action s'il en formait une pétitoire. La cour de cassation paraît même vouloir aller plus loin; elle a déclaré la nouvelle action non-recevable, par arrêt du

9 mai 1828, dans une espèce où, après s'être pourvu en maintenue dans la possession d'une vigne, celui qui s'en prétendait possesseur avait actionné en police correctionnelle à raison d'un nouveau fait d'enlèvement de raisins dans cette même vigne. La cour s'est fondée sur ce qu'il y avait litispendance antérieure.

§ 2. Des cas où il n'y a pas cumul.

Il n'y a point cumul par cela seul que les intéressés et les juges se fondent sur l'état des lieux, sur des dispositions légales ou des titres qui établissent la propriété ou le droit des premiers, lorsque ces circonstances n'ont servi qu'à éclairer le possessoire, à déterminer le caractère de la possession, à décider à qui elle doit profiter, à résoudre les doutes que les enquêtes auraient pu laisser sur le fait de savoir à qui des deux parties elle appartient.

Il suffit que le juge ait déclaré que la possession existait ou non ; que les actes, les faits dont nous avons parlé n'aient été invoqués qu'accessoirement à cette possession. Il importerait peu d'ailleurs qu'il y eût cumul dans les motifs, si le dispositif qui contient seul la chose jugée se bornait à maintenir ou repousser la possession, sans rien prononcer sur le pétitoire. Ces principes ont été établis par une foule d'arrêts de la cour de cassation, notamment par ceux des 18 mai 1813, 24 juin, 31 juillet 1828, 20 mai 1829, 28 juin 1830, 19 décembre 1831 et 26 juillet 1832.

Dans l'espèce de l'arrêt du 24 juin 1828, le propriétaire voisin d'un fonds enclavé avait traduit le propriétaire de celui-ci en justice de paix par action possessoire, parce qu'il avait passé par un autre endroit que celui ordinaire, et avait abusé de la servitude. Le juge de paix,

après avoir reconnu que le trajet qu'il avait fait était plus long, plus dommageable que celui ordinaire, qu'il y avait abus de la servitude, avait maintenu le demandeur en possession de franchise de la partie nouvellement acheminée. Le tribunal d'appel avait infirmé pour cumul du pétitoire et du possessoire ; mais la cour a cassé, attendu que, quels que fussent les motifs de la sentence du juge de paix, il n'avait par son dispositif statué qu'au possessoire.

Dans l'espèce de l'arrêt du 28 juin 1830, il s'agissait d'un fossé dont le demandeur prétendait avoir la possession exclusive. Les juges de première instance et d'appel avaient repoussé son action, refusé d'admettre la preuve de la possession, parce qu'elle était contraire aux titres de propriété des parties et n'était pas valable. La cour a rejeté, « attendu que s'il est vrai que les motifs du jugement se rapportent non à la possession annale, mais au droit de propriété ou de servitude, il est également vrai que le dispositif qui constitue, à proprement parler, l'essence du jugement, n'a jugé que le possessoire, et que ce dispositif se trouve suffisamment motivé parce que le jugement dont s'agit adopte au surplus les motifs de la sentence, dont quelques-uns se réfèrent au possessoire. »

Les époux Rocher intentèrent aux époux Guimard une action possessoire en ces termes : « Attendu que Fourcherand père possédait une moitié du pré qu'il avait acquise en commun avec Amand, son gendre ; que par le partage notarié, passé en 1819 entre Anne Fourcherand et ses filles, il a été attribué à la dame Fourcherand quatre ares trente-quatre centiares à prendre dans l'autre moitié du pré appartenante à la communauté d'entre

elle et son mari : que la moitié revenant au sieur Fourcherand lui a été attribuée à la suite d'un partage verbal opéré à peu près à la même époque, entre lui et ses deux petites-filles, héritières de leur père ; que le sieur Fourcherand n'a pas cessé de jouir jusqu'à son décès, en 1830, de la portion de pré qui lui appartenait, et que les mariés Guimard, en fauchant récemment cette portion de pré dévolue à la dame Rocher, héritière de son père, ont troublé celle-ci dans sa possession. »

10 décembre 1830, sentence du juge de paix qui, considérant que Guimard..... reconnaît que les demandeurs ont joui de l'objet en litige, mais seulement à titre de ferme ; que Guimard a également déclaré être dans l'impossibilité de justifier de l'existence de la ferme dont il excipe ; qu'ainsi cette exception de sa part ne peut être accueillie, maintient les demandeurs dans la possession de la moitié de la pièce de pré dont il s'agit.

Sur l'appel, jugement confirmatif par des motifs analogues à ceux du juge de paix.

Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 25 du Code de procédure, en ce que les juges de première instance et d'appel s'étaient fondés, pour accueillir l'action possessoire, sur un prétendu partage verbal, sur les droits de la dame Rocher, comme héritière de son père, conséquemment sur ses titres à la propriété de la moitié du pré dont la possession seule devait être litigieuse devant le juge de paix.

19 décembre 1831, arrêt de rejet en ces termes :
« Attendu que quand une action possessoire est portée devant le juge de paix, il peut, pour s'éclairer, examiner si les titres produits par le demandeur font présumer la possession ; que, dans l'espèce, il s'agissait d'une com-

plainte en maintenue de possession d'an et jour ; qu'en déclarant que le juge de paix du canton de Mausle a pu examiner l'acte authentique du 12 décembre 1819, non pour en interpréter les clauses, mais pour le consulter sur la question de possession, *alors que son dispositif est restreint à une simple maintenue de possession*, le tribunal de Ruffec n'a pas violé l'art. 25 du Code de procédure. »

Ce droit, qui appartient au juge de paix, de consulter les titres pour mieux connaître et apprécier la possession, a été consacré par une foule d'autres arrêts, notamment par ceux des 16 février et 25 juillet 1837, des 13 novembre 1839, 9 décembre 1840, 11 mai, 15 février et 17 novembre 1841, 2 février 1842, 17 juillet 1844.

L'arrêt rendu le 26 juillet 1832 rejette le pourvoi du sieur Formon, « attendu que c'est le dispositif seul qui fait le jugement ; que le jugement attaqué prononçant, et rien de plus, la maintenue des défendeurs dans leur possession annale, n'a point cumulé le pétitoire et le possessoire. »

La cour de cassation a encore jugé qu'il n'y avait pas cumul :

1° Dans la sentence d'un juge de paix qui, en cas de débats entre divers acquéreurs d'une même chose qui, n'ayant pas de possession annale de leur chef, invoquaient celle de leur vendeur, a examiné les titres respectifs et admis les premiers à en profiter, bien que leurs adversaires fussent déjà entrés en jouissance. (Arrêts des 12 fructidor an X, 6 frimaire an XIV, 15 décembre 1812, 16 janvier 1821.)

2° Dans celle qui apprécie un titre de vente pour statuer sur une demande en garantie formée par l'acquéreur

contre son vendeur à l'occasion de la complainte intentée contre le premier. (Arrêt du 11 janvier 1809.)

3° Dans celle qui maintient dans le droit de passer avec chars et bœufs, en se fondant sur la possession et sur un titre constitutif de la servitude. (Arrêt du 24 juillet 1810.)

4° Dans celle qui prend en considération l'art. 558 du Code civil, pour décider que celui qui, pendant les basses eaux, a coupé les herbes d'un étang, n'a pu acquérir une possession de nature à autoriser la complainte. (Arrêt du 23 avril 1811.)

5° Dans celle qui maintient un propriétaire d'héritage traversé par un cours d'eau en possession de ne pas souffrir le passage que réclame le propriétaire inférieur, comme une conséquence du droit d'aqueduc, par application des articles 696, 697, 698 du Code civil, la défense, quoique portant sur le fond, s'appuyant de l'art. 640 du même Code, et soulevant une question de propriété, ne pouvant changer la compétence. (Arrêts des 23 février 1814, 12 juin 1816, 30 novembre 1818, 9 février, 2 mars 1820, 29 décembre 1828.) Même décision quand les titres sont contestés ou combattus par d'autres. (10 mai 1820.)

6° Dans celle qui accueille la complainte du propriétaire de l'héritage supérieur contre l'inférieur, lequel a établi une digue qui empêche l'écoulement des eaux. (Arrêt du 13 juin 1814.)

7° Dans celle qui accueille l'action possessoire de l'acquéreur de la partie inférieure d'un pré contre le propriétaire de la partie supérieure, en se fondant sur ce que, d'après un acte, la destination du père de famille et les art. 688 et 689 du Code civil, l'écoule-

ment a lieu à titre de servitude continue. (Arrêt du 13 juin 1814.)

8° Dans celle qui prend en considération les dispositions de la loi et du droit commun, lesquelles équivalent à un titre, pour maintenir le demandeur dans sa possession annale. (1^{er} mars 1815, 26 janvier 1825.)

9° Dans celle qui rejette la demande possessoire par des motifs relatifs à la propriété du fonds en même temps qu'à la nature de la possession, lorsque d'ailleurs le demandeur est renvoyé à se pourvoir au pétitoire. (26 janvier et 9 novembre 1825.)

La même chose a été jugée par deux autres arrêts, l'un du 12 décembre 1836, l'autre du 8 avril 1846, rendu sur le pourvoi d'un grand nombre d'habitants d'Entraigues qui réclamaient la maintenue en possession d'affouages. Nous appelons l'attention spécialement sur ce dernier arrêt, qui étend aussi loin que possible la doctrine qui permet au juge du possessoire d'apprécier les titres de propriété soit pour accueillir, soit pour rejeter la complainte.

10° Dans celle qui, en reconnaissant une possession, ordonne une plantation de bornes pour éviter un nouveau trouble, tenir lieu de cépées coupées et sous la réserve de l'action pétitoire. (27 avril 1814 et 26 janvier 1825.)

11° Dans celle qui ordonne un arpentage à l'effet de savoir si un fossé qui a donné lieu à la complainte a été creusé sur la propriété du demandeur ou sur un terrain à lui affermé par une commune. (Arrêt du conseil du 11 janvier 1826.)

12° Dans celle par laquelle le juge, pour déterminer qui a la possession, aurait déclaré que l'un ne possédait qu'à titre précaire, tandis que l'autre possédait à titre de

maître, parce qu'un tel jugement n'établit aucun préjugé quant à la question de propriété. (Arrêt du 3 déc. 1827.)

13° Dans celle par laquelle le juge du possessoire invoque dans ses motifs un fait de possession remontant bien au-delà de l'année qui a précédé l'action, alors que, dans le dispositif du jugement, il s'est borné à statuer sur la possession. (Arrêt de la cour de cassation du 3 décembre 1834.)

14° Dans celle par laquelle le juge, pour accueillir une action possessoire, se fonde sur la possession immémoriale, sans rien statuer sur la propriété, car la possession annale s'y trouve comprise. (Arrêts de la cour de cassation des 7 juillet 1836 et 22 août 1842.)

15° Dans celle par laquelle le juge saisi d'une action en maintenue dans la possession d'un canal et de ses francs-bords, ordonne une expertise à l'effet de vérifier si le canal est naturel ou artificiel. (Arrêt de la cour de cassation du 15 avril 1845.)

16° Dans le jugement qui, sur une demande en complainte et à raison des difficultés et des frais que pourrait présenter le rétablissement des lieux dans leur état antérieur à la voie de fait, condamne les défendeurs à rendre aux eaux leur pente primitive, au moyen d'un barrage construit sur la rivière, car il doit être considéré comme laissant uniquement aux défendeurs une alternative dans le cas où le rétablissement des lieux dans leur état antérieur à la voie de fait serait difficile ou même impossible, alors surtout qu'il résulte de ce jugement que, dans l'intention des magistrats, la mesure n'a été prescrite que provisoirement et en réservant aux parties tous leurs droits, celui notamment de recourir à l'administration pour un règlement définitif des eaux, conformément aux

conclusions respectives. (Arrêt de la cour de cassation du 8 novembre 1836.)

17° Le tribunal qui maintient un meunier dans la possession et jouissance des eaux d'un ruisseau, exclusivement à un riverain pendant la belle saison, et simultanément avec lui pendant le reste de l'année, et qui ordonne en conséquence que le riverain sera tenu de détruire les travaux qui s'opposeraient à la possession exclusive du meunier, et de n'en point rétablir, ne cumule point le pétitoire avec le possessoire, et ne fait pas en cela un règlement d'eau. (Arrêt de la cour de cassation du 9 août 1836.)

18° Le juge du possessoire peut, sans qu'en cela il y ait cumul du pétitoire et du possessoire, apprécier le caractère de la possession, pour reconnaître si elle est de nature à servir de base à une action en complainte; et cette appréciation peut aller jusqu'à décider, dans le cas où la contestation existe entre une commune et un particulier, que le terrain litigieux est une place publique, et que, par suite de son imprescriptibilité, il ne peut être la matière d'une action possessoire de la part de ce particulier. (Arrêts des 24 juillet 1837, 25 février 1840 et 24 février 1841.)

Nous expliquerons dans la seconde partie, en nous occupant des actions pétitoires, dans quel cas il y a cumul du possessoire et du pétitoire.

SECTION V.

Des moyens de défense fondés sur ce qu'il s'agit de matières ou d'actes administratifs.

Diverses lois, et notamment celle du 16 fructidor an III,

défendent aux tribunaux de connaître des actes de l'administration, de les modifier ou réformer sous quelque prétexte que ce soit. Nous avons déjà eu plusieurs occasions, dans le cours de cet ouvrage, de faire l'application de ces principes. Ce que nous en avons dit, et les développements étendus auxquels nous nous sommes livré dans le *Supplément* à notre *Régime des eaux*, p. 116 et suivantes, nous dispensent d'entrer ici dans de grands détails.

Il y a des matières qui ne peuvent jamais être enlevées à la juridiction de l'administration, et qui, par conséquent, ne doivent pas donner lieu à l'action possessoire. Les principales sont énumérées dans la loi du 28 pluviôse an VIII. Le défendeur serait donc fondé à opposer le déclinatoire. Dans le silence des parties, le juge de paix devrait d'office se déclarer incompétent.

Ainsi, par exemple, un arrêt de la cour de cassation, du 5 décembre 1842, a décidé qu'un particulier ne pouvait obtenir par la voie possessoire la suppression de travaux exécutés par ordre du maire sur la voie publique pour en assurer la salubrité.

Un autre arrêt de la même Cour, du 29 mai 1845, a refusé l'action possessoire à une commune contre l'État, à raison d'arrêtés émanés d'un préfet, pour prescrire, conformément aux lois et dans un intérêt public, l'ensemencement de dunes situées sur son territoire.

Ainsi encore en matière de travaux publics, l'entrepreneur qui extrairait des pierres et des terres d'une propriété privée, ou la traverserait avec ses chevaux et voitures, celui qui s'en emparerait pour établir une route ou pour tout autre objet d'intérêt général, ne pourrait

être traduit devant le juge de paix pour trouble à la possession.

Il en serait autrement si la propriété et la possession étaient contestés au particulier. Mais le trouble n'aurait lieu que par cette contestation même qui ferait courir le délai de l'année pour agir ; le juge de paix devrait se borner à proclamer la possession, sans ordonner le rétablissement de l'ancien état des choses ; car en prononçant cette seconde disposition, il anéantirait la mesure administrative ; il appartiendrait à l'administration, sur le vu du jugement, ou de révoquer sa mesure en renvoyant devant l'autorité judiciaire pour la liquidation de dommages-intérêts, ou de la maintenir en faisant allouer une indemnité, tant pour le préjudice éprouvé que pour la valeur de la chose, en observant les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Il en serait autrement si le défendeur ne prouvait pas qu'il est entrepreneur de travaux, ou si les propriétés sur lesquelles il aurait fait des travaux n'étaient pas comprises dans les actes d'autorisation et de concession ; l'action possessoire serait alors bien fondée. Il appartiendrait au juge de déclarer l'insuffisance ou le silence des actes ; mais s'il y avait lieu à interprétation, c'est-à-dire s'ils présentaient du doute, il devrait renvoyer devant l'administration et surseoir à statuer sur l'action possessoire, jusqu'à ce qu'elle eût expliqué le sens des actes émanés d'elle. Il faut bien admettre ces principes, sous peine de tomber dans l'absurde ; si, pour dessaisir le juge de paix, il suffisait de produire un acte émané de l'administration, quelque étranger qu'il fût à l'objet de la contestation, le défendeur ne manquerait jamais d'em-

ployer ce moyen, qui dégénérerait en déni de justice.

Ces règles sont également applicables quand il s'agit de travaux autorisés par l'administration, dans un intérêt privé.

Ainsi, par exemple, l'administration a-t-elle autorisé à faire des plantations ou constructions sur un terrain qu'elle considère comme appartenant à la voie publique, à barrer le lit d'une rivière, à y établir un moulin, à faire des travaux aux rives pour protéger un fonds? le voisin qui prétend avoir des droits sur le terrain ou qui éprouve des dommages peut, malgré l'arrêté administratif, se pourvoir en justice de paix pour faire constater sa possession. Mais le magistrat ne peut ordonner la suspension des travaux, empêcher de les commencer ou les faire détruire, en un mot rien prescrire qui contrarie cet arrêté, que l'administration a seule dans tous les cas droit de révoquer, ainsi que l'a décidé la cour de cassation, par arrêt du 13 mars 1810, en cassant un jugement de juge de paix qui avait ordonné l'abaissement d'une chaussée construite avec l'autorisation du préfet. Il n'y aurait d'exception à cette règle qu'autant que, sur une demande à elle faite, l'administration aurait autorisé le juge, dans le cas où il reconnaîtrait les droits du réclamant, à ordonner la destruction ou la discontinuation des travaux, comme cela est arrivé plusieurs fois. (Voyez arrêts du conseil des 22 juin 1825, 13 février 1828, 11 février et 26 mars 1829, rapportés au recueil de M. Lebon; voyez aussi *Suprà*, page 323.)

Cette solution ne contrarie pas le principe consacré par la loi du 6 octobre 1791, d'après lequel il appartient à l'administration de fixer la hauteur des eaux, puisque

nous avons bien expliqué que le juge de paix ne fait que déclarer l'état de possession des parties.

Un arrêt de la cour de cassation, du 19 août 1845, a cependant décidé qu'un usinier troublé par un autre usinier qui se prétendait autorisé par l'administration, n'avait pas eu le droit de se pourvoir au possessoire, si ce n'est pour obtenir des dommages-intérêts, et qu'il n'avait pu obtenir un sursis du juge de paix jusqu'à décision par l'administration devant laquelle il s'était pourvu.

Nous persistons à penser que l'action était recevable; que, dans tous les cas, puisque, pour combattre la complainte, le défendeur avait produit des actes administratifs inconnus jusque-là, et que le demandeur s'était pourvu devant l'administration pour les faire interpréter ou réformer, il devait être sursis à statuer sur l'action possessoire jusqu'après décision par l'administration, ainsi que la cour l'avait jugé les 3 novembre 1824 et 11 mai 1831.

A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque les travaux, le barrage, l'usine, n'ont pas été autorisés. Il est même certain dans ce cas que le juge de paix, qui reconnaît la possession et le trouble causé par ces ouvrages, non-seulement peut, mais même doit en ordonner la destruction, puisqu'il n'existe pas d'arrêté administratif, que nous avons dit être le seul obstacle à l'exercice de sa juridiction qui est de droit commun. On ne peut objecter qu'en prononçant ainsi il fixe la hauteur des eaux et juge le fond du droit, car il ne décide rien à cet égard, même indirectement; il ne dit pas que les vannes, le barrage ou déversoir seront établis à telle hauteur ou seront abaissés de tant de centimètres, seul cas dans lequel l'ob-

jection serait fondée ; il se borne à réprimer le fait qui a causé le trouble, sans rien prescrire de définitif. Cette doctrine peut être appuyée d'un arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1833, et d'un autre arrêt de la même cour, en date du 28 janvier 1845, rendu sur le pourvoi du sieur de Montlaur contre Deprilly.

Mais le juge de paix ne doit pas accueillir une complainte et ordonner la destruction d'un barrage ou de vannes qu'il déclare non nuisibles, par cela seul qu'un arrêté général pour tout un département défend d'en établir sans autorisation du préfet, et que cette autorisation n'a pas été obtenue. Cette solution est puisée dans un arrêt de la chambre des requêtes du 14 août 1832, portant que, dans l'espèce, la compétence du juge de paix résultait de la nature de l'action en complainte, et que cette compétence est indépendante de l'autorisation accordée ou refusée par l'administration pour l'établissement du travail qui y donnait lieu.

Nous avons dit, page 342, que, malgré l'inscription d'un chemin, d'une rue ou place sur le tableau des voies publiques d'une commune, un particulier pouvait, en vertu d'une possession antérieure, intenter la complainte, soit contre la commune, soit contre un particulier. Nous avons fait remarquer que cette possession devait ne laisser aucun doute ; nous ajouterons ici qu'elle ne pourrait résulter du fait de passage ou de l'usage que le réclamant aurait eu, de même que tous les autres habitants de la commune.

Nous devons ajouter aussi que lorsque le fait d'un particulier qui donne lieu à l'action prive le demandeur de l'usage de la voie publique, comme de sa sortie, de ses jours ou vues, ou lui impose une servitude, par exemple,

celle de supporter les eaux qui en découlent, le juge de paix peut et doit ordonner la destruction des travaux, à moins qu'ils n'aient été autorisés par l'administration.

SECTION VI.

Des demandes en garantie.

Il est possible que le défendeur à la complainte ait droit et intérêt d'appeler un tiers en garantie. Les art. 32 et 33 du Code de procédure, qui s'appliquent à toutes les contestations portées devant le juge de paix et par conséquent aux actions possessoires, autorisent incontestablement celui contre lequel une action pareille est formée à exercer une demande récursoire.

Le mandataire, le fermier, l'acquéreur, l'échangiste, l'antichrésiste, sont-ils traduits en justice de paix par action possessoire, à raison de travaux ou faits de prise de possession sur la chose qui leur a été transmise ? ils ont le droit d'appeler en cause celui qu'ils représentent ou auquel ils succèdent, parce que celui-ci doit les mettre en possession et faire cesser les obstacles provenant de faits antérieurs au contrat. Le juge de paix est compétent pour statuer sur ce recours.

Il n'y aurait d'exception à ce principe que dans le cas où la garantie serait contestée, parce qu'alors il faudrait interpréter les actes et juger une question qui tiendrait au fond du droit et n'aurait aucun trait à la possession.

Il importe d'ailleurs de remarquer que l'exception de garantie doit être proposée à la première audience ; l'art. 32 du Code de procédure porte en effet que si au jour de la première comparution le défendeur demande

à mettre garant en cause, le juge accordera délai suffisant en raison de la distance du domicile du garant, et l'article suivant ajoute que si la mise en cause n'a pas été demandée à la première comparution, ou si la citation n'a pas été faite dans le délai fixé, il sera procédé, sans délai, au jugement de l'action principale, sauf à statuer séparément sur l'action en garantie.

Mais l'action en garantie, qui ne serait pas jugée accessoirement à l'action possessoire et par la même décision, devrait être renvoyée devant les juges ordinaires, à moins qu'elle se réduisit à des dommages-intérêts n'excédant pas 100 fr., ce qui arrivera rarement.

Quoique l'art. 32 semble n'accorder qu'au *défendeur* le droit d'appel en garantie, il appartient aussi au demandeur qui invoquerait la possession de son prédécesseur, en cas de dénégation de la part de son adversaire; celui-ci, d'ailleurs, en opposant cette exception, deviendrait en quelque sorte demandeur, d'après la maxime : *reus, excipiendo, fit actor*. Les dispositions des art. 182 et 185 du Code de procédure sont applicables aux actions en garantie sur matières possessoires.

Ces divers principes nous semblent résulter de deux arrêts de la cour de cassation des 11 janvier 1809 et 18 janvier 1832.

1^{er} arrêt. — Le sieur Arroman avait vendu à Lassus un cours d'eau. Celui-ci ayant voulu en user, plusieurs riverains lui intentèrent action possessoire. Lassus appelle en garantie son vendeur. Sentence du juge de paix, qui ordonne la réintégration demandée, mais se déclare incompétent sur le recours en garantie. Sur l'appel, jugement du tribunal de Saint-Gaudens, qui décide que le juge de paix s'était mal à propos déclaré incompétent, et statuant

lui-même sur la demande en garantie, accorde à Lassus ses conclusions. Pourvoi par Saint-Arroman, et, le 11 janvier 1809, arrêt de rejet ainsi motivé :

« Considérant qu'il a été reconnu et déclaré, en fait, par le jugement dénoncé, que le sieur Saint-Arroman s'était obligé à garantir le sieur Lassus de la voie de fait qui a donné lieu à l'action en réintégrande dirigée contre lui, ce qui a suffi pour autoriser le tribunal de Saint-Gaudens, tant à infirmer la disposition par laquelle le juge de paix du canton de Montrejean s'était déclaré incompétent pour prononcer sur la demande en garantie formée par Lassus, qu'à adjuger de suite cette garantie. »

2^e arrêt. — Le sieur Grave, garde champêtre de la commune d'Heilly, a coupé des aulnes ou aulnais bordant le pré du sieur Cordier.

Action possessoire de la part de celui-ci contre le premier. Grave allègue qu'il a agi d'après l'ordre du maire, et demande un délai pour l'appeler en garantie. Jugement qui accorde le délai. Le maire intervient volontairement, avoue l'ordre par lui donné, nie la possession de Cordier, prétend qu'elle appartient à la commune, et demande un délai pour obtenir l'autorisation de plaider. Ce délai est accordé ; mais un long temps se passe sans que cette autorisation soit obtenue. Le juge de paix condamne Grave à 3 francs pour tenir lieu des arbres, sauf recours contre qui de droit.

Appel par Grave. Depuis, la commune ayant obtenu l'autorisation, déclare intervenir et prendre le fait et cause du garde, qui demande à être mis hors d'instance.

Jugement du tribunal d'Amiens, qui déclare qu'il n'y

a lieu d'admettre l'intervention de la commune par rapport à Cordier; faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été bien jugé, et condamne la commune à garantir l'appelant :

« Attendu que la commune d'Heilly, qui intervient sur l'appel de Grave, doit justifier son intervention et ses droits comme tiers opposant, d'après l'article 474 du Code de procédure; mais qu'en se reconnaissant bénévolement garante, elle ne peut se prévaloir que de la possession annale; qu'on objecte avec raison qu'elle devait prendre pour trouble l'action exercée contre Grave au vu et su de son maître, et agir en complainte dans l'année de ce trouble; que ce n'est pas après un laps de temps de trois années, et pour la première fois devant le tribunal, que la question possessoire peut être agitée. »

Mais ce jugement a été cassé par arrêt du 18 janvier 1832, parce que, d'après les articles 32 et 33 du Code de procédure, le défendeur avait droit d'appeler garant, et la commune d'intervenir en appel, aux termes de l'article 466; que le maire ayant, devant le juge de paix, méconnu la possession du demandeur et articulé possession contraire, avait agi en temps utile; que l'autorisation postérieure et l'intervention en appel faisaient revivre ces défenses; que les exceptions du maire étant recevables, le tribunal d'appel ne pouvait statuer sur l'action principale sans statuer en même temps sur ces exceptions.

Un autre arrêt de la cour de cassation du 13 juin 1843, rendu sur le pourvoi des sieurs Sol et consorts contre la ville de Toulouse, a encore décidé que si celui qui a commis un fait de trouble prétend n'avoir agi qu'au nom et dans l'intérêt d'un tiers, il ne peut soutenir que l'action

possessoire était non recevable contre lui ; il n'a que le droit de mettre en cause et d'appeler en garantie celui pour le compte duquel il a agi, lors même que ce serait une commune.

SECTION VIII

De l'intervention.

Un tiers peut intervenir dans une instance possessoire, sans y avoir été appelé, pour appuyer le demandeur ou le défendeur en prenant son fait et cause. C'est aussi ce qui résulte de l'arrêt du 18 janvier 1832, cité dans le paragraphe précédent.

Rien ne s'opposerait à ce qu'il y intervint même pour soutenir que la possession n'appartient à aucune des parties, et doit lui être adjugée. L'article 466 et les autres dispositions du Code de procédure, en matière d'intervention, formant le droit commun, sont par conséquent applicables aux justices de paix comme aux autres juridictions.

Cette doctrine est indiquée par M. Henrion de Pansey, chap. 47, intitulé : *De la règle complainte sur complainte n'a lieu.*

« C'est, dit-il, une des règles de l'ordre judiciaire, que complainte sur complainte n'a lieu, de même que *saisie sur saisie ne vaut.*

« Il existe une instance en complainte entre deux particuliers qui se prétendent respectivement en possession du même objet depuis an et jour. Un tiers, qui a la même prétention, intervient au procès et déclare qu'il le prend pour trouble à sa possession ancienne, notamment d'an et jour. Il le peut, sans doute ; mais formera-t-il une se-

conde complainte? Non; ce serait complainte sur complainte. Il doit se borner à former opposition à la complainte existante, et cette opposition le conduira au même résultat. » Et sur cela, M. Henrion cite Imbert.

Dans une affaire jugée par la cour de cassation, le 17 mars 1819 (*Journal des Audiences*, 1819, page 376), on voit que les parties et les juges qui ont prononcé le jugement attaqué avaient donné un autre sens à la maxime, en décidant que l'acquéreur d'une personne déjà condamnée au possessoire ne peut pas intenter la complainte en vertu de la possession postérieure.

Mais la distinction des auteurs que nous avons cités est subtile et inadmissible; et d'abord, dans leur système, qu'importerait que le tiers à qui l'on reconnaît le droit d'intervention se bornât à s'opposer à la complainte ou qu'il déclarât la prendre pour trouble et en former une de son chef, puisqu'on avoue que dans les deux cas il obtiendra le même résultat? Il y a mieux encore; il serait impossible à l'intervenant d'obtenir la maintenue ou la réintégrande dans sa possession, s'il n'y concluait pas formellement; une simple opposition n'équivaldrait pas à des conclusions de cette nature.

Nous soutenons donc qu'il peut, à son choix, ou intervenir dans l'instance, déclarer qu'il prend le procès ou le fait qui y a donné lieu pour trouble à sa possession, et demander à y être maintenu, aux termes de l'arrêt du 18 janvier 1832, déjà cité, ou intenter une action possessoire séparée à l'un et l'autre, ou seulement à celui qui sera considéré comme l'auteur direct du trouble.

Il n'est, d'ailleurs, dans la nécessité de prendre l'une ou l'autre voie que lorsqu'un des particuliers en cause est son représentant.

CHAPITRE III

Du jugement, de son effet et de ses suites, et des divers recours dont il peut être l'objet.

SECTION 1^{re}.

Du jugement.

Nous avons déjà, dans le chapitre précédent, parlé du jugement par défaut; nous ferons en outre observer ici qu'il peut être frappé d'opposition dans les trois jours de sa signification, et nous allons nous occuper plus particulièrement du jugement contradictoire ou définitif.

Après que les enquêtes ont eu lieu, si le juge de paix en a ordonné, il procède à ce jugement.

Il doit avoir soin de le rendre dans les quatre mois qui suivent la prononciation de son interlocutoire. Plus tard, il devrait être annulé par les juges d'appel, ainsi que la procédure qui l'aurait précédé et qui serait périmée de plein droit, même au préjudice des femmes, des mineurs et interdits, car l'article 45 du Code de procédure est conçu en termes généraux qui n'admettent aucune distinction.

Sous l'empire de la loi du 26 octobre 1790, la cour de cassation avait jugé, par arrêt du 16 germinal an XI, que cette péremption était d'ordre public et ne pouvait être convertie par le fait des parties.

Quoique les termes de l'article 15 du Code de procédure diffèrent peu de la loi de 1790, on a cependant

soutenu, et la cour de cassation a jugé par arrêt du 7 janvier 1835, en assimilant cette péremption à une prescription et par application de l'article 2221 du Code civil ou de l'article 399 du Code de procédure, que les parties pouvaient y renoncer, soit expressément, soit tacitement.

Mais en acceptant cette solution, il faudrait au moins reconnaître que, comme aux termes de l'article 2222 du Code civil, ceux-là seuls qui peuvent aliéner sont capables de renoncer à la prescription, un tuteur, un maire ou autre administrateur ne pourraient renoncer à la péremption si cette renonciation avait pour effet soit de priver ceux qu'ils représentent de leur action possessoire, parce qu'ils ne seraient plus dans l'année du trouble pour la renouveler, soit de les priver d'opposer à l'administrateur qu'il n'est plus lui-même dans ce délai, car il en résulterait perte de possession et quelquefois même de propriété.

Au surplus, la cour de cassation est maintenant saisie de cette question par suite de l'admission du pourvoi de la commune de Breteuil. M. Avisse est chargé de la cause de cette commune.

L'action possessoire, au cas de la péremption établie par l'article 15, serait considérée comme non avenue et ne pourrait être renouvelée qu'autant que le demandeur serait encore dans l'année du trouble.

Le juge se détermine par le résultat des enquêtes.

A cet égard, plusieurs cas peuvent se présenter.

Ou les enquêtes prouvent clairement une possession exclusive en faveur du demandeur, et alors le juge l'y maintient ;

Ou elles prouvent qu'il n'a pas la possession exclusive,

mais seulement une possession commune ; le juge le maintient dans cette possession si le défendeur la lui a contestée intégralement, mais le déboute de sa demande lorsque celui-ci n'a contesté que la possession exclusive, a allégué la jouissance commune, et que le fait qui a donné lieu au procès rentre précisément dans cette jouissance ;

Ou les enquêtes, loin d'établir la possession du demandeur, prouvent celle du défendeur, et alors le juge doit débouter le premier de son action ;

Ou les enquêtes établissent que l'action possessoire n'a pas été intentée dans l'année du trouble, et alors le juge de paix doit la déclarer non recevable ;

Ou enfin les enquêtes n'établissent positivement soit seules, soit avec le secours des localités et des titres, de possession ou détention en faveur d'aucune des parties, et alors le juge doit les renvoyer à procéder au pétitoire, ce qui est, en d'autres termes, déclarer le demandeur purement et simplement non recevable, puisque, de cette dernière formule, il résulte manifestement que les parties n'ont plus que l'action au fond.

Pour prononcer régulièrement, et suivant la rigueur des principes, le juge de paix devrait, dans ce cas, condamner le demandeur aux dépens, d'après l'article 130 du Code de procédure civile. Toute partie qui succombe doit y être condamnée ; il ne devrait ni les compenser, ni les réserver, pour que, dans ce dernier cas, le juge du pétitoire y statuât ; nous ne verrions de motif légal à la compensation ou à la réserve que dans le cas où le défendeur se serait rendu reconventionnellement demandeur en maintenue, et où il serait déclaré par le juge qu'aucune des parties n'a prouvé sa possession. Le juge de

paix pourrait alors ordonner le séquestre ou accorder la récréance, comme nous l'avons vu page 67.

L'article 2060 du Code civil autorise le juge de paix à prononcer la contrainte par corps, mais en cas de réintégration exclusivement. La contrainte par corps aurait lieu non-seulement pour le délaissement de l'héritage, mais encore pour la restitution des fruits et le paiement des dommages-intérêts; mais non pour les dépens de l'instance. Elle ne serait pas applicable au cas de simple plainte. L'article 126 du Code de procédure, qui autorise à la prononcer pour dommages-intérêts excédant 300 francs, ne peut être étendu aux matières dont les juges de paix connaissent. Nous croyons même que les juges d'appel n'auraient pas en ces matières plus de pouvoir que ces magistrats, et ne pourraient par conséquent la prononcer lors même qu'en infirmant ils accorderaient des dommages-intérêts excédant 300 francs que le premier juge avait refusés; car le tribunal d'appel doit seulement examiner si la première décision est bien ou mal rendue, et n'a d'autre mission que de faire ce que le premier juge aurait pu ou dû faire et n'a pas fait. L'art. 126 ne s'applique qu'aux matières dont un tribunal d'arrondissement est saisi au premier degré.

La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles (article 2066 du Code civil), quand même le fait aurait été susceptible de poursuite correctionnelle, et par conséquent de cette contrainte, aux termes de l'article 52 du Code pénal, car elle ne peut être appliquée que par les tribunaux de justice répressive.

SECTION II.

De l'appel et du dernier ressort.

Les jugements qui prononcent sur les actions possessoires ne sont en général rendus qu'en premier ressort, et sont conséquemment susceptibles d'appel, lors même que le demandeur n'aurait conclu qu'à des dommages-intérêts n'excédant pas 100 francs.

A la vérité, la jurisprudence a été longtemps incertaine sur ce point.

Par arrêts des 24 messidor an XI et 24 prairial an XII, la cour de cassation avait établi le principe que nous venons de rappeler. Depuis, après de longs débats et beaucoup de difficultés, elle a abandonné cette jurisprudence, et décidé, par six arrêts des 6 frimaire an XIV, 6 octobre 1807, 28 octobre 1808, 13 novembre 1811, 1^{er} juillet 1812 et 13 août 1818, que dès l'instant que le demandeur en complainte avait fixé à 50 francs (*) ou à une somme inférieure les dommages-intérêts qu'il réclamait, le juge de paix devait prononcer en dernier ressort. Cette série de décisions n'a pas empêché M. Merlin de donner la préférence à celles de l'an XI et de l'an XII, et la cour, après avoir de nouveau examiné la question en audience solennelle de toutes ses chambres, présidée par le garde des sceaux, est revenue à sa première jurisprudence, par arrêt du 25 mai 1822, rendu sur le pourvoi du sieur Barré ; il est ainsi motivé :

« Attendu qu'il est de principe général que les actions ayant pour objet des choses d'une valeur indéterminée

(*) 50 fr. étaient, avant la loi de 1838, le taux du dernier ressort.

doivent subir deux degrés de juridiction ; que la loi n'a pas excepté l'action en complainte de l'application de cette règle générale ; qu'il suit de là, que si l'immeuble ou droit réel dont la possession est litigieuse, et dans lesquels le demandeur en complainte veut se faire maintenir, est d'une valeur indéterminée, le juge de paix ne peut statuer qu'en premier ressort ; que, dans l'espèce, indépendamment des dommages-intérêts dont la valeur a été fixée à 48 francs, le juge de paix de Châteauroux a maintenu le sieur Barré dans une possession par lui réclamée, *contestée par les défendeurs*, et dont la valeur était indéterminée ; d'où il suit que le tribunal de Bourges, en recevant l'appel, n'a pas violé l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, et qu'il en a fait au contraire une juste application. »

Quatre arrêts de la même cour, des 11 avril 1825, 14 février 1826, 31 juillet 1828, 31 août 1831, sont semblables au précédent.

Le même principe s'applique à la réintégrande, car il s'agit aussi, sur cette action, de la possession d'un immeuble de valeur indéterminée que veut recouvrer une partie, et qu'elle conservera jusqu'à ce qu'un jugement possessoire ou pétitoire la condamne à l'abandonner. L'arrêt du 19 novembre 1819, qui décide le contraire, a été rendu sous l'influence de la jurisprudence que l'arrêt solennel du 25 mai a changée. Aussi, un autre arrêt de la cour du 5 mars 1828 a-t-il positivement décidé, qu'en matière de réintégrande, le jugement n'était rendu qu'à la charge de l'appel. La loi de 1838 a posé sur tout cela quelques principes qu'il importe de signaler.

Son article 6 porte que les juges de paix connaissent des actions possessoires à la charge d'appel, et l'art. 1^{er}

n'accorde à ces juges le pouvoir de prononcer en dernier ressort que lorsqu'il s'agit de demandes purement personnelles d'une valeur de 100 francs seulement.

Il n'y aurait pas d'exception, lors même qu'il pourrait être établi que la valeur du fonds en litige est de 100 francs, ou que le demandeur concluerait à ce qu'il fût fait défense à son adversaire de le troubler à l'avenir dans sa possession, à moins que celui-ci n'aimât mieux payer une somme de..... au-dessous de 100 francs.

La loi, en effet, est conçue en termes généraux qui repoussent toute distinction; elle ne s'arrête pas non plus au revenu, comme elle le fait pour régler le premier ou le dernier ressort dans les tribunaux de première instance; ce revenu ne fût-il que de quelques centimes, le jugement n'en serait pas moins susceptible d'appel. Nous ne pouvons donc attribuer qu'à une erreur typographique ce qui est dit au *Nouveau Répertoire* de M. Dalloz aîné, que le juge du possessoire statuerait en dernier ressort si la valeur de l'objet litigieux était inférieure à 60 francs en rente ou par prix de bail.

Mais il en serait différemment si, au jour de la comparution devant le juge de paix, le défendeur reconnaissait expressément la possession et se bornait à contester soit le trouble, soit le quantum des dommages-intérêts, que nous supposons toujours fixés par le demandeur à 100 francs seulement, car le premier ou dernier ressort doit être déterminé par la valeur à laquelle les conclusions des parties ont limité le litige au moment du jugement, abstraction faite des conclusions antérieures. L'art. 5 de la loi nouvelle sur les justices de paix fournit un argument à l'appui de cette opinion, puisqu'il défère aux juges de paix la connaissance en dernier ressort jusqu'à 100 francs

des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, et de celles relatives à l'élagage des arbres ou haies, et au curage soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines, *lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés.*

Mais lorsque le juge de paix est dans le cas de statuer en dernier ressort sur le fond, en raison de la valeur du litige, son jugement est cependant sujet à l'appel, quant aux questions de compétence, soit qu'elles s'élèvent à raison du domicile, de la situation de l'objet litigieux ou de la matière, puisque l'art. 14 de la loi de 1838 ne distingue pas.

L'art. 13 de cette loi porte que l'appel des jugements des juges de paix ne sera recevable ni avant les trois jours qui suivront celui de la prononciation des jugements, à moins qu'il n'y ait lieu à exécution provisoire, ni après les trente jours qui suivront la signification à l'égard des personnes domiciliées dans le canton ;

Que les personnes domiciliées hors du canton auront pour interjeter appel, outre le délai de trente jours, le délai réglé par les art. 73 et 1033 du Code de procédure civile.

L'art. 14 ajoute que l'appel des jugements par lesquels le juge de paix se sera déclaré compétent, ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif ; et un arrêt de la chambre des requêtes, en date du 13 janvier 1847, rendu sur le pourvoi du sieur Thibault et la plaidoirie de M. Avisse, a étendu ce principe même à un jugement qui, en statuant sur la compétence, avait prescrit une mesure interlocutoire, par exemple, une visite de

lieux et une enquête; nous croyons, toutefois, cet arrêt susceptible de critique sous ce dernier point de vue; l'appel est de droit commun, la prohibition est l'exception; on ne peut l'étendre au delà du cas spécifié en termes exprès.

Les jugements par lesquels le juge de paix se déclare incompetent, sont forcément susceptibles d'appel immédiatement après les trois jours de la prononciation. Les juges d'appel ont, aux termes de l'art. 473 du Code de procédure, la faculté d'évoquer le fond, pourvu qu'il soit en état et qu'ils y statuent définitivement par un seul et même jugement; mais il importe qu'ils fassent bien attention à remplir les conditions auxquelles l'exercice de cette faculté est subordonné; ils ne doivent pas infirmer par un premier jugement, et renvoyer à procéder au fond pour prononcer plus tard leur décision définitive; ils violeraient la loi. Ils doivent, s'ils ne sont pas suffisamment éclairés, rendre un jugement d'avant faire droit, sans rien juger, et en réservant tous les moyens des parties.

Toutefois, ce qui précède ne s'applique qu'au cas où le fond n'a pas été définitivement jugé par le juge de paix; mais s'il l'a été, fût-ce même par jugement par défaut auquel on n'aurait pas formé opposition, l'appel déférant nécessairement au tribunal le fond du procès, il n'y a pas lieu à l'astreindre aux conditions de cet article, puisqu'il n'évoque pas. Alors il peut, après avoir infirmé, prescrire un avant faire droit et juger définitivement le fond par une décision subséquente.

Ces points divers résultent d'un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation, que l'on trouve dans tous les recueils. On peut voir notamment ceux des 28 avril

1823, 22 décembre 1824, 19 novembre 1828, 21 mai 1833.

Les juges d'appel peuvent même, en infirmant une sentence du juge de paix qui aurait prononcé sur le fond définitivement, ou retenir le jugement du fond ou le renvoyer devant un juge de paix autre que celui qui a d'abord statué.

Ainsi, supposons que le juge de paix ait accueilli la plainte en se fondant, malgré la dénégation du défendeur, sur ce que les actes produits établissaient la possession et le trouble, et que le tribunal d'appel ait infirmé, par le motif que la preuve n'en était pas acquise, et en ordonnant soit une enquête ou expertise, soit une visite des lieux ; il pourra ou faire ces opérations, ou renvoyer devant un juge de paix pour qu'il y soit procédé et qu'il soit statué au fond. On ne pourrait opposer que ce serait faire parcourir aux parties plus de deux degrés de juridiction, puisque la jurisprudence qui s'était introduite sous la loi du 1^{er} mai 1790 a été changée par les art. 472 et 473 du Code de procédure civile. D'après le premier de ces articles, l'exécution d'un jugement infirmatif peut être renvoyée à un juge de première instance ; et suivant le second, le tribunal a la faculté de garder le jugement du fond, ce qui signifie qu'il peut aussi le renvoyer au magistrat inférieur.

Le demandeur en plainte pourrait produire en appel un titre dont il n'aurait pas argumenté devant le juge de paix. Ainsi, par exemple, celui qui aurait demandé à être maintenu dans un droit de passage, de puisage, mais qui n'aurait invoqué aucun acte, pourrait, sur l'appel, qu'il fût intimé ou appelant, exhiber un titre susceptible de justifier sa prétention : ce ne serait pas une nou-

velle demande, puisque la chose litigieuse, le droit qu'il prétend y exercer n'auraient point changé. Ce serait tout simplement un moyen nouveau autorisé par l'art. 464 du Code de procédure ; à plus forte raison le défendeur aurait-il la même faculté.

Mais si devant le juge de paix il ne s'était agi que d'une action en réintégrande, sans production de titre, et si devant le tribunal le demandeur abandonnait la réintégrande, ou plutôt la convertissait en complainte et produisait un titre, ces conclusions constitueraient une demande nouvelle différente de la première, soumise à d'autres règles que celles-ci. Les juges devraient la déclarer non recevable, ainsi que nous l'avons dit p. 444.

Le juge de paix pourrait ordonner l'exécution provisoire de son jugement, avec ou sans caution, suivant les distinctions établies par les art. 11 et 12 de la loi de 1838.

Plusieurs arrêts de la cour de cassation, et notamment celui du 8 novembre 1836, rendu sur le pourvoi des sieurs Lefebvre et Seillière, ont décidé que le juge du possessoire pouvait prononcer la solidarité pour le paiement des dommages-intérêts auxquels il condamnait les divers co-auteurs d'un fait de trouble. Cependant, nous n'avons jamais pu approuver cette jurisprudence, qui nous paraît contraire au principe général, que chacun doit seulement une part égale de la dette commune, à moins qu'il n'y ait solidarité établie par la loi ou indivisibilité dans l'obligation. Or, rien n'est plus divisible qu'une somme de dommages-intérêts, et aucune disposition légale n'autorise en pareil cas une condamnation solidaire.

SECTION III.

Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements.

Il existe quatre voies extraordinaires pour attaquer les jugements et arrêts en général ; ce sont 1° la tierce opposition, 2° la requête civile, 3° la prise à partie, 4° le pourvoi en cassation.

De ces quatre voies, il n'y a que la requête civile qui, aux termes de l'art. 480 du Code de procédure, ne soit pas admise contre les sentences de justice de paix ; mais les trois autres le sont incontestablement, d'après les art. 474, 478, 509 du Code de procédure, et 15 de la loi du 25 mai 1838.

Cependant la requête civile pourrait être admise contre le jugement rendu sur l'appel de la sentence du juge de paix ; c'est ce qu'on peut induire de l'art. 509 du Code de procédure civile et d'un arrêt de la cour de cassation du 14 juin 1843, rendu sur le pourvoi d'un sieur Garnier.

Il y a lieu au recours en cassation, soit contre les jugements en dernier ressort des juges de paix dans les cas fort rares où ils prononcent ainsi, soit contre ceux rendus sur l'appel par les tribunaux de première instance.

Nous ferons toutefois remarquer qu'il existe entre les uns et les autres une grande différence relativement aux moyens de les attaquer.

Les jugements des tribunaux de première instance peuvent être attaqués pour simple violation de loi, incompétence ou excès de pouvoir, tandis que ceux émanés des juges de paix ne peuvent l'être que pour excès de pouvoir. (Art. 15 de la loi du 25 mai 1838.)

A la vérité, il semblerait résulter, au premier aperçu de

la généralité des termes de cet article, que, dans tous les cas, l'excès de pouvoir donne lieu au pourvoi en cassation ; mais cela ne peut s'appliquer qu'aux jugements en *dernier ressort* ; ainsi les jugements des juges de paix rendus seulement en premier ressort doivent être attaqués par la voie d'appel, même pour *excès de pouvoir*, et quant à ceux rendus en dernier ressort, ils ne peuvent l'être que par voie de cassation et dans le seul cas où ils sont entachés de ce vice. C'est aussi le sentiment de MM. Curasson et Tarbé.

Nous n'en dirons pas davantage à cet égard, parce qu'il existe sur les attributions de la cour de cassation deux très-bons ouvrages, l'un de M. Godard de Saponay, notre collègue, et l'autre de M. Tarbé, enlevé si jeune à la magistrature et à ses nombreux amis.

SECTION IV.

Effets du jugement.

Nous avons déjà indiqué, pages 46, 82, 269, 287, l'effet du jugement de maintenue dans la possession annale ou de réintégrande dans la possession instantanée.

Au second cas, celui qui a succombé peut intenter complainte en prouvant une possession annale antérieure à celle dans laquelle son adversaire a été rétabli, à moins qu'il n'ait laissé passer l'année du trouble.

Au premier cas, celui qui a été maintenu ne peut plus être évincé de la chose que par action pétitoire. Il est réputé propriétaire jusqu'à ce que son adversaire prouve son droit par un titre formel ou par une possession constitutive de prescription antérieure à la sienne.

Dès que celui qui est maintenu en possession est ré-

puté propriétaire jusqu'à preuve contraire (art. 2230 du Code civil), parce qu'il n'a pu gagner sa cause qu'en se fondant sur une possession *animo domini*, il s'ensuit qu'il peut non-seulement recueillir les produits comme un usufruitier ou fermier, mais même disposer de la chose et faire tous actes de propriété, même pendant l'instance pétitoire qui serait intentée par son adversaire; il serait seulement exposé à une action, et les tiers acquéreurs à une demande en résolution pour le cas où il succomberait au pétitoire. L'article 1961 du Code civil nous paraît inapplicable ici, et le juge saisi du pétitoire ne pourrait ordonner le séquestre de l'objet litigieux sans porter atteinte à la chose jugée.

Supposons, en effet, que la complainte ait été intentée à raison d'une coupe de bois, d'une démolition de bâtiment ou d'un projet de vente publiquement annoncé, et que le défendeur se fût lui-même constitué reconventionnellement demandeur en maintenue et ait réussi, n'est-il pas évident qu'il pourra continuer ce qu'il avait commencé, et que le séquestre avec toutes ses suites rendrait illusoires la possession reconnue et les dispositions du jugement de complainte? Le séquestre ne percevrait-il pas d'ailleurs les fruits et revenus, et le possesseur ne serait-il pas ainsi privé même de la jouissance la plus ordinaire? Cette conséquence ne vient-elle pas encore fortifier notre sentiment?

Il est bien évident que le jugement rendu au possesseur, se bornant à maintenir le demandeur en sa possession, ne peut, lors même qu'il applique des titres ou une loi constitutifs du droit au fond, avoir, sur ce dernier point, l'autorité de la chose jugée; que les juges du pétitoire ne seraient pas liés non plus par l'appréciation qui

aurait été faite de la possession par le juge de paix ; s'ils peuvent s'en aider, comme de tous les éléments de la cause, ils peuvent aussi la déclarer précaire, quoique celui-ci l'ait déclarée légale et légitime. (Cour de cassation, 1^{er} mars 1820, 1^{er} février 1841, 25 janvier 1842.)

Tout ce qui peut résulter de la sentence au possessoire, c'est que le demandeur a ou n'a pas possession annale avec les réparations, dommages, intérêts et dépens qu'il a paru juste au juge d'allouer à l'une ou l'autre partie. La sentence de ce magistrat n'a autorité de chose jugée que pour les faits de trouble qui y ont donné lieu, et ne s'étend pas à des faits tout différents qui peuvent bien n'en avoir pas le caractère (arrêt de la cour de cassation du 30 mars 1841, affaire Saulnier) ; l'autorité de la chose jugée n'a également lieu qu'entre les mêmes parties. Ainsi une sentence rendue contre un seul de plusieurs intéressés à la même chose ne peut être invoquée par les autres ou opposée aux autres ; et en supposant qu'à cause de l'indivisibilité de l'objet en litige, et de la disposition de l'article 478 du Code de procédure, elle doive s'exécuter provisoirement jusqu'à la rétractation par la voie de la tierce-opposition, toujours est-il que, par l'emploi de cette voie de recours, on doit amener un nouvel examen de la cause, et que si le demandeur est jugé fondé, la rétractation doit profiter même à celui qui avait d'abord succombé.

Du reste, l'autorité de la chose jugée peut être opposée, bien entendu, à tous les représentants de celui qui a succombé, aux héritiers, acquéreurs, etc., comme ceux-ci peuvent l'invoquer lorsque la décision a été rendue en faveur de leur auteur, pourvu que la décision soit intervenue avant le changement d'état régulièrement cons-

taté. (Arrêt de la cour de cassation du 30 novembre 1840.)

L'effet de la maintenue possessoire est de rejeter sur l'adversaire la nécessité de l'action pétitoire et de la preuve de sa propriété ou de son droit; mais cette preuve peut se faire de plusieurs manières, par titres, c'est-à-dire par actes valables émanés de parties ayant qualités pour les consentir, par possession constitutive de prescription et par la disposition légale.

Nous n'avons aucune explication à donner sur les titres dont la validité et l'existence dépendent de l'application des règles du droit commun.

Quant à la possession trentenaire ou bien à celle de dix ou vingt ans, elle est tout en faits qui peuvent être prouvés par témoins; ils peuvent l'être également, aux termes de l'article 1353 du Code civil, par des présomptions abandonnées à la conscience du magistrat; la prescription peut donc s'établir par de simples présomptions.

Ces présomptions peuvent encore, quoiqu'il ne s'agisse pas d'établir la prescription, servir de preuve de propriété, surtout lorsqu'il faut déterminer l'étendue des circonstances et dépendances, des accessoires d'un domaine. Quand le titre de propriété est écrit sur les lieux, résulte de faits matériels, de dénominations que les juges trouvent positifs, on ne voit pas pourquoi on leur contesterait le pouvoir de reconnaître la propriété et de faire cesser l'avantage de la maintenue possessoire; n'est-ce pas là une appréciation faite dans les limites légales et qui échappe à la censure de la cour régulatrice? C'est aussi ce qu'elle a jugé par l'arrêt du 31 juillet 1832, déjà cité, et par un autre arrêt du 24 février 1846, rendu

contre l'État qui revendiquait la propriété d'arbres plantés sur une route royale ; arbres que la loi du 12 mai 1825 présume appartenir à l'État. Mais cette présomption était détruite par une présomption contraire. Restent les présomptions légales. Pour les haies, les fossés, les murs, la loi établit en principe général la mitoyenneté, sauf les exceptions résultant de certains faits, de titres et de la prescription.

Nous pensons que la sentence de maintenue en possession exclusive de ces objets n'a d'autre effet que d'en assurer la possession provisoire à celui qui l'a obtenue, et qui peut en avoir acquis la pleine propriété par titre ou par prescription ; mais, de même que le demandeur au pétitoire pourrait invoquer un titre écrit ou la prescription, de même aussi il peut invoquer la présomption de la loi qui forme un véritable titre.

La cour de cassation a ainsi jugé pour la haie par arrêts des 13 décembre 1836 et 17 janvier 1838, qui s'appliquent aussi au mur et au fossé.

Nous en dirons autant relativement aux servitudes, à celles qui ne peuvent s'acquérir que par titres comme à celles qui peuvent s'acquérir en outre par la possession. Le propriétaire du fonds que l'on prétend asservi et qui a succombé au possessoire, ayant un titre de propriété qui réclame toujours en sa faveur, devra réussir dans son action pétitoire si son adversaire ne prouve pas son droit de servitude par titres ou par prescription ; celui-ci aura toujours eu l'avantage de jouir de la servitude jusqu'à la décision au pétitoire, et c'est bien quelque chose. Il en serait de même, à plus forte raison, dans le cas où le juge de paix aurait constaté une possession immémoriale, ainsi que l'a décidé la cour de cassation, par arrêt

du 31 juillet 1832, rendu entre le sieur Pierrot et la commune de Pressigny.

Remarquons, toutefois, que le défendeur au possessoire ne peut, aux termes de l'article 27 du Code de procédure, se pourvoir au pétitoire, non-seulement qu'après que l'instance sur le premier point est entièrement terminée, tant en première instance qu'en appel, ou qu'il a déclaré acquiescer au jugement, mais encore qu'il l'a complètement exécuté, par l'abandon du fonds, la destruction des ouvrages qu'il aurait pu faire, la réparation des dégradations, le paiement des dommages-intérêts et des frais ; il ne pourrait se pourvoir quand même il l'aurait exécuté en majeure partie, et qu'il ne devrait plus que quelques dépens. Si néanmoins la partie qui a obtenu les condamnations était en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire pourrait fixer, pour cette liquidation, un délai après lequel l'action au pétitoire serait reçue. (Art. 27 du Code de procédure.)

Le défendeur ne pourrait suppléer à l'exécution des condamnations par une caution d'y satisfaire ; la loi n'admet pas ce tempérament. Elle exige une exécution réelle et immédiate. Lors même qu'il y aurait retard de faire liquider les condamnations, la caution serait encore inadmissible ; tout ce que la loi permet, c'est la fixation d'un délai pour la liquidation. Comment, d'ailleurs, déterminer sûrement l'étendue du cautionnement pour des condamnations non liquidées ?

Du reste, il est loisible au défendeur au pétitoire de renoncer à l'exception dilatoire puisée dans l'art. 27 ; cette renonciation résulterait suffisamment, suivant nous, de ce qu'il aurait défendu au fond, sans la faire valoir.

Cette disposition n'est point applicable au demandeur

qui aurait succombé et aurait éprouvé des condamnations ; il pourrait se pourvoir au pétitoire avant d'y avoir satisfait. Dans le même cas où le demandeur a succombé, son adversaire est réputé propriétaire jusqu'à ce qu'il prouve son droit par la voie pétitoire. Il en serait encore ainsi dans le cas où l'action pétitoire n'aurait pas été précédée de la complainte d'après les deux règles de droit *in dubio melior est causa possidentis, et actore non probante reus absolvitur*.

Toutefois, lorsqu'il n'est intervenu aucun jugement de maintenue, le juge du pétitoire peut ordonner le séquestre de la chose litigieuse, si le détenteur en abuse, y commet des dévastations, ou si l'état de ses affaires fait craindre qu'il ne puisse restituer les fruits qu'il pourrait être par la suite condamné à rendre, ou enfin si aucune des parties n'a réellement la possession. Nous devons résoudre ici une question indiquée ci-dessus, pages 118 et 121, où nous avons rapporté deux arrêts de la cour de cassation des 12 juin 1809 et 17 mars 1819, qui ont décidé que la possession dans laquelle on s'était maintenu après un jugement sur complainte qui l'avait adjugée à un autre, ne pouvait autoriser l'action possessoire de la part du détenteur, qui n'était toujours considéré que comme possesseur précaire.

Ces décisions nous paraissent fort justes quand l'action est intentée par le défendeur déjà condamné au possessoire, parce que, d'après l'art. 2236, la détention précaire ne peut, quelque temps qu'elle ait duré, conférer aucun droit, aucun titre à celui qui l'invoque, à moins qu'il n'y ait eu interversion, aux termes de l'art. 2238. Mais il en est différemment quand c'est un acquéreur qui invoque une possession à lui propre et postérieure à son

acquisition. L'art. 2239, dont nous avons développé le sens dans le tit. 1^{er}, s'applique directement ici. Or, c'était précisément l'esprit des deux arrêts que nous venons de citer.

Lorsque c'est le demandeur en complainte qui a succombé, il faut distinguer : s'il a été jugé que sa possession était précaire, il est évident que ce vice subsistant toujours, une possession postérieure ne peut autoriser la complainte, à moins qu'il n'y ait intervention.

Mais s'il a été débouté de sa complainte par le motif qu'il ne prouvait pas de possession annale ou qu'il n'existait pas de trouble, il pourra, plus tard, la renouveler, parce qu'il peut avoir acquis une possession civile, ou qu'il peut être survenu un trouble positif.

Celui qui, après avoir obtenu gain de cause au possessoire, perd son procès au pétitoire, n'est pas obligé de restituer les dépens ni les dommages-intérêts auxquels il a fait condamner son adversaire. Ils ont été occasionnés par le fait de celui-ci ; c'est lui qui, en agissant irrégulièrement, au lieu de se pourvoir en justice, a mis le premier dans la nécessité de le poursuivre et de faire réprimer sa voie de fait. Il doit en être puni, et il ne le serait pas ou ne le serait qu'imparfaitement s'il pouvait ensuite recouvrer les dépens et les indemnités, ou du moins celles-ci. Ce serait encourager les voies de fait, puisque les condamnations ne seraient qu'une avance qu'on pourrait toujours recouvrer.

Il faudrait en dire autant du cas où les dépens auraient été compensés entre les parties. Le demandeur au pétitoire ne pourrait réclamer de son adversaire la portion des dépens que la compensation a fait peser sur lui.

Mais si, par un jugement rendu sur le possessoire, le

juge de paix avait, même à tort, réservé les dépens, cette sentence ayant acquis force de chose jugée, à défaut de recours, devrait recevoir son exécution, et les juges de l'action pétitoire, en accueillant la demande, pourraient condamner le défendeur aux dépens des deux instances; c'est ce que la cour de cassation a décidé par arrêt du 8 décembre 1836. (Voyez aussi p. 473.)

Quant aux fruits, la décision est dans l'application du principe établi par l'art. 549. Le possesseur de bonne foi, obligé d'abandonner la chose qui ne lui appartient pas, conserve les fruits qu'il a perçus antérieurement à l'action, lors même qu'il n'existe aucun jugement qui l'ait préalablement maintenu dans sa possession, soit parce qu'il n'y a pas eu de demande possessoire, soit parce qu'aucune des parties n'a justifié de la possession annale et à titre de propriétaire qu'elle alléguait. A plus forte raison doit-il conserver les fruits quand il en a obtenu un; mais cette conséquence ne résulte pas forcément d'une pareille décision; car, comme nous l'avons vu au titre 1^{er}, page 129, la bonne foi n'est pas nécessaire dans celui qui forme la complainte. Toutefois, pour le contraindre à restituer les fruits, une déclaration formelle de mauvaise foi serait indispensable de la part des juges du pétitoire; car, aux termes de l'art. 2268 du Code civil, la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. Ces principes ont été consacrés par arrêt de la cour de cassation, rendu le 5 juillet 1826, entre le sieur Bartholdy et la ville de Colmar, qui a cassé un arrêt de la cour royale de la même ville.

Depuis, de nombreux arrêts ont de nouveau consacré le principe de la nécessité d'une déclaration expresse de

mauvaise foi pour légitimer la restitution des fruits ; nous citerons notamment ceux des 24 juillet 1839 et 12 mai 1840 ; mais il ne faut pas se méprendre sur ce qu'on doit considérer comme fruits : on ne pourrait, par exemple, considérer comme tels des arbres de haute futaie non mis en coupes réglées. Le possesseur de bonne foi, eût-il obtenu un jugement de maintenue, ne pourrait donc être autorisé à les conserver ; il devrait, au contraire, être condamné à les restituer, dans tous les cas, au demandeur au pétitoire qui serait déclaré propriétaire du bois, ainsi que cela résulte de l'art. 591 du Code civil et de l'arrêt Colasson du 8 décembre 1836, précédemment cité.

Lorsque l'objet litigieux a été mis en séquestre ou en récréance, même entre les mains de l'une des parties, il est évident que, pendant tout le temps que cet état de choses a duré, elle n'a pas eu la possession de l'objet litigieux et n'a pu en gagner les fruits ; elle est dès lors tenue d'en rendre compte à celui qui réussit au pétitoire.

Quant aux impenses et améliorations que le possesseur évincé aurait pu faire, il faudrait suivre pour le règlement de ses droits et obligations les principes tracés par les art. 555 et 1375 du Code civil. Il y aurait aussi lieu de l'assujettir à tenir compte des destructions et détériorations qu'il aurait commises.

Faisons observer, en terminant, que le juge de paix ne serait nullement lié par un interlocutoire, eût-il même été exécuté sans réserves par les deux parties ; et après avoir ordonné la preuve par témoins et par visite des lieux, pour vérifier la possession et le trouble allégués, il pourrait, par le jugement définitif, écarter le résultat

de cette instruction comme inutile, se déterminer par une exception, comme, par exemple, celle tirée de ce que l'objet du litige est une chose consacrée à un usage public hors du commerce, et non susceptible de prescription. Ces principes résultent d'une foule d'arrêts, et notamment de celui de cassation du 25 juillet 1837.

Le jugement possessoire n'aurait même, comme nous l'avons dit, aucune influence sur la nature et l'appréciation des faits que les juges du pétitoire pourraient caractériser tout autrement.

Supposons, par exemple, que le juge de paix eût repoussé la complainte par le motif que les faits articulés ne sont que de tolérance et de jouissance précaire, ou ne constituent que l'exercice d'une servitude discontinue, et que le demandeur reproduise identiquement les mêmes faits devant le juge du pétitoire, bien évidemment celui-ci ne sera pas lié par la première sentence, et pourra décider que ces faits, continués pendant trente ans, ont produit l'acquisition de la propriété par la prescription.

FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

TRAITÉ DE LA POSSESSION ET DES ACTIONS POSSESSOIRES

	Pages.
TITRE I ^{er} . Des actions possessoires en général; possession requise; délai pour les intenter.	1
CHAPITRE I ^{er} . Principes du droit romain et du droit français ancien et actuel, sur les actions possessoires en général et sur plusieurs d'entre elles en particulier. — Définition de ces actions et de la possession qui y donne lieu; de leur but.	ib.
SECTION I ^{re} . Actions possessoires en général.	ib.
SECTION II. De la dénonciation de nouvel œuvre, de la réinté-grande, de la récréance et du séquestre.	14
§ 1 ^{er} . De la dénonciation de nouvel œuvre.	ib.
N ^o 1. Droit romain.	15
N ^o 2. Ancien droit français.	23
N ^o 3. Droit français actuel.	32
§ 2. De la réintégrande.	37
§ 3. De la récréance et du séquestre.	69
SECTION III. Objet et but de l'action possessoire.	82
CHAPITRE II. Durée de la possession requise pour pouvoir intenter l'action possessoire. Délais dans lesquels elle doit être exercée. — De ceux contre lesquels ils courent.	87
SECTION I ^{re} . Durée de la possession et délais dans lesquels l'action doit être intentée.	ib.
SECTION II. Les délais dans lesquels l'action doit être formée courent contre toutes personnes.	106
CHAPITRE III. Nature de la possession exigée pour l'exercice de l'action en complainte; manière dont elle s'acquiert et se perd.	110
SECTION I ^{re} . Observations générales.	ib.
SECTION II. Développement des principes de chacune des qualités de la possession.	113
§ 1 ^{er} . Possession non précaire.	ib.
§ 2. Bonne et mauvaise foi dans la possession.	126
§ 3. Possession continue et non interrompue.	141
§ 4. Possession paisible.	157
N ^o 1 ^{er} . Observations générales.	ib.
N ^o 2. Des diverses espèces de trouble.	158
§ 5. Possession publique.	184

6. Possession non équivoque et à titre de propriétaire.	191
7. Possession de tolérance ou de simple faculté.	193
8. Possession non violente.	198
9. Possession de choses qui sont dans le commerce et prescrip- tibles.	208
TITRE II. Des choses pour lesquelles on peut intenter les actions possessoires.	227
CHAPITRE I^{er}. Des biens en général qui peuvent être la matière de ces actions.	ib.
SECTION I ^{re} . L'action possessoire est admise pour les immeubles et droits réels, mais non pour les immeubles fictifs.	ib.
SECTION II. Des meubles isolés et des universalités de meubles. . .	233
SECTION III. Immeubles par destination.	238
SECTION IV. Des immeubles ameublis par stipulation.	248
CHAPITRE II. Des divers immeubles et droits réels qui peuvent être l'objet des actions possessoires.	251
SECTION I ^{re} . Des choses désignées par le Code de procédure et par la loi du 25 mai 1838 comme pouvant être l'objet des actions possessoires.	ib.
§ 1 ^{er} . Des déplacements de bornes.	252
2. Des usurpations de terre.	260
3. Des usurpations d'arbres et de haies.	263
4. Usurpation de murs, fossés, etc.	281
5. Des entreprises sur les eaux.	288
ART. 1 ^{er} . Des eaux navigables ou flottables et accessoires.	290
ART. 2. Des eaux qui ne sont ni navigables ni flottables.	296
N° 1 ^{er} . Des eaux qui n'ont pas de cours : lacs, étangs, mares, ci- ternes, puits, fontaines, eaux minérales.	ib.
N° 2. Des eaux courantes.	308
SECTION III. Des choses non désignées par le Code de procédure ni par la loi de 1838, et qui peuvent être l'objet des actions posses- soires.	330
§ 1 ^{er} . Des chemins.	ib.
N° 1. Chemins royaux, départementaux et de halage.	ib.
N° 2. Chemins vicinaux ou communaux.	340
N° 3. Chemins privés ou de desserte.	346
N° 4. Chemins de fer.	348
2. Des marais.	350
3. Des mines.	353
4. Ateliers insalubres.	357
5. Droits de superficie.	358
6. Nue propriété et usufruit, usage et habitation.	361
7. De l'emphytéose.	371
8. Des biens des communes et de l'État; des établissements pu- blics; des champs de foire, halles et marchés.	373
9. Biens indivis.	376
10. Biens d'origine nationale et autres vendus par l'administra- tion.	377
§ 11. Des servitudes.	378
N° 1. Notions générales.	ib.
N° 2. Des servitudes naturelles et légales.	381
N° 3. Des servitudes établies par le fait de l'homme.	390
CHAPITRE III. Des divers objets qui, dans l'ancien droit, étaient considérés comme immeubles ou droits réels donnant lieu à l'ac-	

	Pages.
tion possessoire, et qui ne pourraient en être l'objet aujourd'hui.	403
SECTION 1 ^{re} . Notions générales.	ib.
SECTION II. Désignation spéciale de chacun des objets qui ne sont plus réputés immeubles ou droits réels immobiliers.	406
§ 1 ^{er} . Des bénéfices et dîmes.	ib.
§ 2. Des droits de patronage, rangs aux processions, etc.; des choses saintes, des reliques.	407
§ 3. Des droits de justice et des offices.	ib.
§ 4. De l'état de légitimité.	408
§ 5. De l'action en revendication d'immeubles.	409
§ 6. Des rentes et champarts.	ib.
§ 7. Des droits de péage et droits éventuels.	412
§ 8. Des sépultures et tombeaux.	ib.
§ 9. Chasse et pêche.	413
§ 10. Chapelles, bancs et places dans les églises.	415
§ 11. Des banalités.	417
TITRE III. De la procédure relative aux actions possessoires. . . .	419
CHAPITRE 1 ^{er} . Des règles à suivre pour former la demande. . . .	ib.
SECTION 1 ^{re} . Notions générales.	ib.
SECTION II. De ceux par qui et contre qui les actions possessoires doivent être formées.	423
CHAPITRE II. De la procédure devant le juge de paix.	439
SECTION 1 ^{re} . Du demandeur.	ib.
SECTION II. Du défendeur.	447
SECTION III. Du cas où le demandeur et le défendeur font défaut. .	450
SECTION IV. De la prohibition du cumul du possessoire et du pétitoire.	ib.
§ 1 ^{er} . Notions générales.	ib.
§ 2. Des cas où il n'y a pas cumul.	452
SECTION V. Des moyens de défense fondés sur ce qu'il s'agit de matières ou d'actes administratifs.	459
SECTION VI. Des demandes en garantie.	465
SECTION VII. De l'intervention.	469
CHAPITRE III. Du jugement, de son effet, de ses suites et des divers recours dont il peut être l'objet.	471
SECTION 1 ^{re} . Du jugement.	ib.
SECTION II. De l'appel et du dernier ressort.	475
SECTION III. Du recours en cassation.	482
SECTION IV. Effets du jugement.	483