Université Robert Schuman, Strasbourg III

Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion

Doctorat nouveau régime

Mention « Droit privé »

LA POSSESSION DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT KOWEITIEN À LA LUMIÈRE DU DROIT MUSULMAN

THÈSE

Soutenue publiquement le 21 mai 2008

Par

Husain ALRASHIDI

Dirigée par

Monsieur le Doyen **Georges WIEDERKEHR**, Professeur émérite à l'Université Robert Schuman, Strasbourg III

JURY **:**

Monsieur Anwar AL FUZAIE	Professeur à l'Université du Koweït
Madame Isabelle RIASSETTO	Professeur à l'Université du Luxembourg
Monsieur Yves STRICKLER	Professeur à l'Université Robert Schuman, Strasbourg III

À la mémoire de notre collègue Mubarak ALANEZI, un ancien doctorant à l'Université Robert Schuman, Strasbourg III.

Je présente mes remerciements à tous ceux qui m'ont soutenu pendant la réalisation de la présente thèse et, en particulier, à mon directeur de thèse, Monsieur le Doyen ***Georges WIEDERKEHR***, pour l'aide, les conseils et les encouragements qu'il m'a prodigués tout au long de la rédaction du manuscrit jusqu'à sa version définitive. J'aimerais exprimer une reconnaissance toute particulière à Monsieur le professeur ***Gaber MAHGOUB***, pour m'avoir convaincu de traiter ce sujet et pour m'avoir fourni des décisions inédites de la jurisprudence koweitienne, sans lesquelles cette thèse n'aurait pu être écrite. Mes remerciements vont enfin à ma famille pour son soutien et sa patience.

ABRÉVIATIONS

AJDA	: Actualité juridique de droit administratif
AJDI	: Actualité juridique de droit immobilier
Art.	: Article
Bull. civ.	: Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
C.c.f.	: Code civil français
C.c.k.	: Code civil koweitien
CA	: Cour d'appel
Cass. civ.	: Cour de cassation, chambre civile
Cass. Req.	: Cour de cassation, chambre des Requêtes
Chron.	: Chronique
Coll.	: Collection
Coll. Règ.	: Collection des Règles juridiques
Com.	: Commercial
D.	: Recueil Dalloz
DDHC	: Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
CEDH	: Cour européenne des droits de l'Homme
Defrénois	: Répertoire du Notariat Defrénois
Doctr.	: Doctrine
Dr. & patrimoine	: Droit et patrimoine
Éd.	: Édition
Fasc.	: Fascicule
Gaz.Pal.	: Gazette du Palais
Grands Arrêts	: Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé
Ibid.	: Ibidem

Id.	: Idem
IR.	: Informations Rapides
J.-Cl.	: Juris-classeur
JCP A.	: Juris-classeur périodique – édition administratif
JCP G.	: Juris-classeur périodique – édition générale (La Semaine juridique)
JCP N.	: Juris-classeur périodique – édition notariale et immobilière
JOK	: Journal Officiel Koweitien
Juris.	: Jurisprudence
k.	: Koweitien(ne)
K.M.A.	: Kitab Morchid Alhayran (Le guide de l'indécis)
LPA	: Les Petites Affiches
Madjallat	: Madjallat Alahkam aladlyah
CPC	: Code de procédure civile
Obs.	: Observations
Prud.	: Prud'homie
RDI	: Revue droit immobilier
Rép. Civ. Dalloz	: Répertoire Civil Dalloz – Encyclopédie
RFDA	: Revue française de droit administratif
RID Comp.	: Revue internationale de droit comparé
RJD	: Revue la jurisprudence et le droit
RTD civ.	: Revue trimestrielle de droit civil
Somm.	: Sommaires commentés
T.	: Tome
TGI	: Tribunal du Grande Instance
Th.	: Thèse
V.	: Voir
Vol.	: Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE **11**
PREMIÈRE PARTIE LA THÉORIE GÉNÉRALE DE LA POSSESSION **19**
CHAPITRE PREMIER LA NOTION DE POSSESSION **23**
SECTION I : LE CONCEPT DE POSSESSION 23
§ I : La définition de la possession *23*
§ II : La distinction de la possession et des notions voisines *34*
§ III : La nature juridique de la possession *45*
SECTION II : LES FONDEMENTS DE LA POSSESSION 51
§ I : Les fondements de la possession dans le droit positif *51*
§ II : Les fondements de la possession en droit musulman *57*
SECTION III : L'OBJET DE LA POSSESSION 61
§ I : Les objets susceptibles de possession *61*
§ II : Biens insusceptibles de possession *67*
CHAPITRE DEUXIÈME LA CONSTRUCTION DE LA POSSESSION **103**
SECTION I : LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA POSSESSION 104
§ I : La détermination des éléments constitutifs *104*
§ II : Les conséquences de la réunion et la dissociation des éléments *165*
SECTION II : LES CONDITIONS DE LA POSSESSION 179
§ I : La continuité et la discontinuité *182*
§ II : La publicité et le vice de clandestinité *187*
§ III : L'univocité et le vice équivoque *191*
§ IV : La paisibilité et le vice de violence *199*
DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS DE LA POSSESSION **207**
CHAPITRE PREMIER EFFETS DE LA POSSESSION EN TANT QUE TELLE **211**
SECTION I : LA POSSESSION EST UN MODE DE PREUVE 211
§ I : La preuve de la possession *212*
§ II- La preuve de la propriété immobilière *215*
§ III : L'administration des preuves *224*
SECTION II : LA POSSESSION COMME MOYEN DE RÈGLEMENT DE COMPTES ENTRE LE PROPRIÉTAIRE ET LE POSSESSEUR ÉVINCÉ 236
§ I : La bonne ou la mauvaise foi *238*
§ II : Les droits et les obligations du possesseur évincé envers le propriétaire *245*
CHAPITRE DEUXIÈME EFFETS DE LA POSSESSION PROLONGÉE **275**
SECTION I : LES CONDITIONS RELATIVES AUX DÉLAIS 276
§I : Les délais requis *277*
§ II : Les circonstances susceptibles d'affecter l'écoulement normal du délai *312*
SECTION II : L'EFFET ACQUISITIF DE LA POSSESSION PROLONGÉE 339
§I : L'acquisition de la propriété immobilière *340*
§ II : La mise en œuvre de l'usucapion *360*
CONCLUSION GÉNÉRALE **371**
ANNEXE N° 1 ..... **375**
ARTICLES DU C.C.K. LIÉS À LA POSSESSION **375**
ANNEXE N° 2 ..... **383**
PROPOSITION DE LOI DE M. HYEST **383**
ANNEXE N° 3 ..... **391**
PARTIE CONCERNANT LA PRESCRIPTION ET LA POSSESSION DANS L'AVANT-PROJET DU DROIT DES OBLIGATIONS ET DE LA PRESCRIPTION, DIT AVANT-PROJET CATALA **391**
BIBLIOGRAPHIE **399**
INDEX **427**
TABLES DES MATIÈRES **429**

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Base de l'organisation économique des peuples civilisés depuis des siècles, le droit de propriété a subi une évolution à travers les époques. Le droit de propriété est d'abord conçu comme un droit naturel. Si l'on se réfère, à titre provisoire, à l'expérience commune, on perçoit immédiatement cette idée. L'enfant, très jeune, convoite les objets, notamment les jouets. « La tendance naturelle de l'homme à s'approprier les choses trouve alors à s'accroître au fur et à mesure que de nouveaux objets de convoitise apparaissent »[1]. Il est donc nécessaire de régler ou de prévenir les conflits visant l'appropriation instinctive par les individus des différentes richesses mobilières et immobilières.

Une importance capitale est reconnue au droit de propriété aussi bien au niveau international que dans les droits nationaux, puisqu'il est crédité d'une valeur constitutionnelle. Ainsi, l'art. 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen proclame que le droit de propriété est un droit inviolable et sacré. Il est conçu comme un droit réel absolu, individuel et perpétuel. L'idée de propriété implique l'idée d'une possible maîtrise exclusive sur la chose. Pareillement, il est à noter que le premier article du protocole additionnel du 20 mars 1952 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950 confirme le droit de toute personne, physique ou morale, au respect de ses biens.

Le droit de propriété est le plus important des droits réels. Son importance est telle que les rédacteurs du Code civil français en ont presque fait le centre du Code[2]. Le droit de propriété est encore plus intéressant lorsque son objet est une chose immobilière. Les immeubles, et la terre en particulier, revêtent une grande importance économique, parce que la terre est la source primordiale de notre subsistance[3]. Pendant plusieurs siècles, le système social a renforcé l'importance de l'immeuble ; on disait « *res mobilis, res vilis* » c'est-à-dire : chose meuble, chose de peu de valeur. En réalité, l'immeuble maintient toujours sa situation parmi les biens de grande valeur, notamment avec l'augmentation exponentielle du prix du logement.

---

[1] M.-L. MATHIEU-IZORCHE, *Droit civil, Les biens*, Sirey, 2006, p. 5.
[2] F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7e éd., Dalloz, 2006, p. 85.
[3] M.-L. MATHIEU-IZORCHE, ouvrage précité, p. 55.

L'art. 544 du Code civil français et l'art. 810 du Code civil koweitien présentent le droit de propriété comme étant le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, à condition que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements. Cette définition amène aussitôt le lecteur à penser que la propriété est uniquement une prérogative absolue, comme le laisse penser la première partie de la phrase. Toutefois, elle est, aussi, au service de la collectivité ; elle a une fonction sociale, comme le sous-entend la deuxième partie de l'article.

M. SIMLER estime que « propriété et possession, notions à première vue antinomiques, forment, en réalité, les deux piliers complémentaires et irremplaçables du droit des biens »[4]. La possession est, ainsi, au cœur du droit des biens, malgré la discrétion du Code, qui n'y consacre que peu de dispositions (art. 2228-2235, 2282 et 2283). Elle occupe une place comparable à celle de la possession d'état dans le droit de la filiation[5]. Nous trouvons la portée de la possession dans le fait que l'homme aime, instinctivement, s'enrichir. Il arrive souvent qu'à cause de cette nature l'homme ait envie de posséder le bien d'autrui. Pour satisfaire ce désir, se présentent deux cas de figures : soit l'homme suit les modes légitimes d'acquisition de la propriété, soit, animé par le désir des biens d'autrui, il s'approprie le bien d'une manière illicite.

La possession joue deux rôles importants à la fois. Elle est, en matière immobilière, un moyen par lequel le propriétaire peut établir son droit de propriété vis-à-vis d'une éventuelle menace, notamment lorsque la possession se prolonge. « La preuve non contentieuse de la prescription acquisitive résulte du désir de certains propriétaires de se prémunir face à des conflits futurs. En établissant de manière préventive l'existence de l'usucapion, ces derniers disposent, en prévention, d'une preuve non contentieuse de la propriété »[6]. En outre, la possession, pourvu qu'elle ait certaines qualités, est aussi un mode d'acquisition de la propriété immobilière. Le droit s'incline donc devant le fait lorsque celui-ci est significatif[7]. Il avantage celui qui exploitait l'immeuble pendant un certain délai au détriment de celui qui en est le propriétaire passif.

L'importance de la possession n'est pas seulement théorique. Sur le terrain pratique, il existe des situations sans issue favorable. C'est grâce à la possession que l'on peut sortir de

[4] Ph. SIMLER, *Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006, p. 19.
[5] Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 3e éd., Defrénois, 2007, p. 137.
[6] L. COURTOT, *La preuve de la propriété immobilière*, th. Lyon, 2002, p. 305.
[7] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 137.

ces impasses. En règle générale, nul ne peut transférer à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même. Donc, seule la possession prolongée est de nature à sauver la situation de celui qui, par un acte translatif, tient l'immeuble d'un non propriétaire[8].

Il se peut encore que l'intéressé ne devienne pas le nouveau propriétaire de l'immeuble, bien qu'il ait traité avec le véritable propriétaire. C'est le cas de la vente successive de l'immeuble où l'acquéreur initial est considéré comme un tiers ne disposant d'aucun droit sur l'immeuble, faute de ne pas avoir publié son titre en premier. Néanmoins, il peut, afin de maintenir l'immeuble, invoquer sa possession prolongée à l'égard de l'acquéreur ayant publié son titre en premier[9]. Il arrive aussi que l'acheteur revende l'immeuble avant de faire l'inscription de son droit de propriété immobilière au Livre foncier, ce qui empêche la transmission de la propriété au nouvel acheteur qui invoque la possession. Selon l'art. 7 du décret loi n° 5 de l'année 1959 relatif au Livre foncier koweitien, les droits réels immobiliers doivent y être inscrits, sinon ils n'ont pas d'effet[10].

D'autres hypothèses existent également dans lesquelles la possession intervient pour mettre fin au conflit. C'est le cas de l'acquéreur qui s'est installé dans l'immeuble en vertu d'un acte translatif. Avec le temps, il a réalisé des travaux dans l'immeuble, il en a reçu les fruits qu'il a consommés plus tard, il a traité avec les tiers. Bref, il s'est comporté en propriétaire de l'immeuble. Un jour, il découvre qu'il n'est pas devenu propriétaire, à cause de l'annulation de son titre. L'acte contenait une stipulation de résolution[11] ou de suspension. Ici, la possession fait cesser le litige en accordant la propriété au possesseur-acquéreur, si sa possession est prolongée ; autrement, elle serait un indicateur de l'attribution des droits et des obligations entre le propriétaire et le possesseur évincé[12].

En dehors du contrat de vente, il est imaginable, lors d'un procès, que le propriétaire d'un immeuble fasse état de sa possession dans le dessein de prouver son propre droit de propriété. Cette démarche pourrait s'expliquer, peut-être, par le fait que le propriétaire ait perdu son titre avec lequel il aurait dû prouver sa titularité, ou bien par le fait qu'il soit plus

---

[8] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 246 ; Y. STRICKLER, *Les biens*, 1ère éd., PUF, « Thémis », 2006, p. 412 ; Cass. civ. k. 27 mars 2000, pourvoi n° 1999/82, *RJD*, n° 28, t. I, p. 379.
[9] Cass. civ 3e, 30 nov. 1988, *D*. 1990, somm., p. 85, note A. ROBERT
[10] Cass. civ. k. 5 janv. 2004, pourvoi n° 2002/535, *RJD*, n° 32, t. I, p. 260.
[11] Cass. civ. 3e, 23 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 030912.
[12] *Infra* p. 237.

facile d'établir, indirectement, le droit de propriété par la possession, fait juridique, que de le prouver directement par d'autres moyens de preuve[13].

La possession est un moyen d'établir la paix et la tranquillité publique, notamment dans une société telle que la société française, dans laquelle les propriétaires sont devenus de plus en plus intolérants. En effet, « c'est mon droit », serait une phrase que se répète intérieurement le demandeur, tout en poursuivant juridiquement son voisin qui a, lors de la construction, débordé, probablement de bonne foi, de quelques centimètres[14]. Néanmoins, le constructeur peut éviter la menace de voir son édifice détruit, s'il devient propriétaire de la bande sur laquelle il a construit, en invoquant sa possession de longue durée.

Malgré tout, la possession prolongée apparaît contraire aux caractères perpétuel et sacré du droit de propriété. Dès lors, nous sommes dans l'obligation de proposer une combinaison entre la prescription acquisitive et le caractère perpétuel de la propriété. Nous devons ainsi éclaircir le mode d'acquisition de la propriété immobilière par la possession prolongée.

Longtemps, un débat a opposé deux juristes du XIXe siècle, Savigny et Ihering, débat sur l'importance respective à apporter à chacun des deux éléments constitutifs de la possession. La théorie subjective, développée par Savigny, considère que l'*animus domini* (l'intention de se comporter comme un propriétaire) est l'élément central de la possession et que l'élément matériel de la possession ne permet pas de distinguer le détenteur du possesseur ; alors que, selon la théorie objective, créée par Ihering, sans négliger complètement le rôle de la volonté du possesseur dans la possession, l'*animus domini* n'est pas un élément constitutif autonome de la possession. L'élément caractéristique de la possession est l'élément matériel, qui consiste en la mise en valeur de l'apparence extérieure des actes de maîtrise. La question qui s'impose à nous est celle de savoir quelle théorie a été retenue par les droits français et koweitien.

L'inscription de la position koweitienne dans l'une ou l'autre de ces tendances n'est pas évidente. En France, les différentes règles du droit civil, « qui instaurent un régime de prescription des droits patrimoniaux et des actions qui y sont attachées, se sont davantage

[13] Cass. civ. k. 2 juin 1997, pourvoi n° 1996/55, *RJD*, t. I, n° 25, p. 273 Cass. civ. k. 11 nov. 2002, pourvoi n° 2001/404, *RJD*, t. II, n°30, p. 482.

[14] Cass. civ. 3e, 5 avr. 2005, inédit, sur http://www.legifrance.gouv.fr : débordement de trois centimètres ; CA Versailles, 11 févr. 2004, *Juris-Data*, n° 284697 : débordement d'un demi-centimètre ; pour un débordement de 5 centimètres, v. Cass. civ. 28 juin 2000, *Construction-Urbanisme*, sept. 2000, p. 14, note D. SIZAIRE.

appuyées sur des considérations tenant à des nécessités pratiques propres à l'organisation de la vie sociale, qu'elles ne sont fondées sur des préceptes idéologiques »[15].

Il n'en va pas de même pour le droit civil koweitien, dès lors qu'il existe un courant, qui va au-delà de ces deux théories, pour considérer que le droit koweitien, en matière de possession de la propriété immobilière, s'est inspiré du droit musulman[16]. Certains vont encore plus loin en affirmant un conformisme de 90% entre le droit civil français et la doctrine malékite. La raison en est, pour eux, que la doctrine malékite a été applicable en Andalousie pendant près de huit siècles et l'on sait qu'il y a eu des relations culturelles entre l'Espagne et la France. HUSSAINE estime d'ailleurs que le *fiqh* islamique était aussi applicable dans le sud de la France[17].

Il est clair que la possession est l'objet de controverses qui ne se limitent pas au droit français et au droit koweitien, mais elles prennent racine dans l'interprétation du droit musulman. La doctrine islamique est divisée : une partie fait état de l'application d'un hadith[18] d'après lequel « le droit d'un Musulman [d'un individu] ne saurait devenir nul, lors même qu'il serait ancien » ; l'autre partie invoque le hadith qui précise que « la chose appartient à celui qui l'a possédée pendant dix ans ». La contradiction est évidente entre les deux hadiths, ce qui rend la question obscure et vague chez les docteurs musulmans, floue et très discutée chez les auteurs orientalistes.

Il nous apparaît nécessaire d'effectuer notre étude comparative des droits français et koweitien à la lumière du droit musulman. Il est incontestable que ce dernier est une source historique du droit koweitien. Les dispositions de la doctrine malékite étaient la loi applicable au Koweït, avant que la codification de la doctrine hanéfite, *Madjallat Alahkam Aladlyah*, y soit adoptée en 1938[19]. Par ailleurs, en vertu du deuxième alinéa du premier article du Code

---

[15] Th. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ*. 2004, p. 417.

[16] B. ALYAKOB, « Le Droit civil koweitien, son passé et son présent », *Coll. Les études spéciales*, n° 41, 1988, p. 120.

[17] S. HUSSAINE, cité par M. SARRAJ, « Les dénominateurs communs entre le *fiqh* islamique et le droit civil français dans la pensée du *fiqh* islamique moderne », in *Les principes généraux du droit*, Colloque de Beyrouth, octobre 2001, Université Saint-Joseph (Beyrouth), CEDROMA, BRUYLANT, 2005, p. 356 ; S. HOUSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Revue Alazhar*, 43e année, t. I, août 1971, p. 466 et s. ; CA civ. k. 24 avr. 1980, pourvoi n° 1976/49, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw : les législations positives occidentales et arabes se sont inspirées de la doctrine malékite.

[18] *Infra* p. 359.

[19] A. ABDULBAKI, « Le degré de la nécessité à promulguer le Code civil à l'État du Koweït », *RJD*, 3e, année, n° 2, juin 1979, 2e éd., 1994, p. 193 ; I. ABO-ALILE, *Le commentaire du droit civil koweitien*, t. I, *La théorie du droit*, 1999, éditeur non mentionné, p. 206 ; Cass. civ. 15 juin 1998, pourvoi n° 1997/126, *RJD*, t. I, n°26, p. 331.

civil koweitien, par défaut de texte dans le Code, le juge doit chercher la solution dans le droit musulman, et choisir ce qui est dans l'intérêt du pays. Il est intéressant, pour nous, de savoir à quelles théories et à quels droits nous pouvons rattacher le droit civil koweitien, en matière de propriété immobilière.

En règle générale, l'étude du droit musulman, selon M. CHEHATA, présente plusieurs intérêts : en premier lieu, le droit musulman a trouvé ses premières applications dans une région du monde considéré comme le berceau de la civilisation. Il s'est répandu dans des pays qui avaient reçu le droit romain et l'avaient pratiqué durant de longs siècles, il se situe comme une charnière dans l'histoire des droits de l'Antiquité. En deuxième lieu, il se présente, malgré tout, dans son ensemble, comme un système original ayant sa propre technique et son propre génie. La valeur du droit musulman comme source du droit comparé a été solennellement reconnue par le Congrès international de Droit comparé tenu à La Haye en 1932.

Enfin, le droit musulman est un droit toujours vivant. La plupart des pays du Proche-Orient ou du Maghreb l'ont maintenu comme un droit pleinement en vigueur dans toutes les prescriptions musulmanes relatives à la famille, aux successions ou aux testaments. Dans d'autres pays musulmans, tels que l'Arabie Saoudite ou l'Afghanistan, le droit musulman demeure, en principe, le seul droit applicable en toutes matières[20].

Mode de preuve, mode d'acquisition, mode de protection, les avantages attachés à la possession sont multiples. Même si la possession est le fait d'un usurpateur, la possession mérite encore, pour diverses raisons, une protection juridique. Il convient, cependant, de noter que nous devons exclure de notre étude la présentation de l'exercice des actions possessoires, parce que l'étude des actions possessoires relève du droit judiciaire privé (procédure civile)[21]. Elles ne sont pas régies dans leurs modalités d'exercice par le Code civil français, mais par le Code de procédure civile.

Cette contribution doit se subdiviser en deux parties. En premier lieu, il nous a semblé utile d'approfondir au préalable l'analyse de la notion, du rôle et de la nature de la possession, et nous envisagerons, aussi, la détermination de ses éléments constitutifs, avant d'aborder les

[20] C. CHEHATA, *Études de droit musulman*, préf. M. ALLIOT, Travaux et recherches de la faculté de droit et des sciences économiques de Paris, série "Afrique", n° 7, PUF, 1971, p. 12 et s.

[21] P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil, personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés*, t. I, 31e éd., LGDJ, 2007, p. 292 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 18130.

conditions requises pour son efficacité. Cela nous conduit à étudier la théorie générale de la possession de la propriété immobilière (première partie).

En second lieu, nous proposons d'étudier les effets de la possession en tant que telle, son effet probatoire dans l'administration de la preuve de la propriété immobilière, et son rôle comme un moyen de régler les comptes entre le propriétaire et le possesseur évincé, en ce qui concerne l'acquisition des fruits, la construction ainsi que les impenses. Ainsi, il sera opportun d'analyser les effets de la possession de la propriété immobilière (seconde partie).

PREMIÈRE PARTIE
LA THÉORIE GÉNÉRALE DE LA POSSESSION

Si le droit ne peut pas omettre les situations de fait - par exemple le concubinage, la possession d'état - il n'en est aucune où le fait ait une place aussi importante qu'en droit des biens. Le droit s'incline devant le fait, lorsque celui-ci est significatif. Certes, la possession constitue un système essentiel et original du droit des biens, malgré la discrétion du Code civil français (C.c.f.) art. 2228-2235, 2282 et 2283[22]. La théorie de la possession est réglementée, dans le C.c.f., par le Titre vingtième du second livre intitulé *De la prescription et de la possession* (art. 2219 à 2283). Le C.c.f. a fourni à cette théorie des outils, notamment dans les art. 2228, s., à propos de l'un des effets de la possession, à savoir la prescription acquisitive. Bien que ce titre ait été judicieusement subdivisé, la doctrine a indéniablement contribué à mettre de l'ordre dans les concepts[23]. L'importance de la possession est, également, reconnue par le Code civil koweitien (C.c.k.) qui lui consacre trente-quatre articles (905-938). Il semble que le législateur koweitien, qui est jeune, ait tiré des leçons de l'expérience de son homologue français. En effet, le C.c.k. réglemente, avec détail, la possession tout en adoptant la tendance contemporaine[24]. Ainsi, ses dispositions commencent par l'attribution d'une définition légale à la possession, avant d'entamer la délimitation de ses éléments constitutifs. Ensuite, il aborde la manière dont la possession, après sa réalisation, se transfère ainsi que se perd. Finalement, il présente ses effets tout en passant en revue les effets protecteurs, probatoires et acquisitifs.

D'autres branches du droit français font usage de la notion de possession. Ainsi, dans le droit des obligations, il existe une possession des créances. Le possesseur d'une créance est celui qui, aux yeux des tiers, passe pour être le créancier, tandis qu'il ne l'est peut-être pas. Afin d'assurer la sécurité dans les transactions, l'art. 1240 du C.c.f. valide le paiement fait de bonne foi à celui qui est possesseur de la créance, même s'il en est par la suite évincé.

En matière du droit des personnes et de la famille, il existe une possession de l'état. L'art. 311-1 du C.c.f. définit la possession d'état par la « réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et une famille à laquelle il est dit appartenir ». En outre, la jurisprudence reconnaît parfois la possibilité de prescription

[22] Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 3e éd., Defrénois, 2007, p. 137 ; Ph. SIMLER, *Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006, p. 41.
[23] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens* : *monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1713.
[24] A. ABDARIDA, cf. l'introduction de la troisième édition du C.c.k.

acquisitive d'un nom patronymique à condition qu'il y ait une possession continue au moins centenaire[25].

S'agissant du droit des biens, le droit de propriété est, avec raison, considéré comme le droit le plus parfait et le plus complet des droits réels. C'est une réalité qui s'avère lorsque l'on compare le droit de propriété aux autres droits réels, qui paraissent beaucoup moins complets. La possession de la propriété immobilière va avoir une importance identique au droit de propriété en raison des effets qu'ils produisent. Il convient de noter que les applications de la possession, dans les différentes matières du droit, n'ont rien de commun avec la possession des droits réels[26]. Dès lors, il nous semble nécessaire d'aborder, tout d'abord, l'identité de la possession et ses éléments constitutifs, en matière de droit des biens. Cela nous permet, ensuite, de déterminer les qualités indispensables pour la production d'effets possessoires. Les conditions de la possession sont d'autant plus nombreuses et difficiles à remplir que ses effets sont vigoureux. L'objet de cette première partie sera donc d'exposer, en premier lieu, la notion de la possession (chapitre premier), avant de présenter, en deuxième lieu, la construction de la possession utile (chapitre deuxième).

[25] Cass. civ. 1er, 10 oct. 2005, *Bull. civ*. I, n° 202, p. 170.
[26] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, 1987, p. 3.

CHAPITRE PREMIER
LA NOTION DE POSSESSION

La possession est l'exercice de fait d'un droit, qu'on en soit ou non titulaire. En d'autres termes, il s'agit d'une situation apparente qui ne correspond pas forcément à la réalité, bien qu'elle lui corresponde le plus souvent. L'existence de la possession exige la réunion de plusieurs éléments. Les doctrines française et koweitienne distinguent, dans la possession, deux éléments constitutifs : un élément matériel appelé *corpus* et un élément intellectuel appelé *animus*, que nous évoquerons plus loin. Mais, il faut, avant tout, remarquer que l'examen des éléments constitutifs de la possession nécessite tant la délimitation de cette notion que sa définition et la mise en exergue de sa nature. Par conséquent, et dans l'ordre des idées, nous devons aborder les fondements sur lesquels la possession repose, en vue de savoir, avec précision, quel est son caractère. Cela nous permettra de mieux examiner, par la suite, ses éléments constitutifs. À cette fin, il y a donc lieu d'étudier successivement le concept de possession (section I), avant d'en déterminer les fondements (section II), ainsi que la circonspection de l'objet auquel elle s'applique (section III).

Section I : Le concept de possession

Nous avons vu que la notion de possession est employée par différentes branches du droit. C'est la raison pour laquelle l'étude du concept de possession requiert la présentation, sous forme de prolégomènes, de la définition de la possession. Toutefois, la définition à elle seule ne suffirait pas à bien expliquer la possession, car elle utilise une formule insuffisamment précise pour présenter le terme. C'est pourquoi, il est préférable de distinguer la possession des systèmes voisins avec lesquels elle est souvent confondue. Le concept de possession requiert également l'exposé des différents points de vue sur sa qualification juridique. Il est donc opportun de définir la possession (§ I) avant de la comparer avec les notions voisines (§ II), et de terminer par la présentation de sa nature juridique (§ III).

§ I : La définition de la possession

La possession est souvent assimilée à la propriété, dans la langue française et dans la langue arabe. Dans le langage français courant la possession se distingue mal de la propriété, le verbe « posséder » signifiant : « être propriétaire ». En langue arabe le verbe « *yahawz* »

(posséder) a également plusieurs sens : deux d'entre eux nous intéressent. En premier lieu, avoir la propriété, être en possession d'une chose signifie que l'on en est propriétaire[27]. En second lieu, il convient d'entendre la possession par la détention de la chose, le possesseur est celui qui se rattache exclusivement une chose[28]. Il est donc nécessaire de se référer à la science juridique pour définir la possession. Dès lors, nous examinerons d'abord la définition de la possession dans les législations koweitienne et française (A) puis la définition selon les doctrines française et musulmane (B).

(A) La définition législative de la possession

Aux termes de l'art. 2228 du C.c.f. « la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom ». Il résulte de cette définition que la possession est un pouvoir sur une chose ou un droit. Ainsi, le possesseur est celui qui a la maîtrise effective du bien possédé, que cette maîtrise soit directe ou effectuée par un tiers.

Cette définition est fortement critiquée par la doctrine ; premièrement l'art. 2228 du C.c.f. ne fait pas de différence entre les notions de possession et de jouissance d'une part, et confond les notions de possession et de détention d'autre part. Cet article assimile la possession à la jouissance d'un droit. Il est exact, au sens large, que la possession peut consister en la jouissance des droits réels. La possession d'un bien corporel présente l'apparence de la jouissance du droit de propriété. Néanmoins, la possession d'un droit, au sens technique, ne concerne que les droits réels principaux, susceptibles de prescription acquisitive. En revanche, en ce qui concerne les droits réels accessoires insusceptibles d'usucapion, tel que les nantissements ou l'hypothèque, la possession ne joue aucun rôle spécifique[29].

Dans la langue française, le verbe « posséder » a deux sens, le premier signifie « être propriétaire » d'un bien. Le second correspond au verbe « détenir », c'est-à-dire « avoir à sa disposition quelque chose »[30]. En revanche, dans la science juridique, chaque verbe a sa

---

[27] Iben MANZOR, *Lissan Alarabe*, p. 1414, cf. (*h'awz*), sur www.alwaraq.com et A. Al-ALSHEK, *La possession et la prescription en droit musulman (fiqh)*, mémoire de DEA 1983. Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, p. 88.

[28] Iben MANZOR, ouvrage précité, p. 1414, cf. (*h'awz*), et Z.-A. ALRAZI, *Moktar alsihah*, p. 79, cf. (*h'awz*) et (*hiyaza*), sur www.alwaraq.com.

[29] C.-E. CLAEYS, « La notion de possession, pour une approche pédagogique nouvelle », in *Études offertes à* G. Dehave, PUF 1983, p. 117 et s. L. HARTEMANN, *Droit civil, Les biens*, 1ère édition, L'Hermès, 2004, p. 43.

[30] J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, 2006 ; H. BERTAUD DU CHAZAUD, *Dictionnaire de synonymes et contraires*, Paris, 1998 ; J. REY-DEBOVE, *Dictionnaire du français*, Paris,

propre signification. La doctrine distingue entre les deux notions de « possession et détention » en mettant l'accent sur la volonté du possesseur de se comporter comme propriétaire. Le possesseur détient la chose pour soi, c'est-à-dire qu'il se comporte comme le véritable propriétaire, alors que le simple détenteur détient la chose pour un autre et sans l'intention de prétendre à la propriété, mais il peut devenir possesseur dès l'interversion de son titre[31].

Dès lors, il est regrettable que les rédacteurs de C.c.f. confondent souvent la possession et la détention. Cette confusion apparaît dès l'art. 2228 du C.c.f. qui définit la possession comme « la détention »[32]. Il est vrai que la possession exige une détention qui fait apparaître le possesseur comme un propriétaire. Une détention consistant en l'exercice effectif du pouvoir par le possesseur, à l'encontre de la détention précaire qui détruit la possession, telle que la détention d'un emprunteur ou d'un locataire. Ceux-ci sont obligés de restituer le bien à son propriétaire en vertu d'un titre contredisant toute prétention à la propriété. Le détenteur exerce sur une chose, éventuellement un droit, un pouvoir de fait, mais pour le compte de quelqu'un d'autre. Tandis que le possesseur exerce le pouvoir lui-même et pour son compte, ou bien par un autre « détenteur » mais pour son compte[33]. Par ailleurs, M. LARROUMET ajoute une autre objection selon laquelle « l'article 2228 du Code civil n'est pas complet en ce qu'il ne met pas l'accent sur les éléments essentiels de la possession. Certes, il vise le *corpus* en ce qu'il y a jouissance d'un droit ou d'une chose, mais il passe sous silence l'*animus* qui est pourtant un élément caractéristique de la possession »[34].

En ce qui concerne le droit koweitien, la législation et la jurisprudence se mettent d'accord sur la définition de la possession[35]. L'art. 905 du C.c.k. précise que « la possession est la maîtrise d'une personne, par elle-même ou par une autre, sur une chose corporelle, et apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, en effectuant les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit ». La possession est une maîtrise effective sur une chose dont le possesseur n'a pas forcement la titularité du droit. Certes, dans la plupart des cas, cette maîtrise est fondée sur un droit, c'est le cas où le possesseur est le véritable

---

1999.

[31] Nous aborderons plus loin la détention, *infra* p. 147.

[32] V. par exemple les articles 2230, 2231, 2236, 2238, 2340, du C.c.f.

[33] C.-E. CLAEYS, article précité, p. 115 ; et A. RABAGNY, *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, t. 1, diffusion ANRT, 2001, p. 132.

[34] Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e éd., Economica, 2006, p. 50.

[35] V. par exemple Cass. com. k. 8 mai 1985, pourvoi n° 1984/173, *coll. Règ*., 1994, vol. II, t. II, p. 864, n° 5 ; Cass. com. k. 19 févr. 1995, pourvoi n° 1994/194, *coll. Règ*., 1999, p. 736, n° 12, et aussi Cass. civ. k. 16 déc. 1996, pourvoi n° 1995/122, *coll. Règ*, 1999, p. 738, n° 18.

propriétaire. Toutefois, il arrive aussi que le possesseur, en l'absence de tout pouvoir juridique, exerce des prérogatives sur la chose ; c'est le cas, par exemple, de l'usurpateur. Il en découle que malgré la protection juridique de la possession, celle-ci n'est pas toujours construite sur un droit parce que nous sommes simplement devant une situation de fait.

Nous pensons que la définition dudit article est critiquable, puisque, selon le Mémorandum Explicatif du droit civil[36], la phrase énonçant que le possesseur « effectue les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit » est une explication de la phrase qui la précède. En principe, le rôle d'une définition se limite à la détermination par une formule précise de l'essence d'un concept. La définition ne doit contenir aucun commentaire. Nous allons plus loin en disant que cette dernière phrase n'est qu'une répétition supplémentaire sans aucun intérêt. Les rédacteurs du C.c.k. auraient dû se contenter, dans la définition, de l'indication de l'apparence du titulaire pour connaître la nature des actes qui devraient être exercés par le possesseur. En effet, pour avoir la manifestation de volonté du titulaire de droit, il faut, évidemment, se comporter comme tel en exerçant les prérogatives reconnues par le droit.

En comparant la définition de l'art. 2228 du C.c.f. à celle de l'art. 905 du C.c.k., nous remarquons que les deux articles sont presque identiques et que seule une différence les distingue. Au niveau de l'objet de la possession, le C.c.k. restreint effectivement l'objet de la possession aux choses corporelles, l'art. 2228 du C.c.f. admet, en plus des choses, que les droits soient susceptibles de possession[37]. La quasi-similitude des définitions législatives de possession ne les a pas épargnées des critiques doctrinales. En réalité, si la doctrine critique les définitions législatives, c'est parce qu'elle les considère lacunaires, et, partant, en propose d'autres qu'elle estime meilleures.

---

[36] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam 1998, p. 69. Le Mémorandum Explicatif du droit est un commentaire résumé du droit. Chaque loi adoptée par l'Assemblée Nationale est annexée dans un Mémorandum Explicatif qui fait une brève présentation des règles de la loi. À savoir, bien que, selon l'art. 102 de la loi n° 12 pour l'année 1963 concernant l'organisation intérieure de l'Assemblée Nationale, la discussion des projets de lois commence avec le lecteur du projet original et son Mémorandum Explicatif. Contrairement à la loi, le Mémorandum Explicatif n'a aucune force obligatoire car il n'est pas soumis au vote. Néanmoins, le Mémorandum Explicatif est considéré comme l'un des meilleurs moyens qui facilite la compréhension de la loi. Dans le même sens cf. M. ALQASIM, « Observations sur certains articles du chapitre préliminaire de Code civil koweitien », *Revue Les droits*, 6e année, n° 1, 2e éd. 1994, p. 16.

[37] *Infra* p. 64.

(B) La définition doctrinale de la possession

Nous verrons plus loin que le droit musulman s'appuie sur des principes théologiques alors que le droit français se fonde sur des considérations tenant à des nécessités pratiques propres à l'organisation de la vie sociale et non des considérations idéologiques. Étant donné que le motif de la doctrine française est complètement différent de celle de la doctrine musulmane, nous préférons présenter respectivement la définition de la possession dans la doctrine française (1) et dans la doctrine islamique (2).

1- La définition de la possession dans la doctrine française

Puisque la définition de la possession par l'art. 2228 du C.c.f. est insuffisante, certains auteurs présentent des définitions de la possession en matière de droit des biens sous des formulations diverses. PLANIOL et RIPERT la définissent comme « un état de fait, qui consiste à détenir une chose d'une façon exclusive et à accomplir sur elle les mêmes actes matériels d'usage et de jouissance que si on en était propriétaire »[38], un autre auteur la définit simplement comme « étant le pouvoir de fait qu'une personne exerce sur une chose comme si elle en était le légitime propriétaire »[39]. Mais, les définitions précitées restreignent l'application de la possession au droit de propriété ; or ceci n'est pas admis en droit positif, puisque la possession s'applique, en principe, à tous les droits réels, sans distinction entre principaux et accessoires[40]. C'est pourquoi nous préférons la définition suivante : « le fait de se comporter comme si l'on était titulaire du droit correspondant »[41].

Certains auteurs se contentent de noter que la possession est l'apparence de la propriété ou d'un droit réel[42]. Pour d'autres, le mot possession a deux sens : au sens large il est synonyme d'apparence, (possession d'état d'époux ou d'enfant) ; au sens étroit, c'est le comportement du possesseur en titulaire d'un droit[43]. Nous pensons qu'il n'existe aucune différence entre les deux ; le comportement en propriétaire entraîne l'apparence du propriétaire. Pour avoir l'apparence de propriétaire, il est nécessaire de se comporter comme tel.

---

[38] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928, p. 746.

[39] Ch. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, éd. Dalloz, 2002, p. 70 ; dans le même sens v. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, 4e éd., PUF, 2003, cf. (possession) ; v. aussi *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, sous la direction de R. CABRILLAC, 2e éd., Litec, 2004, cf. (possession).

[40] *Infra* p. 64.

[41] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 41.

[42] L. HARTEMANN, ouvrage précité, p. 42 ; et Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 39.

[43] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 15e éd., Sirey, 2007, p. 173.

M. CLAEYS va plus loin en nous précisant que la possession est une apparence de propriété fondée sur la détention autonome d'un bien. Selon lui, le fait que l'apparence de propriété résulte du seul fait de la détention d'un bien, en toute autonomie, est suffisant pour identifier le possesseur, abstraction faite de l'intention réelle ou supposée de ce dernier. Mais, il ne faut pas que le détenteur soit obligé de restituer le bien à un autre. En d'autres termes, le détenteur doit détenir la chose pour son propre compte et pas pour celui d'autrui ce qui détruirait l'apparence de la propriété[44]. Son argumentation est fondée sur la présomption faite par l'art. 2230 du C.c.f. qui énonce que le détenteur banal est présumé détenir pour soi. C'est parce qu'il a une apparence en sa faveur tant que l'autonomie apparente de sa puissance n'est pas contestée par la preuve qu'il a commencé de détenir pour un autre. Il ajoute que si l'art. 2265 du C.c.f. renforce l'efficacité de la possession immobilière dans le cas où celle-ci a été acquise par « juste titre », c'est parce que le juste titre consolide l'apparence de la propriété. Opposons à cet argument, que s'il est certain que, la bonne foi exigée pour l'usucapion abrégée n'a aucune commune mesure avec l'*animus*, à notre avis, elle est la raison pour laquelle l'art. 2265 du C.c.f. réduit le délai de la prescription acquisitive. Nous estimons que celui qui a traité avec le véritable propriétaire a une apparence de propriétaire plus que l'apparence de celui qui a traité avec le non propriétaire, bien que le possesseur ait un juste titre ; la jurisprudence n'admet pas l'application de l'art. 2265 du C.c.f. à une telle situation[45]. Au surplus, le titre nul pour défaut de forme ne peut servir de base à la prescription abrégée[46] malgré l'apparence consolidée par le titre aux yeux des tiers. D'ailleurs, si la cause d'abrègement du délai de l'usucapion était l'apparence, on appliquerait l'art. 2265 du C.c.f. dans le cas où le possesseur est titulaire d'un juste titre, alors même qu'il est de mauvaise foi. M. CLAEYS poursuit ses arguments en soulignant que c'est en raison de la persistance de l'apparence que le possesseur dépossédé reste encore en possession pendant un an, malgré la disparition de son pouvoir matériel, et que l'héritier peut joindre à sa possession celle du défunt. Bien que l'héritier accepte tardivement la succession, il est rétroactivement présumé entrer en possession dès le décès du défunt. L'argumentation de M. CLAEYS nous paraît critiquable car si, selon l'art. 2243 du C.c.f., le possesseur évincé a le droit de conserver pendant un an l'exercice de l'action en réintégration, c'est parce qu'il doit confirmer sa

[44] C.-E. CLAEYS, article précité, p. 124 et s.

[45] La prescription abrégée, qui protège celui qui a juste titre et bonne foi contre l'absence de propriété de celui dont il tient son droit, est inapplicable à celui qui avait acquis son droit du véritable propriétaire. Cass. civ. 3e, 14 déc. 2004, *Juris-Data*, n° 026292 ; Il appartient au juge de relever, au besoin d'office, que l'auteur de possesseur de bonne foi n'était pas le véritable propriétaire. Cass. civ. 3e, 22 oct. 2003, *Juris-Data*, n° 020704 ; Cass. civ. 3e, 23 mars 2005, *Juris-Data*, n° 027751. *Infra* p. 292.

[46] Cf. l'article 2267 du C.c.f.

volonté de maintenir sa possession en exerçant l'action possessoire avant l'expiration du délai susvisé, autrement, la renonciation à sa possession sera supposée. De plus, le possesseur évincé perd l'apparence de possession qui aurait été acquise par l'usurpateur qui se comporte réellement en possesseur. Par ailleurs, l'héritier est un ayant cause à titre universel, donc, il peut joindre à sa possession celle de son auteur[47] dans la mesure où un principe du droit successoral énonce que l'hériter est censé continuer la personne du défunt[48].

En raison des importantes différences tenant au droit musulman, on se demande si la définition proposée par les doctrines française et koweitienne correspond ou pas au droit musulman ? De sorte que les jurisconsultes musulmans en ont proposé une autre plus convenable.

2- La définition de la possession dans la doctrine islamique

La doctrine islamique joue un rôle essentiel dans le droit musulman. Pour mieux comprendre son influence sur le droit musulman et, par suite, sa définition de la possession, il est indispensable de connaître les grandes lignes du droit musulman. En effet, le droit musulman est, avant tout, un droit à la base religieuse. Cela donne, à première vue, l'impression qu'il se distingue bel et bien des droits positifs. Ainsi, il faut, prima facie, faire une présentation liminaire du Droit musulman (a), puis essayer de définir la possession selon la doctrine musulmane (b).

a) L'introduction au droit musulman

Le droit musulman réglemente la vie religieuse aussi bien politique que sociale, dicte le statut familial, impose le droit pénal, le droit public et le droit international,[49] en vue de préserver la vie humaine, et de faire régner la justice et la paix ; Dieu dit dans le Coran « Nous avons effectivement envoyé Nos messagers avec des preuves évidentes, et fait descendre avec eux le Livre et la balance, afin que les gens établissent la justice »[50]. En conséquence, « L'ensemble du droit est imprégné de considérations religieuses et éthiques ; chaque institution, chaque transaction, chaque obligation est comparée aux normes religieuses ou morales »[51]. Ainsi, nous trouvons que le droit musulman et la religion sont intimement liés[52].

[47] On appelle "auteur" la personne dont le possesseur actuel tient l'immeuble, celle qui le lui a transmis.
[48] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 164. *infra* p. 170.
[49] L. MILLIOT et F.-P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, 2e éd. Dalloz, 2001, p. 15.
[50] *Le Coran*, éd. Le complexe du Roi Fahd destiné à l'impression du Saint Coran, 1995, sourate Al-Hadid (le fer), verset n° 25.
[51] J. SCHACHT, *Introduction au droit musulman*, traduit de l'anglais par P. KEMPF et A.-M. TURKI, éd. MAISONNEUVE ET LAROSE, Paris, 1999, p. 166.

Alors, nous pouvons définir le droit musulman comme l'ensemble des règles qui régissent les hommes et leurs actions.

En ce qui concerne les sources du droit musulman, elles se divisent en deux groupes : le premier groupe correspondant aux sources légales originelles, que nous pouvons appeler la loi islamique ou la charia, qui est la réunion des prescriptions du Saint Coran et de la Sunna[53]. Dieu a dit « puis nous t'avons mis sur la voie de l'Ordre [une religion claire et parfaite]. Suis-la donc »[54]. Le Coran est, pour les musulmans, la parole authentique de Dieu révélée à Son prophète Mohamed au cours de sa mission prophétique qui a duré 23 ans. Pour les musulmans, le Coran en tant que Parole authentique de Dieu représente la source par excellence des notions de vérité, de droit et de justice. Le Coran se compose de 114 sourates, divisées elles-mêmes en 6219 versets[55]. Il contient 228 dispositions juridiques. Quant à la Sunna ou tradition du Prophète c'est un terme qui recouvre les paroles du Prophète Mohamed, ses actions et ses approbations. Elle est la deuxième source divine de droit. L'autorité de la Sunna dérive de la mission prophétique de Mohamed telle que le Coran l'exprime et la définit : « Prenez ce que le messager vous donne ; et ce qu'il vous interdit, abstenez-vous en »[56], parce que Dieu dit, dans une autre sourate, que le Messager « ne prononce rien sous l'effet de la passion ; ce n'est rien d'autre qu'une révélation inspirée »[57].

Il faut prendre en considération le fait que les textes de la loi islamique contiennent des dispositions très détaillées pour réglementer des cas spécifiques ; ces dispositions sont immuables. Ces mêmes textes incluent également des préceptes généraux, dont les applications sont modulables selon le temps et le lieu. C'est pour cette raison que le droit musulman n'est limité ni à une époque ni à une région, mais demeure applicable en tout temps et en tout lieu.

Le deuxième groupe se rapporte aux sources doctrinales. La doctrine islamique joue un rôle fondamental dans le droit musulman. L'effort intellectuel va développer et compléter la charia, puisque la révélation divine fut tarie après la mort du Prophète. En fonction des besoins imposés par l'évolution du temps et de l'espace, le rôle de la doctrine islamique sera de déduire des versets du Saint Coran et de la Sunna, les règles de conduites publiques et

---

[52] G.-H. BOUSQUET, *Le Droit musulman*, coll. ARMAND COLIN, éd. Colin, 1963, p. 37.
[53] F.-P. BLANC, *Le Droit musulman*, 2e éd., Dalloz, coll. connaissance du droit, 2007, p. 9.
[54] *Le Coran*, sourate Al-Jatiya (l'agenouillée), verset n° 18.
[55] F.-P. BLANC, ouvrage précité, p. 10.
[56] *Le Coran*, sourate Al-Hashr (l'exode), verset n° 7.
[57] *Id*., sourate An-Najm (l'étoile), verset n° 1 et 2.

privées, applicables à chaque cas d'espèce, en déterminant la place de chaque acte humain dans l'échelle des valeurs éthico-religieuses[58]. Nous rappelons que le Prophète lui-même a formellement habilité Muad ben Djabal, nommé gouverneur du Yémen, « à faire de son mieux, en jugeant selon son opinion, à défaut d'indication donnée par le Coran et la Sunna »[59]. Mais, il faut remarquer que la source doctrinale est plus incertaine, parce que produite par un effort de recherche humain (*ijtihâd*), et est donc rectifiable par un nouvel *ijtihâd*[60].

Ainsi, la loi islamique, dit la charia serait la révélation elle-même et s'identifierait à la religion éternelle. Autrement dit, l'ensemble des normes religieuses, morales, sociales et juridique continue dans le Coran et dans la tradition prophétique. En revanche, le *fiqh* serait l'oeuvre des *fuqahâ'* (juristes de droit musulman, sg. Faqîh) dans leur recherche de la loi islamique (*ijtihâd*). C'est la connaissance des normes tirées de la charia par les savants. Le mot *fiqh* a donc une connotation humaine, tandis que la charia a une connotation divine[61]. Popularisée au cours des années 1980 par les mouvements musulmans, la charia tend à se substituer au *fiqh* dans le langage politique. Elle est désormais considérée comme le principe central qui organise la société dans sa globalité. Il s'agit ainsi d'usurpations conceptuelles[62]. C'est dans ce sens que les mouvements musulmans revendiquent une "application totale de la charia"[63], alors que le *fiqh* est une œuvre humaine, fruit de réflexions personnelles sur une question bien définie. Il ne s'agit pas d'une législation divine et immuable.

Dans la mesure où la charia impose des principes généraux, en laissant la plupart des réglementations détaillées aux spécialistes et aux Chefs, auxquels les musulmans sont obligés d'obéir dans leur domaine de spécialité lorsqu'ils ordonnent le bien[64]. Nous ne craignons pas d'affirmer que les législations contemporaines font partie du droit musulman. Nous jugeons que la plupart des règles juridiques applicables, aujourd'hui, sont conformes à la charia au

---

[58] L. MILLIOT et F.-P. BLANC, ouvrage précité, p. 7 et s.
[59] *Id*., p. 116.
[60] H. BLEUCHOT, *Droit musulman*, t. I, Histoire, coll. Droit et Religions, dirigée par B. PONT-CHELINI, PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE, 2000, p. 19.
[61] *Ibid*. v. par exemple G. KEPEL, propos recueillis par E. CONAN et Ch. MAKARIAN, *L'express*, 26/1/2006, n° 2847, p. 35 : « la charia (la loi inspirée par les textes sacrés de l'islam ».
[62] M. ISMAIL, « Les normes juridiques en islam : le '*urf* comme source de législation », in *Lecteurs contemporaines du droit islamique, Europe et monde Arabe*, sous la direction de F. REGOSI, coll. de l'Université Robert Schuman, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 32.
[63] C.-E. HAFIZ et G. DEVERS, *Droit et religion musulmane*, Dalloz, coll. « État de droits », 2005, p. 63 ; H. DE WAEL, *Le droit musulman, nature et évolution*, éd. C.H.E.A.M., 1989, p. 54 ; B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, préf. J. BERQUE, Karthala, Iremam, 1993, p. 25 et s.
[64] *Le Coran*, sourate Anl-Nisa (les femmes), verset n° 59.

sens textuel du terme, notamment les Codes de la route, civil, procédure civile, commerciale, hormis les règles relatives à l'usure et à certaines sanctions pénales.

Certes, le droit musulman est d'origine divine. Cependant le *fiqh* n'est en lui-même qu'un droit positif[65]. La contribution humaine dans l'élaboration du droit est très importante, ce qui explique par ailleurs l'existence d'une multitude d'écoles juridiques dont l'histoire n'a retenu que quelques noms célèbres tels que l'Imâm Abou Hanifa (mort en 767 de l'ère chrétienne), l'Imâm Malik ibn Anas (mort en 795), l'Imâm Achafei (mort en 820) et l'Imâm Ahmed ibn Hanbal (mort en 855). D'autres écoles ont existés mais elles n'ont pas toutes perduré jusqu'à nos jours. Il y a lieu de faire deux remarques : d'un côté, « les différences entre rites et écoles sont plus apparentes et superficielles que réelles et sérieuses ; elles portent sur des détails, souvent sur des subtilités »[66]. D'un autre côté, ces écoles doctrinales réalisent des commentaires qui expliquent une seule et unique loi (musulmane). Il existe, alors, la loi musulmane selon, par exemple, les commentateurs hanéfites ou les commentateurs malékites[67]. Certes, l'unité du droit musulman provient de l'unité de ses principales sources, le Coran et la Sunna.

La doctrine islamique peut dégager des dispositions de la loi islamique, à travers les méthodes suivantes : nous pouvons citer le consensus (*Ijmâ*), qui est l'accord unanime des savants intervenu à une époque donnée sur une question donnée. Il existe aussi le raisonnent par analogie (*Al-Qiyâs*), qui est l'analogie juridique consistant à procéder à la solution d'un cas nouveau par analogie avec un cas ancien sans que l'on puisse en induire une règle générale. On considère également la préférence juridique (*Al-Istihsân*) comme une méthode de déduction. La préférence juridique consiste à donner à un cas juridique une solution autre que celle applicable aux cas semblables, pour une raison plus importante qui justifie cette différence de traitement. Nous ajoutons l'appréciation libre (*Al-Istislah*) aux méthodes précédentes. Elle peut se définir par le jugement sans précédent motivé par l'intérêt général auquel ni le Coran ni la Sunna ne font explicitement référence. La coutume, dans certaines circonstances, peut être considérée comme une source de droit musulman. La coutume (*Al'Urf*) est l'ensemble d'usages nés dans une société particulière, tant au niveau de la parole que de l'action ou du rejet d'une pratique. Ces sources sont complémentaires parce qu'elles ne

[65] C. CHEHATA, *Études de droit musulman*, préf. de M. ALLIOT, Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, série "Afrique", n° 7, PUF, 1971, p. 44.
[66] L. MILLIOT et F.-P. BLANC, ouvrage précité, p. 14.
[67] S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, th. Clermont I, 1983, p. 105 et s.

contiennent pas, en elles-mêmes, des règles applicables aux affaires, mais elles ne sont que des critères bien définis pouvant aider à la déduction de ces règles[68].

Pour conclure, nous avons vu, dans la présentation sommaire du droit musulman, que la doctrine islamique déduit de la charia des principes en vertu desquels elle constitue l'élaboration de règles. Le rôle complémentaire de la doctrine apparaît, avec évidence, en matière de définition de la possession, puisque cette définition n'a été abordée ni par la Sunna ni par le Coran. Nous allons ainsi procéder à l'examen de la définition de la possession dans la doctrine islamique.

b) La définition doctrinale de la possession en droit musulman

S'agissant de la définition de la possession, le droit musulman avait dissocié, dès l'origine, les deux notions de possession et de propriété, malgré la similitude de la signification des termes « possession » et « propriété » dans la langue arabe. Le terme possession a un sens plus précis. Des jurisconsultes définissent la possession comme la mainmise sur une chose. La main, ici, veut dire l'approche et le contact entre une personne et une chose[69]. Selon certains auteurs, il ne suffit pas d'avoir la chose entre ses mains, d'exercer sur elle un pouvoir corporel. Le pouvoir de fait sur la chose doit nécessairement être accompagné d'un pouvoir intellectuel constitué par l'intention de se comporter comme le titulaire du droit. Ils présentent, avec beaucoup de précision, la possession comme la mainmise sur une chose dont le possesseur dispose comme le propriétaire dispose de sa propriété, en construction, destruction, plantation, etc.[70] Cette définition détermine bien la notion de possession en montrant l'*animus*. Toutefois, nous reprochons à cette définition d'impliquer des exemples superflus. Nous pouvons donc définir la possession, en droit musulman, comme la mainmise du possesseur sur une chose en en disposant comme le propriétaire.

Il faut remarquer que, comme nous l'avons vu dans les grandes lignes, les définitions de la possession sont presque identiques dans tous les droits, malgré la différence des termes employés. De ces définitions, peuvent être dégagés deux points : le premier est le fait que la possession n'est qu'un pouvoir de fait tel que l'exercice des actes matériels d'usage, de

---

[68] M. ELALFY, « Les sources de la législation islamique », *Revue Les droits*, 6e année, n° 1, 2e éd., 1994, p. 270.
[69] A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 89 et s.
[70] A. ALADAWI, *Hashiat Aladawi ala sharh kifayate altaleb alrabani*, et dans le même sens v. A. ALDARDER, *Hashiat Aldissoqui ala alsharh alkaber*, sur http://feqh.al-islam.com, ils sont cités par A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, éd. Les Presses Universitaires, Le Caire, 1999, p. 17.

jouissance, ou de transformation sur une chose. Le second point consiste dans le comportement ou dans l'apparence du propriétaire du bien[71]. Cette dernière est une des raisons d'être pour lesquelles la possession est protégée en vue d'assurer la sécurité et la stabilité des transactions.

Après avoir présenté les différentes définitions de la possession, il apparaît opportun de montrer les différences existant entre la possession et les systèmes voisins, afin d'apporter des éclaircissements sur la conception de la possession et d'écarter tout risque de confusion.

§ II : La distinction de la possession et des notions voisines

Comme nous l'avons souligné précédemment, il y a des confusions entre la possession et d'autres termes, tant au niveau du langage académique (français et arabe) qu'au niveau du langage juridique ; c'est pourquoi il faut consacrer une partie de notre travail aux distinctions entre la possession et les systèmes voisins. En conséquence, nous allons d'abord expliquer la distinction entre la possession et les notions voisines dans les droits positifs français et koweitien (A) puis, aborder la même question en droit musulman (B).

(A) La distinction entre la possession et les notions voisines en droit positif français et koweitien

Certes, il y a une corrélation entre la possession et certains systèmes juridiques voisins, en particulier avec la théorie de la propriété (1), la théorie de la propriété apparente (2) et la détention (3). Malgré l'existence de ces relations, la possession peut être discriminante. C'est ce que nous allons démontrer à présent.

1- La possession et la propriété

La possession est souvent assimilée à la propriété dans la langue française et dans la langue arabe. Cependant, dans le langage juridique, ce sont deux termes qui s'opposent. D'une part, la possession prolongée est, dans les législations française et koweitienne, un moyen d'acquérir la propriété immobilière, qui est une finalité, en se servant de l'apparence de la propriété. D'autre part, la possession, en ce qu'elle constitue une relation de fait, se distingue de la propriété, qui est une situation juridique. Le possesseur n'a qu'un pouvoir de fait. Ce pouvoir se traduisant par l'exercice matériel des prérogatives sur une chose en se comportant en titulaire du droit, qu'il le soit ou non. Autrement dit, le possesseur a une

[71] Nous aborderons par la suite ces éléments, *infra* p. 104.

détention et un contact avec la chose, sans avoir forcément le pouvoir juridique, tel le cas de l'usurpateur ou de l'acquéreur *a non domino*. En revanche, le propriétaire est titulaire d'un pouvoir juridique direct attribué par son droit subjectif sur la chose. Puisque la propriété a un caractère absolu, il se peut que le propriétaire n'ait aucune maîtrise sur la chose ; il n'en a pas moins sur elle un pouvoir juridique. Mais, la dissociation du fait et du droit ne saurait être durable : soit le propriétaire établit son droit, et détruit ainsi l'apparence créée par le possesseur, soit le possesseur devient à son tour propriétaire.

Bien que la propriété et la possession soient juridiquement distinctes, il arrive, le plus souvent, qu'elles se conjuguent ; le propriétaire est, habituellement, en possession de son bien et le possesseur est généralement le titulaire du droit de propriété[72]. Il en résulte que si la propriété est le mode de rapport privilégié entre les hommes et les choses, la possession représente une autre forme de relation. La possession constitue une relation vivante, directe, entre les hommes et les biens, en considération de leur utilité, notamment économique. Alors, le droit de propriété semble beaucoup plus lointain et théorique.

2- La possession et la propriété apparente

Il est d'usage d'effectuer un rapprochement entre la situation de fait révélatrice d'une possession et la situation apparente. Ceci car les deux notions procèdent de fondements communs : la sécurité juridique et la libre circulation des biens[73]. D'ailleurs, il y a parfois interférence entre elles. Il est exact que, selon la théorie de la propriété apparente, le propriétaire apparent réunit les mêmes éléments que la possession. Il détient la chose en exerçant les mêmes actes que le véritable propriétaire devrait exercer. Cette conduite en qualité de propriétaire lui confère l'élément intentionnel de la possession. Par ailleurs, l'application de la prescription abrégée exige la propriété apparente. Le possesseur acquérant de bonne foi et par juste titre un immeuble peut en prescrire la propriété par un délai de dix à vingt ans. Le possesseur est de bonne foi lorsqu'il a obtenu son juste titre en traitant avec un tiers ayant l'apparence du propriétaire, le possesseur n'ayant aucun doute sur la qualité de propriétaire. À ce propos, il faut signaler qu'il existe des cas où la propriété apparente n'a

[72] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, sous la direction de J. GHESTIN, éd. LGDJ, 2000, p. 53 et s ; cf. Aussi, H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 188 ; cf. Aussi Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 173 ; cf. aussi I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., 1991, Koweït, p. 169.

[73] A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, th. Montpellier, Dalloz, 2001, préf. M. Cabrillac, p. 93 et s.

aucun effet. C'est le cas lorsque le possesseur est de mauvaise foi : il n'aura jamais été trompé par une apparence. Seule une possession de trente ans lui fera acquérir la propriété[74]. C'est pourquoi la possession mérite d'être distinguée de la propriété apparente.

Même si les rapprochements entre les deux théories sont indéniables, il s'agit en réalité de deux notions distinctes l'une de l'autre. D'abord, le propriétaire apparent est celui que les tiers considèrent comme tel[75], alors qu'en réalité il n'en est peut-être rien. Tandis que, si le possesseur a l'apparence de propriétaire, c'est parce qu'il est souvent le véritable propriétaire. Ensuite, la théorie de la propriété apparente se fonde sur une erreur, peu importe que celle-ci soit de droit ou de fait. L'erreur doit être invincible et commune, c'est-à-dire être partagée par tous et que l'acquéreur du bien s'être trompé comme se serait trompé un bon père de famille. Par contre, la possession s'appuie sur la conduite du possesseur qui maîtrise la chose et se comporte comme le titulaire du droit, que cette attitude soit conforme ou non à la réalité[76]. En ce qui concerne les effets attachés aux deux notions, en vertu de la théorie de la propriété apparente, le tiers acquéreur devient immédiatement propriétaire, par l'effet de la loi, sans qu'un certain temps soit passé. Par contre, en matière de possession immobilière, le possesseur de bonne foi ne devient propriétaire qu'après l'écoulement d'un délai de possession assez long : de dix à vingt ans[77]. En outre, bien que les deux théories cherchent la stabilité des transactions, la théorie de la propriété apparente est destinée à protéger les tiers qui traitent avec le propriétaire apparent et qui sont trompés par l'apparence. Le propriétaire apparent ne bénéfice donc pas de la théorie de la propriété apparente, tandis que la possession protège le possesseur, qui est souvent le propriétaire. Enfin, M. ALAHWANY ajoute que le domaine de la possession se limite aux droits réels à l'encontre de la théorie de la propriété apparente qui s'applique aussi bien aux droits réels qu'aux droits personnels. Ainsi, la protection juridique est accordée au locataire (détenteur) qui contracte avec un bailleur apparent[78].

3- La possession et la détention

La détention peut se définir comme le fait de détenir une chose pour le compte d'autrui. Comme nous l'avons vu précédemment, dans la langue française, l'un des sens de la

[74] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg III, 1977, p. 64.
[75] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, 1987, p. 4.
[76] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 181 et s. cf. Aussi H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., That Asalasl, Koweït, 1988, p. 331.
[77] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 180.
[78] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 332.

possession est la détention[79] et les textes du C.c.f. ne font aucune distinction entre le terme possession et la notion de détention. Cette assimilation se justifierait par la forte relation entre les deux notions. Il est vrai que la possession exige la détention de la chose qui fait apparaître le possesseur comme un propriétaire. La possession suppose la possibilité d'exercer sur une chose un pouvoir matériel ou de jouissance. En outre, en fonction du changement d'intention, la possession pourrait devenir une détention et cette dernière pourrait se convertir en possession. Par ailleurs, la possession et la détention peuvent coïncider, c'est le cas du possesseur d'un autre droit réel que la propriété (par exemple un usufruitier). Or, l'usufruitier est en possession de la chose en ce qui concerne l'usufruit. Alors qu'il est un détenteur de la propriété[80]. Enfin, le détenteur a le *corpus* de la possession puisque il exerce les actes accomplis normalement par le possesseur.

Cependant, les auteurs distinguent la possession de la détention en faisant les remarques suivantes : d'abord, le détenteur exerce le *corpus* de la possession pour le compte d'autrui en vertu d'un titre (par exemple un bail ou un contrat de prêt). Selon ce titre le détenteur est obligé de restituer la chose au tiers (qui peut être un possesseur ou un propriétaire). Le titre prouve que le détenteur n'est pas le propriétaire de l'immeuble. Car le titre implique la reconnaissance du droit de propriété d'autrui. C'est pourquoi le détenteur ne prétend pas à la propriété. Tandis que le possesseur se considère comme un propriétaire en exerçant les mêmes actes qui devraient être réalisés par le véritable propriétaire. Il possède pour son propre compte. Par conséquent, le possesseur n'a jamais l'intention de restituer la chose. Ensuite, il faut noter que le titre de détenteur lui confère un droit personnel qui lui permet d'exercer des actes matériels et juridiques, créant ainsi un pouvoir juridique. Alors que le possesseur exerce un pouvoir de fait : en l'absence de tout pouvoir juridique, il n'a ni droit personnel ni droit réel. Pourtant, la plupart des possesseurs sont titulaires d'un droit réel[81]. Enfin, quant aux différences entre les deux notions eu égard au droit de propriété, le détenteur n'est jamais le propriétaire de la chose, il est inimaginable qu'une personne puisse louer ou emprunter ce qui lui appartient. Cela étant, le possesseur est généralement le propriétaire de la chose[82]. L'aspect le plus important de la possession prolongée est l'acquisition de la propriété

---

[79] Cf. les verbes (détenir et posséder) dans *Le Nouveau Petit Robert*, ouvrage précité.

[80] A. ALSADAH, *Des cours de droit civil, les causes d'acquisition de la propriété*, éd. L'institut des études supérieures arabes, 1964, p. 33, et cf. G. HASSON, *Les droits réels en droit koweitien*, t. I, *Le droit de propriété*, Les Presses de l'Université du Koweït, 1977, Koweït, p. 211.

[81] F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7e éd., Dalloz, 2006, p. 149, et cf. J. DJOUDI, *Possession*, Rép. Civ. Dalloz, 2002, p. 2, et cf. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 188 et s.

[82] G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweitien*, ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K.

immobilière par le possesseur lorsqu'il n'en était pas propriétaire. En revanche, la détention n'aboutira jamais à l'acquisition de la propriété de la chose détenue, l'art. 2236 du C.c.f. énonce que « ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit ». Certains auteurs estiment, avec raison, que la prise en possession par un possesseur fait cesser celle du propriétaire. Quant à la présence d'un détenteur, cela n'empêche pas le propriétaire de continuer à posséder par l'intermédiaire du détenteur[83].

Ainsi se distingue la possession d'autres notions voisines en droit français et koweitien. Les différences tenant au droit musulman nous incitent à procéder à la même distinction en droit musulman. La dichotomie nous paraît indispensable d'autant plus que le droit musulman contient des notions qui lui sont propres, et qui ressemblent, sur certains points, à la notion de possession.

(B) La distinction entre la possession et les notions voisines en droit musulman

Nous avons remarqué que la définition de la possession en droit français et koweitien correspond quasiment à celle du droit musulman. Nous observons encore que les mêmes distinctions, d'une part entre la possession et la propriété et d'autre part entre la possession et la détention, dans les droits français et koweitien, existent également dans le droit musulman[84]. C'est pourquoi, dans le souci d'éviter la répétition, nous nous contentons, à présent, de présenter les systèmes voisins qui pourraient être confondus avec la possession et qui n'existent pas dans le régime juridique français. Nous allons tout d'abord présenter les distinctions entre la possession et la vivification de la terre morte (1) et, ensuite, les différences entre la possession et l'écoulement de temps empêchant d'examiner l'action (2).

1- La vivification de la terre morte et la possession

Pour M. ABO-ZUHRA, les terres mortes sont les terres dont la culture est impossible en raison de l'interruption de l'eau, de l'inondation ou parce que son sol n'est pas cultivable[85]. Nous trouvons cette définition insuffisante puisqu'elle restreint le sens de la terre morte à celle qui n'est pas cultivable. Par conséquent, les actes rendant la terre morte vivante se limitent aux travaux agricoles, alors qu'elle peut être revivifiée par tous les moyens la rendant

ALHENDYANI, 2e éd., Les Presses de la Faculté de Droit, 2006, Koweït, p. 356 ; A. ALSADAH, ouvrage précité, p. 33.

[83] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 189.

[84] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 29 et s. Cf. M. ABDELGAWAD, *La possession et la prescription en droit musulman*, éd. Mnshaat Almaarif, 1977, Le Caire. p. 72.

[85] M. ABO-ZUHRA, *La propriété et la théorie du contrat dans la charia islamique*, éd. Dar Alfikr, 1976, p. 112.

utile, ainsi par exemple la construction, son utilisation comme un lieu d'inhumation, ou un lieu à faire du bois, etc. Selon M. ALFAKY, la terre morte est celle qui n'est exploitée d'aucune façon, qui se trouve en zone très reculée, qui est sans maître, sur laquelle personne n'a de droit et qui est dépourvue de toute trace de construction ou de culture[86]. On reproche à cette définition d'être plutôt descriptive. Il ne fallait pas énumérer les conditions de la vivification de la terre morte dans sa définition. Quant à nous, nous préférons la définition avancée par l'art. 147 du K.M.A.[87], qui énonce que les terres mortes sont celles qui n'ont d'utilité pour personne et n'appartiennent à personne. Donc, pour que la terre soit considérée comme morte, il faut qu'elle soit réputée sans maître et que l'on puisse n'en tirer aucun profit dans son état actuel.

La légitimité de la vivification de la terre morte s'appuie sur des hadiths du Prophète parmi lesquels ALBOKHARI a déclaré d'après A'ÏCHA que le Prophète a dit : « quiconque vivifie une terre qui n'appartient à personne en est plus digne » et dans une autre version « quiconque a vivifié une terre, en est le propriétaire ». Ainsi, qui vivifie une terre morte en acquiert la propriété. Le but de ce système est, certainement, l'enrichissement des gens en vue de rendre leur vie plus agréable d'une part, et pour exploiter la terre sur laquelle Dieu nous donne la lieutenance, et Il verra ensuite comment nous agirons[88]. Dieu a créé pour toute l'humanité tout ce qui est sur la terre[89].

La vivification de la terre morte se réalise en deux étapes : la première est la pose des bornes sur la terre morte en vue d'empêcher un tiers de mettre la main dessus. Cette procédure facultative ne conduit pas à conquérir la propriété de la terre ; le bornage ne confère au vivifiant que la priorité de vivifier la terre pendant trois ans. Si le vivifiant n'exploite pas la terre pendant le délai de bornage (trois ans), il perdra son droit de priorité et la terre redevient sans maître. En conséquence, la terre peut être acquise par la vivification d'autrui[90]. La deuxième étape est l'accomplissement des actes rendant vivante la terre morte. Il faut que le vivifiant supprime les difficultés rendant la terre morte. Ainsi, si la cause de l'inutilité de la terre est l'inondation, le vivifiant doit faire des barrages empêchant les eaux, et travailler sur

---

[86] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 33.

[87] M. QADRY-BACHA, *Kitab Morchid Alhayran (Le guide de l'indécis)*, 1ère éd., la Librairie Égyptienne, Le Caire, 1920 ; cet ouvrage est considéré comme une codification de la doctrine hanéfite, qui n'a aucun caractère officiel. Il parut en Égypte en 1891.

[88] *Le Coran*, sourate Al-Araf, verset n° 129.

[89] *Id.*, sourate Al-Baqarah (la vache), verset n° 29.

[90] M. ABDALGAWAD, ouvrage précité, p. 254.

son assèchement ; si l'origine de la mort de la terre est sa stérilité, il faut la défricher en lui apportant de l'engrais ; si l'on cherche à se loger, la vivification consiste dans le fait d'édifier et de couvrir la construction, car c'est là ce qui constitue le début d'un véritable logement destiné à l'habitation, etc. Alors, l'acte vivifiant dépendrait du but poursuivi.

L'autorisation du calife est-elle requise pour vivifier une terre morte ? La réponse à cette question a suscité, jusqu'à présent, la divergence entre les jurisconsultes musulmans. D'après l'Imam MALIK et certaines doctrines modernes, la vivification d'une terre morte ne nécessite pas l'autorisation du calife. Leur argumentation est fondée sur le hadith du Prophète qui ne subordonne pas la vivification de la terre morte à l'autorisation du calife. Or, dès qu'il existe vivification d'une terre morte, le vivifiant acquiert sa propriété directement. En outre, puisque la terre morte est sans maître, alors elle n'appartient ni au calife ni au trésor public. Il en résulte que l'autorisation du calife n'a aucune valeur[91]. À l'encontre de cet avis, ABO-HANIFA et d'autres auteurs de nos jours estiment que celui qui vivifie une terre morte en devient le propriétaire quand l'Imâm[92]le lui permet ; il ne le devient pas s'il l'a vivifiée sans l'autorisation de l'Imâm. Cette autorisation est exigée afin de pouvoir trancher sur un différend possible[93]. Il est certain que la terre morte n'appartient à personne, mais elle est maîtrisée par le calife puisqu'il est considéré, en raison de son autorité sur les pays, comme l'occupant des terres mortes ; nul n'a le droit d'occuper, sans l'autorisation de l'Imâm, une terre dont l'Imâm a la mainmise[94].

À l'instar de certains auteurs, nous croyons qu'avec l'accroissement de la population, la forte augmentation du désir de richesses, au surplus le déficit de terre utile, l'autorisation de vivifier les terres mortes sans réglementation engendrait des conflits entre les individus. Cela nous encourage à exiger l'autorisation de l'autorité responsable, en vue d'éviter les conflits et d'établir l'égalité entre les individus[95]. Nous soutenons le C.c.k. dans son orientation vers l'interdiction de la vivification de terre morte en raison de la petitesse géographique du Koweït[96]. L'art. 878 du C.c.k. précise que « tout immeuble sans propriétaire appartient à

---

[91] A. ALFAKY, *La possession immobilière en droit musulman*, 1ère éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 77 ; M. ABO-ZUHRA, ouvrage précité, p. 114.

[92] L'Imâm signifie le khalife ou le chef d'État dans le langage moderne.

[93] G.-H. BOUSQUET, *Le droit musulman par les textes*, t. II, 3e éd., la Maison des livres, Alger, 1954, p. 56 et s.

[94] M. ABO-ZUHRA, ouvrage précité, p. 115. À l'époque où la Madjallat était applicable au Koweït, la Cour d'appel a considéré que l'autorisation de l'Imam était nécessaire pour la vivification de la terre morte. Cette autorisation ne peut pas être remplacée par celle d'un des princes de la famille gouvernante. CA com. k. 29 avr. 1965, pourvoi n° 1965/136, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[95] M. YASSINE, « Le cinquième axé : La propriété en islam », p. 160 ; in *les bases du régime économique islamique*, la première conférence économique, 6-8 févr. 1993, au Koweït.

[96] La superficie totale du Koweït est de 17820 km carrés ; la population totale est, en 2001 de 2041961 habitants,

l'État » et l'art. 906 du même Code énonce que « n'est pas prise en considération la possession d'autrui des biens de l'État… ».

Nous avons vu que l'objet de la vivification est une terre sans maître, que serait donc la solution si la terre avait été déjà vivifiée, puis qu'elle soit redevenue morte, et que son titulaire soit inconnu, est-ce que le nouveau vivifiant en acquiert la propriété ?

Selon la doctrine hanéfite, la terre vivifiée ne devient jamais morte et personne n'a le droit de l'acquérir par la vivification, même si elle est morte depuis longtemps. D'un côté, le vivifiant acquiert la propriété de la terre dès qu'il la vivifie et l'inviolabilité de la propriété est perpétuelle. D'un autre côté, le Prophète a autorisé la vivification à condition que la terre n'appartienne à personne, il a dit « quiconque vivifie une terre qui n'appartient à personne en est plus digne »[97].

D'après l'Imam MALIK, si la terre est morte, pendant longtemps, après avoir été vivifiée, l'ancien vivifiant perdra son droit sur la terre ; par conséquent toute personne peut encore l'acquérir par une nouvelle vivification. Car l'ancien vivifiant était devenu propriétaire en raison de la vivification de la terre morte. De fait, dès que la vivification disparaît, la propriété n'existe plus en application de la règle islamique : la disposition suit sa raison d'être dans son existence et dans sa disparition. Or, la vivification de la terre morte ressemble aux produits de la chasse et de la pêche qui appartiennent à celui qui les a capturés ; sauf si l'animal s'enfuit, quiconque la recapture en devient propriétaire par occupation[98]. À ces arguments, nous ajoutons que la vivification est permise en vue de rendre la terre bénéfique pour l'individu et la communauté. Ce but ne se réalise pas si l'ancien vivifiant garde toujours sa propriété de la terre morte bien qu'elle soit à nouveau morte à cause notamment de sa négligence ou de sa renonciation à son droit.

Il est vrai qu'il existe un rapprochement entre la possession et la vivification d'une terre morte. Le propriétaire négligent perd son droit de propriété au profit d'un possesseur. Ainsi, perdra son droit le vivifiant qui ne vivifie plus la terre après trois ans, à partir du bornage, ou celui dont la terre a été acquise par un nouveau vivifiant après sa transformation en terre morte. Par ailleurs, après l'occupation de la terre ou l'immeuble, le possesseur et le vivifiant

---

en 2005 de 2213403 habitants ; et en 2006 de 3.052.000 habitants ; le taux de croissance démographique est de 4% ; le taux d'urbanisation est de 98%, cf. www.diplomatie.gouv.fr et l'Institut du Monde Arabe, www.imarabe.org.

[97] A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 235.

[98] A. KALID, *L'acquisition des immeubles par la possession*, Mnshaat Almaarif, 1992 p 250 et s.

exercent des actes matériels, sur l'immeuble, qui sont exercés habituellement par le titulaire du droit. Les ressemblances entre les deux systèmes ont encouragé M. ALFAKY à penser que la vivification n'est, en réalité, qu'une possession d'immeuble sans maître[99].

Le jurisconsulte musulman explique séparément la possession et la vivification de la terre morte. Certains auteurs font, à juste raison, la distinction entre les deux régimes. D'abord, en ce qui concerne l'objet du régime, la terre morte est le seul objet de la vivification. Alors que l'objet de la possession peut être un meuble ou un immeuble[100], ce dernier comprend les bâtiments et tous les terrains, morts ou non. La vivification exige que la terre morte soit sans maître, contrairement à la possession qui ne se contente pas de l'existence d'un propriétaire pour produire ses effets ; mais elle nécessite, en plus, qu'il soit présent. Puis, les actes exercés par le possesseur sont différents de ceux exercés par le vivifiant. La vivification se réalise par des actes rendant la terre morte utile, tel que la construction ou la plantation, tandis que les actes possessoires sont plus larges et englobent les actes de la vivification. Les actes possessoires sont tous des actes exercés habituellement par le propriétaire[101]. Ensuite, au niveau de l'élément intentionnel, nous estimons que le possesseur n'a pas l'intention d'acquérir la propriété de l'immeuble puisqu'il croit fermement qu'il est le véritable propriétaire. Généralement, le possesseur est le propriétaire. En conséquence, le possesseur doit nier le droit de l'adversaire devant le juge pour maintenir sa possession. En revanche, la seule finalité de la vivification est l'acquisition de la terre morte par le vivifiant qui n'était pas le propriétaire. Il en résulte que le vivifiant a l'intention de conquérir la terre. Finalement, selon l'opinion dominante, la vivification de la terre morte exige l'autorisation du calife[102], alors que la possession ne nécessite pas cette autorisation puisque le possesseur est le propriétaire ou du moins le croit.

---

[99] A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 235 ; il n'était pas le seul à faire la confusion entre la possession et la vivification, cf. *L'encyclopédie doctrinale*, t. 18, publication du Ministère des *Waqfs* et des Affaires islamiques au Koweït, *V° la vivification*, n° 26 ; CA civ. k. 24 avr. 1980, pourvoi n° 1976/49, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[100] Chez les hanéfites, le meuble est tout ce qui peut être transporté, dès lors, l'immeuble est tout ce qui ne peut pas être déplacé à cause de sa fixité à la terre. Pour les jurisconsultes malékites, le meuble est tout ce qui est déplaçable d'un lieu à l'autre sans sa transformation, alors que l'immeuble est tout ce qui est fixe et intransportable, y compris la plantation, la construction etc., car elles adhèrent à la terre et sont intransportables. V. A. AL-SHAKER, *La propriété privée dans la charia islamique*, mémoire de DEA, 1995, Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, p. 35.

[101] M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 255.

[102] A. KALID, *L'acquisition des immeubles par la possession*, ouvrage précité, p. 252.

2- La possession et le déni d'action à cause de l'écoulement de temps

Dans la doctrine hanéfite existe la théorie *adam sama id-dawa* (littéralement : la non-audition de l'action) qu'on peut définir comme l'écoulement d'un certain temps empêchant l'examen de l'action par le juge sauf si le demandeur était empêché d'intenter une action en justice contre son adversaire[103]. Dans la Madjallat[104], et sous le chapitre intitulé « En ce qui concerne l'écoulement du temps », l'art. 1660 prescrit le déni d'action personnelle, l'action de prêt, l'action pétitoire et l'action en pétition d'hérédité, (...) après son délaissement pendant quinze ans, sans aucun empêchement. Il en résulte que l'écoulement du temps est une théorie générale qui ne se limite pas à l'action pétitoire ni à l'action possessoire. Autrement dit, la théorie d'écoulement du temps englobe et organise toutes les actions, parmi lesquelles figurent l'action possessoire et l'action pétitoire. Or, nous trouvons dans cette théorie générale des conditions spécifiques à l'action possessoire. Ainsi, il n'est pas étonnant de présenter, dans la doctrine hanéfite, l'écoulement du temps sous l'angle de la possession. Par ailleurs, l'auteur du K.M.A.[105] a titré un chapitre : « La mainmise et le déni d'action à cause l'écoulement du temps ». Dans ce chapitre, il a abordé uniquement tout ce qui concerne l'écoulement du temps d'un point de vue de la possession. En vertu de l'art. 151 du K.M.A., celui qui est en possession d'un immeuble ou d'une autre chose et en dispose comme un propriétaire, sans contestataire ni opposant pendant quinze ans, ne peut se voir opposer l'action pétitoire tant qu'il nie le droit de son adversaire ; sauf si ce dernier avait un empêchement légitime. Il est vrai que la possession et la théorie de l'écoulement du temps ont certains points communs, par exemple au niveau de la finalité et des conditions relatives au délai. Cela nous encourage à traiter la possession aussi bien selon la doctrine hanéfite que dans la doctrine malékite.

En réalité, nous pouvons distinguer les deux systèmes. Tout d'abord, en ce qui concerne la source, nous avons constaté que la meilleure école ayant présenté la possession est l'école du hadith, qui était présidée par l'imam MALIK en Arabie saoudite. La possession chez les malékites s'appuie sur le hadith du Prophète disant « quiconque possède une chose dix ans en

---

[103] *Infra* p. 351.

[104] Au cours des années 1869~1876 parut la première codification de la doctrine hanéfite appelée : *Madjallat Alahkam Aladlyah*. Elle a mis sous forme d'articles les solutions adoptées par la doctrine hanéfite en matière civile et jurisprudentielle. Ce Code a été promulgué sous l'empire ottoman. Cf. C. CHEHATA, *Droit musulman, applications au Proche-Orient*, éd. précis Dalloz, 1970, p. 17 ; J. SCHACHT, *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, traduit de l'anglais par J. et F. ARIN, éd. Librairie orientale et américaine, 1953, p. 80 ; A. ABDULBAKI, « Le degré de la nécessité à promulguer le Code civil à l'état du Koweït », *Revue les droits*, 3e année, n° 2, juin 1979, 2e éd., 1994, p. 191.

[105] M. QADRY-BACHA, K.M.A., ouvrage précité.

est le propriétaire »[106]. Quant à l'origine de la théorie de l'écoulement du temps, elle se trouve dans l'école d'opinion qui était présidée par l'imam ABO-HANIFA en Iraq. Cette théorie ne se fonde sur aucun texte spécifique. Mais, elle est fondée sur la règle qui énonce que la compétence de la juridiction peut être liée territorialement et temporellement. Autrement dit, le droit musulman reconnaît le pouvoir de souverains de limiter la compétence des juges en ce qui concerne le temps, l'espace, les personnes et les matières[107]. La doctrine hanéfite est arrivée à un résultat qui mène à mettre fin à l'action en justice dans le but de protéger l'intérêt public et éviter la fraude[108].

Ensuite, comme nous l'avons vu précédemment, l'écoulement du temps empêchant d'examiner l'action est considéré comme une théorie générale qui s'applique aussi bien aux actions personnelles qu'aux actions réelles, y compris les actions concernant la possession. Ainsi, la théorie de l'écoulement du temps empêchant d'examiner l'action est plus générale que la théorie de la possession. Puis, chez les malékites, pour que la possession soit qualifiée de légitime, il faut que le possesseur soit de bonne foi, s'il n'était pas le véritable propriétaire, l'usurpation étant interdite en Islam. Tandis que, selon la théorie de l'écoulement du temps, le possesseur peut bénéficier de sa possession malgré sa mauvaise foi. L'action contre le possesseur de mauvaise foi ne pouvant être examinée après l'écoulement d'un certains temps. En réalité, c'est la raison pour laquelle on a créé cette théorie. M. KALID écrit que « les jurisconsultes de la charia islamique ont trouvé que l'immeuble peut être négligé par son propriétaire, puis un tiers met la main dessus pendant une durée relativement longue. Ensuite, le propriétaire négligent revient pour récupérer son immeuble. Dès lors, naissent les conflits qui troublent la propriété et les situations sociales et économiques. Ainsi, les jurisconsultes ont essayé de résoudre ce problème sans toucher la règle légitime précisant que l'usurpation ne produit aucun droit. Ils contournent cette difficulté en interdisant au juge d'examiner l'action du véritable propriétaire lorsqu'il délaisse son action pendant quinze ans. Donc, apparemment, c'est une interdiction d'entendre l'action à cause de la négligence du demandeur ; mais, en réalité, c'est une protection du possesseur de l'immeuble »[109] sans lui donner un titre, ni lui reconnaître l'acquisition de la propriété par l'usurpation. Enfin, le résultat auquel aboutit la théorie de l'écoulement du temps est le déni d'action. Le juge ne se

---

[106] *Infra* p. 361.
[107] J. SCHACHT, *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, ouvrage précité, p 86.
[108] A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, th. Le Caire, 1999, p. 310.
[109] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 198 et s ; dans le même sens V. H. ZAKI, « La prescription en droit et l'écoulement de temps empêchant l'audition de l'action dans la charia », *Revue le Droit et l'Économie*, 4e année, janv. 1934, n° 1, p. 89.

prononce pas sur le fond de l'action. La propriété ne sera conférée ni au possesseur ni au demandeur, le comportement du juge est donc négatif. Par contre, grâce à la possession, la propriété pourrait être attribuée au possesseur. En tout état de cause, le juge doit trancher le litige.

Après avoir bien défini la possession et l'avoir distinguée des autres systèmes ressemblants, il convient d'examiner son caractère. Nous avons vu que le possesseur ne doit pas être le titulaire du droit. Néanmoins, de la possession jaillissent des effets juridiques considérables. Il sera alors opportun de s'interroger sur ses caractères.

§ III : La nature juridique de la possession

Dans une étape précédente de notre étude, nous avons exposé les conceptions de la possession, mais cette analyse reste insuffisante pour bien comprendre la notion de possession. Il sera donc utile de présenter le caractère juridique de la possession. Il est vrai que la connaissance de la nature juridique de la possession aide à la concevoir. Cependant, il existe encore un autre intérêt, tout aussi important, résidant dans le moyen d'en apporter la preuve. Si la possession est un fait juridique, cela serait prouvé par tous moyens (preuve parfaite ou imparfaite). Le fait que la possession produise des conséquences juridiques bien que le possesseur ne soit pas forcément le titulaire du droit, divise la doctrine sur la nature de la possession. « La doctrine, toujours enrichie et renouvelée par de fructueuses études sur la nature et le fondement de la possession, ne parvient pas à s'accorder sur une acception certaine et unanime »[110]. Plusieurs opinions sont avancées à ce propos. Certains auteurs pensent que la possession est un droit (A), d'autre qu'elle est un fait (B).

(A) La possession est un droit

L'exercice d'un droit nécessite quelquefois l'exercice de la possession. Pour éclairer le sens de cette phrase, prenons l'exemple du droit de propriété. L'exercice des prérogatives du droit de propriété (droit de jouissance, disposition et usage de la chose) exige souvent que le propriétaire soit en possession de son bien. Ici, le propriétaire a un droit à posséder ; alors sa possession est générée d'un autre droit réel. En outre, puisque la possession produit des effets juridiques, probatoires ou acquisitifs d'un droit, il faut donc admettre l'existence du droit de la possession[111], qui consiste principalement dans le droit d'occuper exclusivement la chose tant

[110] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 143.
[111] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 72.

qu'une autre personne ne prouve pas qu'elle lui appartient. Et ce droit présente tous les caractères d'un droit absolu[112]. Quant à Ihering (jurisconsulte allemand de la fin du XIXème siècle), il présente le droit comme un intérêt juridiquement protégé. Alors, si on attribue à la possession la nature de droit, ce n'est pas parce qu'elle produit des effets juridiques, mais c'est parce qu'elle implique un intérêt au sens objectif légitimement protégé[113]. Ainsi, après l'écoulement d'un an, la possession n'est plus un fait ; elle est devenue un droit puisqu'elle est protégée contre toutes agressions. Personne ne peut contraindre le possesseur à délaisser sa possession, sauf s'il existe un jugement contre lui. Certains partisans du droit de possession s'appuient, donc, sur la protection juridique que le législateur donne à la possession. Toute action nécessite l'existence d'un droit pour le protéger. Alors, si la possession est juridiquement protégée par les actions possessoires, c'est parce qu'elle est un droit.

On a objecté il est vrai que l'action protège le droit, mais ici, c'est le droit de propriété qui est protégé. La protection n'est pas accordée à la possession en tant que telle, mais elle l'est grâce à la propriété présumée. La possession n'est qu'une anticipation ou la preuve d'un droit. À cette objection, on a répondu que la propriété présumée du possesseur n'est pas la seule raison pour laquelle la possession est protégée, il y en a d'autres comme le maintien de la paix publique et la stabilité des transactions. Par ailleurs, « si cela peut être dit de la protection possessoire, on ne peut le dire de la possession en tant qu'elle procure l'acquisition de la propriété au détriment du propriétaire précédent »[114]. Enfin, l'objet des actions possessoires n'est pas la propriété, puisque l'art. 1265 CPC impose le principe du non-cumul de l'action possessoire et de l'action pétitoire. En conséquence, le juge ne pourra que statuer sur les conditions de la possession sans rechercher si le possesseur est véritablement titulaire du droit. Quant au défendeur à l'action possessoire, il n'aura pas la possibilité de contester le droit du possesseur en offrant de prouver que celui-ci n'en est pas titulaire. Cette conception encourt encore une autre objection, parce qu'il est inacceptable que la possession soit un droit alors qu'elle pourrait être acquise par une voie illégitime. Cette critique a été réfutée, car même si la possession s'est réalisée par un fait illégitime, elle ne produit ses effets qu'à partir du moment où elle sera paisible[115].

---

[112] BLONDEAU, cité par G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, *De la prescription*, 4e éd., Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1924, p. 122.

[113] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 154.

[114] C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français, Les biens*, t. II, par P. ESMEIN, 7e éd., Librairie Technique, 1961, p. 117.

[115] M. HIJAZY, *La possession en mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, th. Le Caire, 1991, p. 527.

Bien que les partisans de cette opinion soient unanimes sur la nature de la possession, il existe une divergence parmi eux sur la qualification de ce droit. La possession est-elle un droit réel ou un droit personnel ?

Une partie de la doctrine est portée à attribuer à la possession le caractère de droit réel ; soit parce qu'elle conduit à la prescription[116], moyen d'acquérir la propriété, ou bien parce qu'elle est un pouvoir direct sur la chose[117]. Le rapport qui s'établit entre le possesseur et le bien possédé n'est pas qualifié en considération de ce qu'elle est, mais par rapport à ses capacités à produire des effets juridiques. Mais, cette qualification est critiquée pour certaines raisons. D'abord, étant donné que la possession est considérée comme l'exercice de fait d'un droit réel, il est difficile de comprendre comment un état de fait peut emprunter sa nature juridique à l'état de droit qu'il est censé représenter[118]. Ensuite, les droits réels sont attachés à la chose et donnent à leurs titulaires un droit de suite, alors que la possession n'a pas le même caractère puisqu'elle prendra fin dès qu'il y aurait une dépossession par un tiers[119]. De même, les droits réels sont limitativement énumérés par la loi qui ne considère pas la possession comme un droit réel. Enfin, en ce qui concerne le domaine immobilier, tous les droits réels immobiliers sont obligatoirement soumis à la publicité foncière[120], alors que personne ne prétend que la possession peut être l'objet d'une publicité foncière[121].

AUBRY et RAU affirment que malgré la considération de la possession comme un droit, en raison de ses effets juridiques, elle reste toujours un fait au regard du propriétaire tant que le délai de l'usucapion ne s'est pas achevé. Or, le propriétaire peut évincer le possesseur par la revendication. En revanche, si le délai s'est écoulé, le possesseur devient propriétaire et évince le propriétaire antérieur, même si ce dernier est en possession du bien. S'agissant de la qualification de ce droit, ils nous déclarent que l'« on ne pourrait attribuer à la possession le caractère d'un droit qu'en la rattachant à la personnalité de l'homme, dont elle est une manifestation. Mais, de ce point de vue même, elle ne sera toujours qu'un droit dérivé de cette personnalité, et non un droit subsistant par lui-même, comme la propriété ou les servitudes »[122]. Même cette qualification a été critiquée par ORTSCHEIDT qui disait que les

---

[116] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité. p. 4.
[117] M. ALBEH, « Des problèmes de la jonction des possessions suivant les lois égyptienne, française et koweitienne », *Revue l'Avocat*, 11e année, avril, mai, juin 1988, p. 27.
[118] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 73 et 79.
[119] M. HIJAZY, thèse précitée, p. 528.
[120] A. FOURNIER et D. BRACH-THIEL, *Publicité foncière*, Rép. Civ. Dalloz, 2004, p. 12.
[121] M. ALBEH, article précité, p. 27.
[122] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 117.

faits de possession ne peuvent être constitués que par une relation caractérisée entre un individu et un bien. Puisque la possession est un pouvoir sur un bien, il est difficile, lorsqu'il s'agit de la qualifier, de faire abstraction de cette donnée pour se référer uniquement à la personne de son titulaire[123].

D'une manière plus générale, nous critiquons, à l'instar des auteurs, la thèse qui qualifie la possession, en raison de sa protection, comme un droit. Le domaine de la théorie de possession ne se limite pas aux immeubles, mais il s'étend également aux meubles. Puisque les actions possessoires sont réservées à la possession immobilière, que serait la nature de la possession mobilière ?[124] Par ailleurs, « le fait de la possession est généralement protégé par la loi, mais non toujours : la loi le condamne parfois au moyen de la revendication »[125]. En outre, les droits patrimoniaux se divisent en deux branches : les droits réels et les droits personnels. La possession n'est pas un des droits réels puisque ceux-ci sont limitativement énumérés par la loi. Et elle n'est pas non plus un droit personnel, puisqu'elle est exclusive de toute idée d'obligation et de créance[126]. Dès lors, une autre qualification de la nature de possession est envisageable. Certains auteurs considèrent la possession comme un fait.

(B) La possession est un fait

Plusieurs raisons permettent à la possession d'avoir l'apparence d'un droit. D'abord, la possession s'analyse en un droit par anticipation parce que la fin de l'*animus* est l'acquisition d'un droit. Ensuite, le droit réglemente tous ce qui concerne la possession de l'acquisition jusqu'à la perte. Ainsi, il détermine ses éléments, ses effets et ses actions protectrices. Finalement, la possession prétend fondamentalement devenir un droit subjectif. Elle en reproduit la structure interne. Nous avons vu précédemment que le possesseur ne doit pas forcément être le titulaire du droit exercé. En d'autres termes, le droit et son exercice peuvent être séparés[127]. Cependant, certains auteurs estiment que la possession est un fait plutôt qu'un droit[128]. Pourtant, il existe aussi une division dans cette tendance à propos de la qualification du fait. Pour PLANIOL et RIPERT, « la possession est un fait, comme la vie humaine ; il n'y a de juridique et d'institutions que les moyens employés par la loi pour protéger ce fait ou pour le détruire »[129]. On a critiqué cette qualification car elle se reporte uniquement aux actes

[123] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 81.
[124] M. HIJAZY, thèse précitée, p. 538.
[125] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 746.
[126] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 123.
[127] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 153.
[128] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 25.
[129] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 746.

matériels de la possession en méconnaissant les effets de droit spécifiques qui s'y attachent[130]. Le fait que la possession produise des effets juridiques incite la majorité de la doctrine à ne pas voir dans la possession un simple fait parce qu'elle confère au possesseur des droits en fonction de la chose qu'il possède ; c'est un état de fait auquel certains effets juridiques sont attachés par le droit. Il faut noter que les effets de la possession ne s'imposent donc pas d'eux-mêmes comme simple conséquence de l'état de fait ; mais ils sont l'œuvre de la loi[131]. En raison de sa production d'effets juridiques, nous nous demandons si la possession est un acte juridique ou bien un fait juridique ?

Pour répondre à cette question, nous devons présenter la définition de ces deux termes juridiques. Le fait juridique est défini comme un « fait quelconque auquel la loi attache une conséquence juridique qui n'a pas été nécessairement recherchée par l'auteur du fait » ; tandis que l'acte juridique se présente comme une « opération juridique consistant en une manifestation de la volonté ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique »[132]. Il en résulte que le critère de distinction est la volonté de réaliser un effet juridique. Il est vrai que la possession nécessite l'existence d'une volonté pour être dotée de tous ses effets ; c'est la volonté de se comporter en titulaire du droit (*animus*). Cette volonté n'a rien à voir avec les effets juridiques de la possession. Les effets de la possession sont conférés au possesseur sans qu'il pense en avoir, puisqu'ils sont l'œuvre de la loi et non seulement de la volonté du possesseur. Ainsi, par exemple, les actions possessoires sont conférées au possesseur sans prise en considération de sa volonté. En outre, le possesseur de bonne foi acquiert la propriété bien qu'il ne l'ait pas voulu, car il croit être le véritable propriétaire dès le départ. Voire, dans certaines hypothèses où la volonté du possesseur se manifeste clairement, elle n'aboutira jamais toute seule à réaliser des effets juridiques. Ainsi, le possesseur de mauvaise foi acquiert la propriété au bout de trente ans, mais à condition que sa possession soit utile[133]. De même, l'interversion du titre du détenteur ne peut résulter de la simple volonté de ce dernier. Il en découle que la possession n'est pas un acte juridique mais un fait juridique.

---

[130] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 142.

[131] G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 12 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 122.

[132] V. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, cf. (fait juridique) et (acte juridique).

[133] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 86.

Au Koweït, la question de savoir quelle est la nature de la possession ne se pose pas, car le C.c.k., entré en vigueur le 25 février 1981, a adopté les théories les plus modernes[134]. Néanmoins, nous pouvons dire que la doctrine, au Koweït, est unanime sur la nature de fait de la possession. Bien que la possession soit classée parmi les moyens d'acquisition de la propriété entre vifs, elle n'est qu'une situation de fait dont on se sert comme un moyen de preuve de la propriété[135]. Nonobstant le fait que la possession soit volontaire, elle n'est pas un acte car ses effets juridiques ne sont pas recherchés par le possesseur. Ainsi le possesseur acquiert les fruits du bien possédé tant qu'il est de bonne foi. Quant à la jurisprudence, elle donne à la possession la nature de fait. Ainsi la Cour de cassation a décidé que « la possession est une situation de fait prouvable par tous moyens notamment par présomption »[136]. C'est pourquoi dans un autre jugement elle a prononcé que la mainmise, ses aspects, les preuves de l'action, les faits (...) sont des éléments matériels que les juges du fond apprécient souverainement[137].

Quant au droit musulman, les jurisconsultes musulmans divisent les droits en deux branches : le droit de Dieu et le droit des hommes. Ce dernier se divise en deux types : les droits extra-patrimoniaux et les droits patrimoniaux dont l'objet est un bien (par exemple le droit de la propriété, le droit de créance, etc.). Si le droit s'attache au patrimoine de quelqu'un, il est un droit de créance qui ne se réalise qu'entre deux personnes. Et si le droit concerne un bien précis, il s'agit d'un droit réel. À propos des sources du droit, il existe soit des actes oraux (*tsarofat kolya*) qui consistent en une pure volonté qui tend à réaliser un effet juridique attribué par la loi islamique (par exemple les contrats, les actes juridiques unilatéraux), soit des dispositions de fait (*tsarofat falya*) qui correspondent aux faits juridiques en droit positif. Les dispositions du fait peuvent se définir comme des faits matériels, volontaires ou involontaires, sur lesquels la loi fonde un droit personnel ou bien un droit réel (comme par exemple l'héritage, l'occupation des choses sans maître, etc.). Il en résulte que, pour certains auteurs, la nature de la possession est un simple fait[138].

---

[134] L'introduction de la première et la deuxième édition du C.c.k., p. 9 et 14.

[135] M. ALBEH, article précité, p 32 ; M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweitien*, éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994, p. 141 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., 1991, p. 169 et 171 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 317 ; B. ALYAKOB, « Le Droit civil koweitien, son passé et son présent », *coll. Les études spéciales*, n° 41, 1988, p. 113.

[136] Cass. com. k. 29 mai 1985, pourvoi n° 1984/218, 221, *coll. Règ.*, 1994, p. 865, n° 9 ; Cass. com. k. 16 nov. 1997, pourvoi n° 1988/179, *RJD*, n° 25, t. I, p. 184.

[137] Cass. civ. k., 24 déc. 2001, pourvoi n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 528.

[138] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 22 ; M. ALMATRA, *Le rôle de la possession de meuble en droit civil égyptien et yéménite*, th. Le Caire,

Nous nous posons la question suivante : pourquoi la possession est-elle juridiquement protégée ? Pour quelle raison les législations attachent à la possession des conséquences juridiques ? Bien qu'elle soit, selon certains auteurs, un simple fait juridique, nous pouvons aller plus loin en disant que la possession n'est pas conforme à la morale.

Section II : Les fondements de la possession

Le droit attache à la possession des effets juridiques très importants, dont la protection possessoire, la présomption de propriété, l'acquisition de celle-ci, indépendamment de la question de savoir si le possesseur est titulaire d'un droit réel sur la chose ou non, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi. Cela nous invite à rechercher les raisons exactes qui ont pu amener le législateur à conférer ces importants effets à cette situation de fait. Comment la règle de droit peut-elle reconnaître un tel pouvoir de fait, susceptible d'être exercé au détriment du pouvoir de droit ? La possession ne rend-t-elle pas ainsi légitime la violation de la propriété privée, laquelle est supposée, par principe, être inviolable ? La possession ne se heurte-t-elle pas de la sorte à l'équité et à la religion qui défendent les biens des individus contre toute attaque ? N'existe-t-il pas une contradiction entre la civilisation et la théorie de la possession ainsi présentée ?

Nous allons à présent examiner en premier lieu les rôles et les fondements de la possession, qui lui ont permis d'être protégée dans le droit positif (§ I), puis nous aborderons la question en droit musulman (§ II).

§ I : Les fondements de la possession dans le droit positif

Les auteurs koweitiens ont adopté les motifs présentés par la doctrine française. Plusieurs raisons ont été avancées en vue de justifier les conséquences juridiques attachées à la possession. Dans une étape précédente de notre étude, nous avons pu constater que, dans le plus grand nombre de cas, la possession et la propriété coïncident. Mais, il arrive aussi qu'elles soient dissociées. C'est la raison pour laquelle la doctrine a essayé de légitimer la possession en distinguant entre deux hypothèses : si le possesseur est le véritable propriétaire (A) ou s'il ne l'est pas (B).

---

non datée, p. 84.

(A) Le possesseur est le titulaire du droit

Si le possesseur est le véritable propriétaire du bien, on peut croire qu'il est inutile de le protéger en cette qualité. Il n'en est rien. La position de possesseur est confortable : position de défendeur, dispense de la charge de la preuve, bénéfice des très commodes actions possessoire, la facilité de preuve…[139]. Ordinairement, possesseur et propriétaire ne sont qu'une seule et même personne. C'est la raison pour laquelle la loi a pu attacher une présomption de titre : elle présume que le possesseur d'un droit en est le titulaire[140]. L'art. 923 du C.c.k. adopte cette présomption en déclarant que « qui a possédé une chose en se manifestant en l'apparence de propriétaire ou de titulaire d'un autre droit, est considéré le propriétaire ou le titulaire du droit à moins que le contraire soit prouvé », cette présomption est l'effet le plus important sur lequel se fondent les autres effets de la possession[141]. Dans le même sens, la Cour de cassation koweitienne a considéré que « lorsque la possession immobilière est publique, paisible et continuée depuis quinze ans, elle est considérée comme une présomption légitime et légale de la propriété du possesseur »[142]. La situation de possesseur est apparemment légitime et doit être protégée comme telle. Ainsi, en protégeant la possession, la loi protège indirectement le propriétaire. Cela est la position d'Ihering[143].

Il arrive que le titre d'acquisition du propriétaire ou celui d'un de ses prédécesseurs soit perdu[144]. Par ailleurs, celui qui veut établir son titre doit prouver qu'il l'a acquis d'un véritable propriétaire qui l'avait lui même aussi acquis légitimement de son vrai propriétaire ; et ainsi de suite en remontant dans le passé la chaîne de toutes les transmissions successives du droit. Cette remontée de la filière des propriétaires successifs jusqu'à l'origine est impossible. Il suffit d'une seule usurpation pour que toutes les acquisitions postérieures soient viciées[145]. En bref, la possession supplée l'absence de preuve parfaite de la propriété immobilière. La preuve de la possession est plus plausible et plus facile. Parce que l'un de ses deux composants (*animus*) est présumé par la loi, et l'autre (*corpus*) est prouvable par tous moyens puisqu'elle est, en principe, constituée des faits matériels. La possession assure donc une fonction probatoire. En prouvant la possession, le propriétaire profitera alors de ses effets,

---

[139] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 42.
[140] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 127.
[141] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil koweitien*, ouvrage précité, p. 700.
[142] Cass. civ. k., 8 oct. 2001, pourvoi n° 2000/236, *RJD*, n° 29, t. II, p. 369.
[143] R. Von IHERING, cité par Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 181.
[144] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 887.
[145] P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés*, t. I, 29e éd., LGDJ, 2003, p. 268.

notamment de la présomption de propriété. Dès lors, la possession n'est pas forcement un moyen de sanctionner le propriétaire négligent, au contraire, elle est utile au propriétaire dont elle consolide le droit en lui fournissant un moyen de l'établir. Toutefois, il arrive que le possesseur ne soit pas le propriétaire de l'immeuble possédé ; quels sont alors les fondements de la reconnaissance juridique de sa possession ?

(B) Le possesseur n'est pas le titulaire du droit

La protection reconnue à la possession, dans l'hypothèse où le possesseur n'est pas le propriétaire, constitue l'effet le plus frappant, car elle met en lumière la notion à l'état brut. C'est pour cela que la doctrine s'est efforcée de trouver un motif légitimant la protection possessoire. L'ensemble de la doctrine estime que la protection possessoire assume d'autres fonctions. Certains auteurs considèrent la volonté du possesseur comme le motif de la protection possessoire. Il faut que la volonté d'une personne capable soit admise et protégée par le droit, avant même d'être établie comme juste. Parce qu'il est possible que la volonté d'un personne capable soit juste. Cette théorie a été critiquée, car la volonté n'est pas toujours, et par elle seule, protégée. Ainsi, l'interversion du titre de détenteur ne peut pas résulter d'une simple volonté de celui-ci. En outre, la possession ne sera jamais protégée lorsque son objet est une chose non susceptible de possession, tel est le cas d'une possession de bien public, bien que le possesseur ait la volonté de posséder[146].

Savigny, influencé par Kant, estime que la protection de la possession s'explique par la nécessité de préserver l'ordre social contre les violences et les voies de fait[147]. Le législateur tend donc à établir la paix publique en protégeant la possession en elle-même ; parce que si les actions possessoires n'existaient pas, les litiges entre ceux qui se disputent la titularité du même bien ne seraient réglés que par la violence. Or, celui qui se prétend propriétaire ne doit pas se faire justice lui-même en évinçant brutalement le possesseur. Si celui-ci doit être expulsé, ce ne peut être qu'après un jugement reconnaissant le droit de son adversaire. Arrivant à ce stade, le possesseur a le droit de rester paisiblement en sa possession. Ainsi, les actions possessoires protègent le possesseur contre tout menace et lui permettent de reprendre sa possession jusqu'à l'issue du litige.

---

[146] PUCHTA, BRUNS, cité et critiqué par G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 125 et s.

[147] F.K. Von SAVIGNY, juriste allemand d'expression française, du début du XIXème siècle, cité par Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 15e éd., Sirey, 2007, p. 181 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 137.

La conséquence logique de cette thèse serait d'ouvrir à tous l'exercice des actions possessoires. Or, Savigny limite la protection possessoire au seul possesseur qui a la volonté d'exercer un droit de propriété sur la chose. Le détenteur comme les locataires et fermiers ne peuvent pas exercer les actions possessoires[148]. Il y a lieu de remarquer que cet apparent paradoxe se justifie par la date d'élaboration de cette thèse : 1803, époque où, d'une part, le droit se fonde sur la volonté individuelle et où, d'autre part, les locataires ou fermiers se trouvent dans une situation économique et sociale dépendante. Il était alors naturel qu'en cas de conflits contre eux, ils aient dû demander au bailleur d'agir, sans pouvoir agir eux-mêmes[149].

Pour Saleilles, la possession est protégée parce qu'elle correspond à une situation économique qui mérite par elle-même une protection[150]. Le propriétaire qui se désintéresse durablement de son bien fait preuve de négligence. Certes, la possession ne se produit jamais clandestinement. La prescription acquisitive ne court pas, non plus, contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir. Le propriétaire peut donc revendiquer à temps. À défaut, il ne mérite plus d'être protégé, parce que l'inaction du titulaire du droit face à une possession qui a duré le temps nécessaire à la prescription se justifie : soit par un transfert, réel ou présumé, du droit, soit par une négligence qui ne serait pas digne de protection et pourrait s'interpréter par une renonciation au droit[151]. Alors que celui qui a eu le comportement apparent de propriétaire pendant un certain temps mérite la protection, tant qu'il n'a pas été poursuivi en justice par le propriétaire. Ainsi on préfère, sous certaines conditions, le possesseur actif, celui qui exerce réellement des actes de maîtrise sur la chose et qui lui donne donc une raison d'être et une utilité, à celui qui s'en désintéresse, la laissant improductive[152]. Parce que c'est le possesseur qui utilise la chose et sachant qu'elle pourra devenir sa propriété, il sera poussé à lui conférer tous ses soins[153].

Nous n'acceptons pas la prétention selon laquelle la possession prolongée repose sur la renonciation présumée du bien. Ce fondement n'est pas assez exact, pour trois raisons : d'abord, la renonciation d'un bien ne se présume pas. Car il arrive que le propriétaire de bien

---

[148] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 139.
[149] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 181.
[150] Cité par P. GUIHO et A. ROBERT, *Droit civil, Les biens*, 1ère éd., L'HERMES, 1994, p. 26.
[151] P. G. J. HAJ-CHAHINE, *L'acte de tolérance en droit civil*, th. Paris II, 1992, p. 87 ; A. ROBERT, note sous Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, *D*. 1998 somm., p. 57 : « l'usucapion est par certains de ses aspects une sanction de la négligence de *verus dominus* et une faveur consentie à l'exploitant ».
[152] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 5, et J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 3.
[153] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 191.

possédé soit parfois incapable d'effectuer la renonciation, par exemple dans le cas où le propriétaire serait un mineur. Ensuite, la renonciation contient une volonté expresse ou tacite. Lorsque la renonciation est tacite, il faut qu'elle résulte d'actes accomplis en connaissance de cause et manifestant de façon non équivoque la volonté de renoncer[154]. Alors que la possession prolongée déploie ses effets à l'insu ou malgré la volonté du titulaire du bien. Ainsi, après l'écoulement du délai nécessaire à la prescription, la réclamation du titulaire, alors même qu'il montre sa volonté de garder le bien, ne sera pas acceptée. Enfin, cette théorie a pour conséquence que le droit de propriété s'éteint par le non-usage, ce qui n'est pas acceptable[155]. La possession ne se fonde pas seulement sur l'attitude négative du propriétaire, mais aussi sur le comportement positif du possesseur.

On n'admet pas également que la possession soit une sanction de la négligence du propriétaire du bien parce que, d'abord le C.c.f. et le C.c.k. ne présentent pas la possession comme un moyen de sanctionner le propriétaire négligent, mais comme un moyen d'acquérir ou de se libérer en droit français. Ensuite, en vertu du caractère absolu de la propriété, le propriétaire a complètement le droit d'utiliser ou non son propre droit. Puis, la possession ne produit pas ses effets par le seul délaissement de l'immeuble, mais il faut encore qu'un tiers le possède utilement[156]. Enfin, on aurait relevé les effets de la possession dans tous les cas où il n'y aurait aucun reproche à lui faire. Or, ceci n'est pas admis en droit positif[157].

Finalement, la possession se justifie par la sécurité et la facilité des transactions[158]. En effet, un possesseur qui se comporte comme un propriétaire peut facilement faire croire aux tiers qu'il est réellement le propriétaire. Il existe alors un obstacle à l'acquisition de la propriété, tenant au fait que nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. Or, grâce à sa fonction acquisitive, la possession met ces tiers, qui ont légitiment cru traiter avec le véritable propriétaire, à l'abri de revendications ultérieures ; elle consolide leurs droits. Il faut noter que la théorie de la propriété apparente n'était pas encore complètement dégagée au moment de la rédaction du Code civil. En outre son application nécessite, comme

---

[154] Cass. civ. 2e, 5 nov. 1998, *Bull. civ*. II, n° 258, p. 155.
[155] A. KALID, *L'acquisition des immeubles par la possession*, ouvrage précité, p. 192.
[156] Cass. com. k. 16 nov. 1997, pourvoi n° 1988/179, arrêt précité ; Cass. com. k. 28 juin 1999, pourvoi n° 1998/445, *RJD*, n° 27, t. II, p. 127 ; Cass. civ. k. 8 août 2001, *RJD*, n° 29, t. II, p. 362.
[157] F. HAGE-CHAHINE, mémoire de DEA précité, p. 21.
[158] Cass. k. 25 avr. 1984, pourvoi n° 1983/142, (pour éviter le litige concernant les droits établis par l'écoulement d'une longue période), cités par M. SROUR, ouvrage précité, p. 140.

on l'a relevé précédemment, des conditions strictes : preuve d'une erreur commune et invincible[159].

Par ailleurs, il arrive que le possesseur ait tenu l'immeuble d'un non-propriétaire. Dans ce cas, il n'a pas pu en acquérir la propriété par un titre translatif, car l'inefficacité d'un tel titre dépend de la qualité de propriétaire de celui dont il émane. Il peut en être de même lorsqu'un acquéreur, faute de ne pas avoir publié son titre, se voit contester la propriété par un autre qui l'a publié : la prescription, ayant joué à son profit, lui permettra de l'emporter[160]. De même, le titre d'un acquéreur reste soumis à toutes les causes de résolution ou d'annulation qui peuvent détruire une des aliénations antérieures[161]. Sans doute, dans certains cas, la possession prolongée profitera à des usurpateurs. Mais, au bout d'un certains temps, il convient de consolider les situations de faits en les transformant en situations de droit[162]. En effet, l'atteinte portée aux intérêts privés du propriétaire est justifiée par les avantages généraux de la possession.

Ce fondement a été aussi critiqué pour deux raisons : premièrement, il est vrai que le maintient de l'ordre social est une conséquence pratique de la possession prolongée. Mais, ce résultat n'est pas la finalité de la possession prolongée que le législateur lui a assignée. Selon l'art. 2219 du C.c.f., la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer. Elle n'est donc pas un moyen de maintenir l'ordre public. Deuxièmement, l'idée d'ordre public contredit l'art. 2223 du C.c.f. qui énonce que « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription »[163]. Néanmoins, nous croyons que l'objectif final escompté de la libération ou l'acquisition est la tranquillité publique. Si l'acquisition et la libération sont le but de celui qui prescrit, elles ne le sont pas pour le législateur qui souhaite, au-delà, le maintien de l'ordre public par ces outils. En effet, le juge ne peut soulever d'office le moyen tiré de la prescription parce qu'il s'agit d'un droit d'option et que le juge ne peut pas le lever à la place du possesseur.

Après avoir présenté les fondements de la possession en droit positif, il convient désormais de s'attarder à l'examen de la question dans un droit éventuellement différent, notamment parce qu'il est d'origine divine, à savoir le droit musulman.

---

[159] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 174.
[160] G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 246.
[161] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 338.
[162] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 234.
[163] F. HAGE-CHAHINE, mémoire de DEA précité, p. 19.

§ II : Les fondements de la possession en droit musulman

La possession est une institution très intéressante aussi bien dans le droit positif que dans le droit de musulman. Malgré la division doctrinale sur son effet acquisitif[164], la question de son existence en droit musulman ne se pose même pas. C'est parce que toute la doctrine islamique se met d'accord sur son existence, particulièrement l'école hanéfite et l'école malékite, qui l'ont étudiée en détail. D'après ABDELGAWAD, « les jurisconsultes musulmans ont atteint, dans l'étude de la possession, une finesse et une précision que le droit et ses commentateurs n'ont ni aujourd'hui ni jadis pu percevoir »[165]. Voire même, M. HOUSSEIN a, après avoir constaté la conformité entre la possession en droit musulman et en droit français, conclu que la possession en droit français a été inspirée du droit musulman qui existait jadis et sa cause s'est propagée dans l'Est, l'Ouest et le Sud de l'Europe[166]. Cette orientation a été suivie dans une décision de la Cour d'Appel au Koweït, qui a précisé que « la doctrine malékite a réglementé la possession de manière détaillée, d'où l'emprunt effectué par la doctrine positive et la législation occidentale et arabique »[167].

Puisque le droit musulman se fonde, principalement, sur la religion islamique, nous allons donc chercher d'abord les fondements de la possession dans les sources originelles de l'islam (A), puis dans la source doctrinale (B).

(A) Les fondements de la possession immobilière dans les sources originelles islamiques

Nous avons vu, précédemment, que la première source du droit musulman est le Coran, dans lequel nous n'avons trouvé aucune disposition directe concernant la possession. En revanche, nous avons observé qu'il contient des préceptes généraux applicables à la possession. Nous allons présenter ces principes lorsqu'on parlera de la source doctrinale, puisque la déduction de ses dispositions nécessite un effort intellectuel. En raison de ce silence coranique, nous devons faire un appel à la deuxième source : la Sunna (qui complète le Coran), puisqu'elle constitue aussi une révélation divine.

En ce qui concerne la possession prolongée dans le temps et son effet acquisitif, nous citons ce que le Prophète a déclaré : « quiconque possède une chose dix ans en est le

---

[164] Nous aborderons ce sujet dans la seconde partie de notre étude.
[165] M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 437 ; A. KALID, *L'acquisition des immeubles par la possession*, ouvrage précité, p. 73.
[166] S. HOUSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Revue Alazhar*, 43e année, t. I, août 1971, p. 466 et s.
[167] CA civ. k. 24 avr. 1980, pourvoi n° 1976/49, arrêt précité.

propriétaire »[168]et, dans une autre version : « quiconque possède une chose dix ans, au détriment de son adversaire, en est le plus digne ». Par ailleurs, nous trouvons plusieurs applications de la fonction probatoire de la possession dans la Sunna. Il arrivait souvent que des gens recourent au Prophète en vue de résoudre leur litige sur une terre ; le Prophète exigeait du demandeur la preuve, à défaut de quoi il se contentait du serment de défendeur (possesseur) pour lui conférer la propriété de la terre. Nous citons, par exemple, ce que ABO-DAOUD nous a apporté : deux hommes ont recouru au Prophète, le demandeur a dit : Ô Prophète, celui-ci m'a usurpé une terre. Le défendeur a répondu : elle m'appartient et elle est sous ma main (en ma possession) et il n'a aucun droit sur elle. Le Prophète a dit au demandeur : as-tu une preuve ? Il lui a répondu : non ; le Prophète a dit : soit ton propre témoin ou bien demande-lui de prêter serment[169]. En effet, cette solution est le résultat d'un principe important dans l'islam : il ne faut pas juger que sur l'apparence, et Dieu récompense ce qui est caché dans le for intérieur. D'après Umm Salama, il y avait un conflit entre deux hommes à propos d'une terre, et l'Envoyé de Dieu a dit : « quand vous plaidez devant moi, il se peut que l'un de vous soit plus éloquent que son adversaire, qu'alors je crois qu'il a raison et que je décide qu'il aura droit à quelque chose du bien de son frère, je lui donne ainsi qu'un morceau de l'Enfer, qu'il ne le prenne donc pas »[170].

(B) Les fondements de la possession d'après les sources doctrinales dans l'Islam

Dans le droit musulman, ni le livre foncier ni la preuve parfaite de la propriété n'existent. C'est ainsi que les preuves disparaissent à cause de l'écoulement du temps et de la mort des témoins. C'est pourquoi, le droit musulman reconnaît à la possession un effet probatoire, car il la considère comme une manifestation vraisemblable de la propriété. Par conséquent, les docteurs hanéfites estiment qu'il ne faut pas déposséder le possesseur de sa possession, sauf si le droit de l'adversaire est constaté. La preuve du droit n'incombe pas au possesseur. Par ailleurs, le calife n'a pas le droit d'obliger les gens à démontrer par la preuve ce qu'ils possèdent ; autrement, personne ne gardera sa propriété[171].

Nous avons déjà vu que la doctrine hanéfite adopte une théorie générale applicable à toutes actions, notamment celle-là concernant la possession. Elle aborde, donc, la possession selon la théorie du déni d'action à cause de l'écoulement de temps. D'ailleurs, l'auteur du

[168] Nous discuterons la question de son authenticité dans la seconde partie de notre travail, *infra* p. 361.
[169] M. ABADI, *Aon almabode sharah sonan ABO-DAOUD*, t. X, vol. IIIIX, éd. Dar Alkotob Alalmiah. 1998, n° 3242.
[170] Ce hadith a été rapporté par l'Imam MOSLIM, sous titre le jugement sur l'apparence, n° 1713.
[171] A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 108.

K.M.A.[172] a consacré un chapitre titré de « la mainmise et le déni d'action à cause de l'écoulement du temps ». Dans ce chapitre, il a abordé uniquement tout ce qui concerne l'écoulement du temps d'un point de vue de la possession. En d'autres termes, la possession prolongée dans le temps empêche l'examen de l'action. Cette solution doctrinale se justifie par le raison suivante : la doctrine hanéfite est arrivée à un résultat où il faut mettre une fin à l'action en justice dans le but de protéger l'intérêt public et éviter la fraude. À cette fin, il est décidé que le calife des musulmans a la faculté de faire restreindre la juridiction dans l'espace et dans le temps[173].

La Cour de cassation koweitienne estime que la possession prolongée, dans la Madjallat n'est qu'une présomption légitime et légale et que le possesseur est le propriétaire de l'immeuble qu'il possède. En conséquence, s'il ne faut pas examiner l'action contre le possesseur, c'est pour empêcher la fraude et éviter le conflit relatif aux droits dont les situations sont établies par l'effet de l'écoulement d'un temps long[174]. La Cour d'appel koweitienne affirme que « l'application du principe de déni d'action réalise, dans certains aspects, des effets produits par l'application de la prescription acquisitive, qui a été réglementée par les législations positives modernes, de la protection de la possession qualifiée, de la stabilité des translations entre les individus… »[175].

La doctrine malékite fonde la légitimité de la possession sur le hadith du Prophète qui énonce « quiconque possède une chose dix ans en est le propriétaire ». C'est pourquoi la doctrine malékite est souple pour la justification de la possession. Mais elle se réfère, au-delà du hadith, aux autres justifications, en vue de renforcer sa position. La coutume (l'ordre normal des choses) est, comme on l'a vu, considérable dans le droit musulman[176]. Selon l'usage, nul n'accepte qu'une autre personne possède, pendant un certain temps, son immeuble en se comportant en propriétaire. Dans ce cas-là, puisque la coutume démentit l'action contre le possesseur, son action ne sera pas reçue[177].

Quant à ALHATTAB, il trouve, avec raison, le motif de la possession dans la présomption de transfert du droit de propriété. Cette présomption est tirée du silence du

---

[172] M. QADRY-BACHA, K.M.A., ouvrage précité.
[173] A. ALKAFIF, *La propriété dans la charia islamique*, éd. Dar Alnahdah Alarabiah, 1990, p. 314.
[174] V. par exemple : Cass. com. k. 24 janv. 1988, pourvoi n° 1987/231, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 282 ; Cass. civ. k. 2 mai 1988, pourvoi n° 1987/48, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 282°; Cass. com. k. 16 nov. 1997, pourvoi n° 1988/179, arrêt précité ; CA civ. k. 27 janv. 2003, pourvoi n° 2003/148, non publié.
[175] CA com. k. 1er févr. 1976, pourvoi n° 1969/21, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.
[176] S*upra* p. 33.
[177] M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 257 et 262.

véritable propriétaire. Il explique que le fait que le titulaire d'un droit ne s'en sert pas durablement puisse suggérer de manière non équivoque que, par transmission quelconque, le possesseur a acquis légitiment la propriété de l'immeuble[178]. Iben-FARHON nous présente une autre justification de la possession : il explique que si le propriétaire est un voisin du possesseur, séjournant avec lui dans la même ville, qu'il est au courant de sa possession, de sa construction et destruction, et ne réclame ni ne défend son bien, dans cette hypothèse la possession est considérée comme un aveu, explicitement, prononcé par le véritable propriétaire ; de quoi il n'a plus aucun droit sur le bien[179].

De nos jours, la doctrine islamique justifié aussi la possession. D'abord, la charia invite le propriétaire à entretenir son bien et à ne pas le perdre ou le détruire. Dieu dit dans le Coran : « Et ne confiez pas aux incapables vos biens dont Allah a fait votre subsistance ». Par ailleurs, le Prophète a dit : « Dieu interdit la dissipation de la fortune », le Prophète recommande ainsi l'usage et l'exploitation des biens, puisque ceci réalise aussi bien l'intérêt général de toute la société que des intérêts privés du possesseur ou du propriétaire. Alors, il faut préférer le possesseur au propriétaire négligeant son bien[180].

Ensuite, d'après M. BADAOUI, le fait que le propriétaire soit obligé de conserver, pendant toute la durée de sa propriété, son titre et celui de son auteur, met le propriétaire dans la difficulté. Tandis que Dieu dit : « Allah ne veut pas vous imposer quelque gêne »[181], Il dit aussi dans un autre verset « Allah veut pour vous la facilité, il ne veut pas la difficulté pour vous »[182], c'est la raison pour laquelle il faut protéger la possession en ne recevant aucune action contre elle[183].

Enfin, Dieu dit, dans le contexte de l'histoire du prophète JOSEPH : « si sa tunique est déchirée par devant, alors c'est elle qui dit la vérité, tandis qu'il est du nombre des menteurs [27] mais si sa tunique est déchirée par derrière, alors c'est elle qui a menti, tandis qu'il est du nombre des véridiques [28] »[184]. De ces versets la doctrine islamique a puisé le rôle probatoire de la présomption. Ainsi, la possession légitime présume l'existence d'un droit[185]. La loi

---

[178] ALHATTAB, cité par A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 94.
[179] Iben-FARHON, cité par M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 223.
[180] *Id.*, p. 253 ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 127.
[181] *Le Coran*, sourate Al-mâ'ida (la table servie), versets n° 6.
[182] *Id.*, sourate Al-Baqarah (la vache), verset n° 185.
[183] A. BADAOUI, ouvrage précité, p. 299.
[184] *Le Coran*, sourate Yoûsouf (Joseph), verset n° 27, 28.
[185] A. KALID, *L'acquisition des immeubles par la possession*, ouvrage précité, p. 49.

islamique tient compte du fait concret comme une réalité existante, au moins extérieurement, et la protège provisoirement contre toute agression[186].

S'il est important de savoir à quoi correspond le concept de possession et quels en sont les fondements, la notion de possession ne peut pas être cernée tant que l'on n'a pas délimité ce qui peut être son objet.

Section III : L'objet de la possession

Il est incontestable que l'usucapion est l'effet principal de la possession. La prescription est un moyen d'acquérir la propriété[187]. Dès lors, il est important de préciser le champ d'application de la possession. S'il est vrai que l'étendue de la possession s'est élargie, elle reste néanmoins controversée[188] : la possession est-elle applicable sur les droits incorporels ou les droits de créance ?[189] La réponse à cette question échappe à notre étude. Les objets de la possession sont multiples. Nous nous intéressons, particulièrement, à la possession de la propriété immobilière. Nous nous demandons quel est précisément l'objet de cette possession ? Est-ce le droit immobilier ou bien la chose immobilière ?

Bien que les dispositions des articles 712 et 2219 du C.c.f., relative à l'acquisition de la propriété par la prescription, soient générales, l'art. 2226 du C.c.f. nous précise que l'« on peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ». Cet article exclut, de prime abord, l'application de la possession sur les biens qui ne sont pas dans le commerce, c'est-à- dire les biens susceptibles d'appropriation mais dont l'aliénation est interdite ; *a contrario* les choses dans le commerce, qui sont des biens susceptibles d'appropriation et qui peuvent être transmis, sont prescriptibles. Il y a donc lieu d'envisager, dans un premier temps, les objets susceptibles de la possession (§ I) et, dans un second temps, l'imprescriptibilité de certains biens (§ II).

§ I : Les objets susceptibles de possession

L'art. 2228 du C.c.f. présente la possession comme « la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit ». Selon ledit article la possession peut, alors, se réaliser sur un droit ou bien sur une chose. Le droit koweitien vise à trois reprises l'objet de la possession ; l'art. 905

[186] L. MILLIOT, *Introduction à l'étude du Droit musulman*, éd. RECUEIL SIREY, 1953, p. 624 et s.
[187] Cf. l'art. 2219 du C.c.f.
[188] Ch. CARON et H. LECUYER, ouvrage précité, p. 72.
[189] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 144.

du C.c.k. précise que « la possession est la maîtrise d'une personne, par elle-même ou par une autre, sur une chose corporelle, et apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, en effectuant les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit » ; l'art. 923 du C.c.k. y fait aussi allusion en énonçant que « quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, est considéré le propriétaire ou le titulaire du droit, sauf preuve contraire » ; l'art. 935 du C.c.k. prévoit, enfin, que « quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel,.. ». Il sera utile dès lors de distinguer les choses prescriptibles (A), des droits susceptibles d'être l'objet de la possession (B).

(A) L'objet de la possession est une chose

La possession, en droit romain, consistait dans l'appréhension des choses. Le possesseur était celui qui avait matériellement une emprise sur la chose et se comportait en propriétaire[190]. À cette époque, le droit de propriété était confondu avec la chose sur laquelle il portait[191]. Le possesseur avait donc un droit complet sur la chose possédée : il pouvait donc l'utiliser ou en disposer ; c'est pourquoi on était propriétaire d'une chose et non pas titulaire d'un droit de propriété sur une chose. Puisque la possession apparaissait comme un pouvoir matériel, la doctrine romaine décidait que la possession ne pouvait être réalisée que sur une chose matérielle. On parlait alors de *pessessio rei* pour désigner la possession des choses corporelles[192].

En droit français, certains auteurs estiment que seules les choses peuvent être l'objet de la possession parce que l'art. 2228 du C.c.f. fait place, pour définir la possession, à la détention d'une chose. Du reste, puisque la possession se présente comme une maîtrise physique, cette matérialité ne peut se manifester que sur une chose. Cette idée puise, selon Mme. PELISSIER, dans plusieurs définitions de la possession. Elle cite AUBRY et RAU ou le Doyen Cornu qui définit la possession comme un exercice de fait sur une chose. L'objet de la possession est alors une chose, mais il s'exprime différemment selon qu'il soit l'image de la propriété ou de l'un de ses démembrements. Ce qui est dans la puissance du possesseur ce n'est pas le droit mais bien la chose[193].

[190] J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 3.
[191] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 192.
[192] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 41 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 747.
[193] A. PELISSIER, ouvrage précité, p. 29.

La théorie de la *pessessio rei* semble avoir une base législative dans le texte des articles 2228 du C.c.f. et 923 du C.c.k. d'après lequel « quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, est considéré le propriétaire ou le titulaire du droit, sauf preuve contraire ». Pourtant, nous trouvons que cette définition est maladroite. D'abord, nous trouvons que l'essence de la possession est le comportement du possesseur en tant que titulaire du droit et non l'emprise d'une chose. La possession est, d'après M. SIMLER, « le fait de se comporter comme si l'on était titulaire du droit correspondant »[194]. Pour certains auteurs, le sens étroit de la possession c'est le comportement du possesseur en titulaire d'un droit[195]. Le C.c.k. insiste aussi sur l'apparence de l'existence d'un droit[196].

En outre, parmi les plus importants effets de la possession, sont à dénoter l'effet probatoire et l'effet acquisitif du droit. Si la finalité de la possession est l'acquisition ou la preuve d'un droit, ce n'est que parce que le possesseur est présumé avoir la titularité. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire que le possesseur exerce de fait des prérogatives et des actes correspondant au droit prétendu.

Ensuite, nous ne trouvons aucune contradiction entre l'opinion qui a notre préférence et les définitions qui présentent la possession comme un exercice de fait sur une chose. Certes, la possession suppose qu'une maîtrise de fait puisse s'exercer. Comment cette appréhension peut-elle donc se manifester à l'égard d'un droit ? Le droit réel lui seul marque l'exercice d'un pouvoir direct sur une chose[197]. Ce sont des droits qui portent directement sur une chose et procure à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose[198]. Il faut noter que la chose, ici, n'est pas l'objet de la possession ; elle n'est qu'un terrain sur lequel se manifestent les prérogatives d'un droit.

Enfin, nous nous reposons aussi sur l'élément intentionnel de la possession. La doctrine explique l'*animus* soit par l'intention d'acquérir le droit exercé, ou bien par l'intention de se comporter en titulaire du droit prétendu[199]. Il résulte de l'exigence du comportement du titulaire d'un droit, que ce qui est exercé par le possesseur sont les prérogatives du droit

[194] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 41.
[195] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 173.
[196] Cf. les art. 905, 923, 935 du C.c.k.
[197] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 4 et s.
[198] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, ouvrage précité, Cf. (réel, droit).
[199] Nous aborderons l'*animus* plus tard, *infra* p. 128.

prétendu. Ce qui est, alors, en la puissance du possesseur ce n'est pas la chose mais bien le droit. C'est ce que nous allons examiner maintenant.

(B) L'objet de la possession est un droit

À côté de la *possessio rei*, les jurisconsultes romains reconnurent, plus tard, l'application de la possession sur des droits. L'objet de la possession peut donc être un droit portant sur une chose. Ils visaient, sous l'expression *quasi-possessio,* le concept de possession à certains droits autre que la propriété.

Bien que l'art. 2228 du C.c.f. définisse la possession comme la détention d'une chose ou la jouissance d'un droit, la majorité de la doctrine étend, uniquement l'application de la possession au droit. En conséquence, elle objecte à la distinction, faite par ledit article, entre la détention d'une chose et la jouissance d'un droit. Si les jurisconsultes romains avaient une raison historique pour opérer cette distinction, aujourd'hui, celle-ci n'a plus aucune raison d'être. Il a déjà été mentionné qu'il existait, en droit romain, une confusion entre le droit de propriété et son objet. La *possessio rei* signifie la jouissance complète et exclusive d'une chose. En effet, la possession d'une chose n'était que la possession d'un droit, à savoir celle du droit de propriété. Il n'y a donc pas lieu de garder cette distinction, puisque, en définitive, ce qui est possédé est un droit plutôt qu'une chose[200].

En ce qui concerne l'examen de cette question en droit musulman, malgré l'évidence du hadith du Prophète disant : « quiconque possède une chose dix ans en est le propriétaire », nous estimons que l'objet de la possession n'est pas la chose mais le droit. D'une part, ledit hadith, comme nous le verrons, n'est pas authentique[201] ; on ne peut donc pas y puiser le fait que l'objet de la possession est une chose. D'autre part, l'exigence du comportement du propriétaire doit se combiner avec la prétention du possesseur devant le juge qu'il est le propriétaire de l'immeuble, et que son adversaire n'a aucun droit sur la chose[202]. Par voie de corollaire, l'objet de la possession en droit musulman est le droit.

La possession a-t-elle vocation à s'appliquer à tous les droits réels ? La réponse à cette question semble être négative, malgré la formule générale de l'art. 2228 du C.c.f., qui a été critiquée parce que les droits susceptibles de donner lieu à possession constituent une infime

[200] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 747 ; P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 4 et s. ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 140.
[201] Nous discuterons la question de son authenticité, avec plus de détails dans la seconde partie de notre travail, *infra* p. 361.
[202] M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 234.

minorité[203]. La possession ne peut se concevoir en effet qu'à propos des droits réels principaux ou accessoires qui peuvent mettre le possesseur en contact avec la chose[204]. Ainsi, le C.c.k. exige que le possesseur ait le comportement du titulaire d'un droit réel, y compris les droits réels accessoires qui nécessitent la possession du bien, par exemple le gage[205]. Il n'est pas superflu cependant de rappeler que ce n'est pas le droit exercé qui est pris en compte dans la possession, mais l'exercice de ses prérogatives. La possession n'est pas liée à l'existence d'un droit. On se limitera néanmoins à la possession de la propriété immobilière.

S'agissant du droit musulman, il est possible, en principe, de posséder toutes les choses immobilières qui sont susceptibles d'appropriation privée. Nous avons déjà vu que chez les hanéfites l'immeuble est tout ce qui ne peut pas être déplacé à cause de sa fixité à la terre. Pour les jurisconsultes malékites l'immeuble est tout ce qui est fixe et intransportable, y compris la plantation, la construction, etc., car elles adhèrent à la terre et sont intransportables sans leurs changements[206]. Le C.c.k. s'est inspiré de l'essence des définitions islamiques en considérant que « toute chose ayant une assiette fixe et immobile, qui ne peut être déplacée sans détérioration ou changement d'état, est une chose immobilière »[207]. Mais, il ajoute que : « est considéré comme une chose immobilière par destination, la chose mobilière que le propriétaire a placée dans un fonds qui lui appartient, en l'affectant en permanence au service de ce fonds ou à son exploitation »[208]. La chose immobilière peut donc être immeuble par sa nature. C'est le cas des fonds de terres, y compris sol et sous-sol ; de ce qui est fixé au sol et y reste attaché : les végétaux, tant qu'ils adhèrent au sol, les constructions et leurs accessoires qui ont le sol pour assise. Elle peut aussi l'être par destination. Il s'agit de choses mobilières considérées fictivement comme des immeubles en raison du lien qui les unit à un immeuble par nature, dont ils sont l'accessoire.

La possession s'applique à tous les immeubles, sans distinction entre immeubles par nature et immeubles par destination, mais à condition qu'ils aient eu un propriétaire. Cette condition est nécessaire pour écarter l'application de la vivification dans le droit musulman, et

[203] C.-E. CLAEYS, article précité, p. 118.
[204] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 6 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 3 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 41.
[205] Cf. les art. 905, 923, 935 du C.c.k. ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 398.
[206] A. AL-SHAKER, mémoire de DEA précité, p. 35.
[207] Cf. l'art. 24 du C.c.k.
[208] Cf. l'art. 25 du C.c.k.

éliminer les immeubles sans maître, puisque ils appartiennent à l'État[209] ; ce qui pourrait poser un problème pour la possession. Ce sera l'objet de développements ultérieurs.

L'immeuble possédé peut être l'objet d'un droit de propriété individuel, ou bien des droits de propriété concurrents. Un ou plusieurs indivisaires peuvent parfaitement devenir, par possession prolongée, propriétaires de la part revenant aux autres indivisaires inactifs. Il faut souligner, à ce sujet, que lorsqu'un bien est l'objet d'une indivision entre plusieurs personnes, les actes de l'une ne peuvent en principe contredire les droits de l'autre. C'est la raison pour laquelle la possession d'un immeuble indivis est souvent frappée par le vice équivoque. Dès lors, le possesseur doit parvenir à une possession exclusive par l'existence d'actes manifestant la volonté de se comporter vis-à-vis des autres co-indivisaires comme le seul et unique propriétaire. Il a été décidé que « l'héritier, qui se prévaut de l'acquisition par usucapion d'un immeuble, doit rapporter la preuve d'actes manifestant, à l'encontre de ses cohéritiers, son intention de se comporter en propriétaire exclusif »[210]. La Cour d'appel de Paris a aussi jugé qu'« un propriétaire indivis ne peut acquérir un bien par usucapion que s'il accomplit des actes contredisant manifestement le droit de ses co-indivisaires. Tel n'est pas le cas de la mise en location de l'immeuble indivis qui correspond seulement à l'exercice du droit de jouissance privatif d'un indivisaire »[211].

S'agissant de la possession d'une partie commune par un copropriétaire, la jurisprudence et la doctrine hésitèrent à accepter ladite possession ; puisque, estimaient-elles, les parties communes ne peuvent être transformées en parties privatives[212]. Aujourd'hui, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre la possession d'une partie commune. Comme tout indivisaire peut posséder les biens indivis contre les autres, tout copropriétaire peut aussi posséder les parties communes contre les autres. Les parties communes ne sont, en réalité, que la propriété indivise des copropriétaires. Pour cette raison, le copropriétaire doit, pour écarter le vice équivoque, rapporter la preuve d'actes manifestant à l'égard des autres copropriétaires son intention de se conduire comme propriétaire exclusif. À cette égard, il a été jugé que « le règlement de copropriété faisait de la cour une partie commune, qu'en

---

[209] Cf. les art. 539, 713, du C.c.f. ; Cf. l'art. 878 du C.c.k. v. aussi l'application de cette règle dans l'arrêt : Cass. civ. k. 5 janv. 1998, pourvoi n° 1997/93, *RJD*, n° 26, t. I, p. 374.

[210] Cass. civ. 1er, 27 oct. 1993, *D.* 1995, somm., p. 332, note M. GRIMALDI ; dans le même sens v. Cass. civ. 1er, 17 avr. 1985, *Bull. civ.* I, n° 120, p. 111 ; Cass. civ. 3e, 27 nov. 1985, *Bull. civ.* III, n° 158, p. 119 ; V. aussi B. BEIGNIER, note sous Cass. civ. 1er, 16 mai 2000, *Juris-Data*, n° 002079. *Dr. fam.* 2000, comm., n°118, p. 21 ; CA Papeete, 17 oct. 2002, *Juris-data*, n° 194057.

[211] CA Paris, 25 mars 2004, *Juris-Data*, n° 237992.

[212] J.-M. ROUX, « La prescription de parties communes en copropriété », *Construction-Urbanisme*, avril 2004, chron., n° 4, p. 6.

conséquence les constructions édifiées avaient ce caractère, et que la possession était équivoque puisque l'occupation du terrain ne découlait que d'une tolérance temporaire prévue par le règlement de copropriété »[213]. Par ailleurs, les parties communes peuvent être, également, possédées non seulement par un copropriétaire, mais aussi par l'ensemble des copropriétaires puisqu'ils sont en situation d'exercer sur lesdites parties les prérogatives de propriétaire[214].

Il en ressort alors que tout immeuble est, en principe, susceptible de possession. Toutefois, les immeubles qui ne peuvent être l'objet d'appropriation privée, ne sont pas susceptibles de possession. Nous allons, à présent, expliquer l'imprescriptibilité de certains biens.

§ II : Biens insusceptibles de possession

Malgré l'application générale de la possession sur les immeubles, certains y échappent. La doctrine estime que la possession s'applique aux seuls biens immobiliers acquis individuellement. Le bénéfice de la possession ne saurait donc être invoqué pour prescrire des immeubles faisant partie d'une universalité, par exemple les immeubles dans une succession. Si l'application de la possession est écartée ici, ce n'est pas parce que, comme l'estiment certains auteurs, les universalités ne peuvent pas être elles-mêmes l'objet d'un droit de propriété[215]. La véritable raison de l'élimination des universalités réside dans l'idée que l'appréhension matérielle s'oppose à une possession globale des universalités. L'universalité forme par elle-même un bien incorporel[216]. Ainsi, le possesseur d'un immeuble faisant partie d'une succession n'a pas le droit de prétendre à la possession des autres immeubles sur lesquels il n'avait aucune maîtrise matérielle. Tandis que les éléments qui composent les universalités peuvent être possédés individuellement[217].

Le droit positif reconnaît, donc, l'existence de certains biens insusceptibles de possession, c'est-à-dire des biens sur lesquels la possession n'exerce aucun effet. Nous

---

[213] Cass. civ. 3e, 3 mars 2004, n° 02-17.390, inédit, sur www.legifrance.gouv.fr

[214] CA Fort-de-France, 3 avr. 1987, *Defrénois*, 1988, art. 34166, note A. BRETON, p. 247 ; Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, *Construction-Urbanisme*, décembre 2003, construction, p. 14, obs. D. SIZAIRE ; v. aussi sur le même arrêt les notes de Th. REVET, *RTD civ*., 2003, chron., p. 523 ; C. GIVERDON, *AJDI*, 2003, juris., p. 768 ; B. MALLET-BRICOUT, *D*. 2003, somm., p. 2047 ; v. également F. GIVORD, C. GIVERDON et P. CAPOULADE, *La copropriété*, 6e éd., Dalloz, coll. Dalloz Action, 2006, p. 246.

[215] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p.193 ; M. HIJAZY, thèse précitée, p. 90.

[216] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 326.

[217] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 5.

envisagerons séparément deux genres d'immeubles non susceptibles de possession à savoir les immeubles imprescriptibles appartenant aux particuliers (A), et les immeubles imprescriptibles appartenant aux personnes publiques (B).

(A) L'imprescriptibilité de certains biens appartenant aux particuliers.

Pendant plusieurs siècles, le système social a renforcé l'importance de l'immeuble ; on disait « *res mobilis, res vilis* », c'est-à-dire : chose meuble, chose de peu de valeur. En réalité, l'immeuble maintient toujours sa situation parmi les biens de grande valeur, notamment avec l'augmentation exponentielle du prix du logement. On se demande pourquoi alors certains immeubles sont imprescriptibles, sachant que la prescription est un moyen d'acquisition de la propriété. C'est ce que nous allons tenter d'expliquer, tant en droit français (1) qu'en droit koweitien (2).

1- Les immeubles imprescriptibles en droit français.

L'art. 2226 du C.c.f. énonce, de toute évidence, qu'« on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce ». Tandis que les choses qui sont dans le commerce, c'est-à-dire celles qui ont un maître et qui peuvent en changer, sont seules susceptibles de possession. Il est vrai que cet article vise textuellement la prescription, mais la doctrine étend son application à la possession. Effectivement, « les choses hors du commerce seront naturellement hors du domaine de la possession acquisitive parce qu'elles ne sont tout simplement pas susceptibles d'appropriation privée »[218].

Dès lors que le principe d'imprescriptibilité de certains biens est applicable sur l'objet de la possession, nous devons remarquer que, malgré la corrélation entre l'imprescriptibilité et l'inaliénabilité, les biens aliénables sont prescriptibles et les biens inaliénables sont imprescriptibles ; il arrive qu'elles se séparent. Ainsi, les immeubles dotaux[219] deviennent prescriptibles après la séparation de biens (ancien art. 1561, al. 2 du C.c.f.) tandis qu'ils demeurent inaliénables. De la même manière, les biens inaliénables en vertu de la volonté de l'homme « clause d'inaliénabilité temporaire et dans un intérêt justifié » sont prescriptibles.

[218] J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 3 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 193 et 241.

[219] Les biens dotaux sont ceux-ci que la femme mariée sous le régime dotal se constituait expressément en dot ou qui lui étaient donnés par contrat de mariage. Cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, (biens dotaux).

Toutefois, il existe des biens imprescriptibles qui ne sont pas inaliénables, c'est le cas des immeubles classés (L.31 décembre 1913, art. 12)[220].

Certains immeubles ont une valeur inestimable à cause de leur contribution au patrimoine culturel du pays, par exemple les sites touristiques, tels que les châteaux. Pour cette raison, ils sont protégés par leur mise hors du commerce bien qu'ils soient, à l'origine, susceptibles d'aliénabilité. En vertu de la loi du 31 décembre 1913, les immeubles classés monuments historiques ne sont pas susceptibles d'être l'objet de la possession acquisitive. Ainsi, il a été jugé que le droit d'usage d'un monument funéraire incorporé au droit du concessionnaire de la sépulture est, comme ce droit, hors du commerce en ce qu'il résulte de la concession et ne peut donc être acquis par prescription[221]. Il s'en dégage que les immeubles classés, « même lorsqu'ils appartiennent à des particuliers, et bien qu'ils ne soient pas inaliénables, sont susceptibles de possession, mais l'un des effets de la possession (la prescription acquisitive) ne se produit pas »[222].

Il en va de même pour les immeubles dotaux de la femme mariée. Jadis, sous l'empire de l'ancien régime dotal, les immeubles dotaux étaient, en principe, imprescriptibles. Cependant, si la possession avait commencé avant la célébration du mariage, elle continuait à courir et produire ses effets pendant le mariage. C'est parce qu'elle n'avait pas une origine suspecte comme celle qui avait commencé après le mariage. Toutefois, l'imprescriptibilité cessait à compter de la séparation de biens des époux pour les biens déclarés aliénables dans le contrat de mariage, ou bien à partir de la dissolution du mariage[223]. De nos jours, l'imprescriptibilité des immeubles dotaux a été abrogée pour l'avenir par la loi n° 570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux ; mais cette suppression ne concerne que les contrats de mariage passés après la date d'entrée en vigueur de la loi (1er février 1966)[224]. La situation française ne correspond pas à la situation koweitienne. Influencé par le droit musulman, le droit koweitien contient certaines particularités. C'est le cas de l'imprescriptibilité des immeubles de *waqf*.

---

[220] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, 12e éd., par P. BINET, Librairie RECUIL SIREY, 1919, p. 716 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 247 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 241.
[221] Cass. civ. 1er, 13 mai 1980, *Bull. civ*. I, n° 147.
[222] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 193.
[223] H. JAWDAT, *L'usucapion des biens immobiliers*, th. Strasbourg III, 1991, p. 83 et s.
[224] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 241.

2- Les immeubles imprescriptibles en droit koweitien

L'art. 906 du C.c.k. dispose que la possession des biens de l'État ou d'autres personnes morales de droit public ou les biens de *waqf*, n'est pas prise en considération. Ce qui nous intéresse maintenant est ce qui est appelé le *waqf* au moyen orient, ou *habous* dans les États du Maghreb. Cela signifie étymologiquement « l'emprisonnement d'un bien légué dans le but de l'exploiter à des fins autres que son propre usage ». Le *waqf* constitue l'immobilisation d'un bien pour le faire fructifier et en donner le bénéfice à une institution religieuse ou des membres de la famille du propriétaire nommément désignés. En d'autres termes, le *waqf* est une aumône continue dont les récompenses, l'utilité et les effets qui en découlent augmentent durant la vie du donateur et continuent après sa mort, ses bénéfices étant distribués chaque année. Puisque le *waqf* est, à l'origine, une disposition religieuse, source de droit koweitien, nous devrons, donc, le présenter d'abord dans le droit musulman (a) et, ensuite en droit koweitien (b).

a) Le *waqf* dans le droit musulman

Pendant ses années de prospérité, la nation musulmane a entrepris de continuer l'application du *waqf*, conservant la partie investie tout en affectant les bénéfices et les produits des rentes aux causes nobles. Ceux-ci devinrent une grande ressource pour les causes charitables au sein de la communauté musulmane. L'histoire témoigne de l'importance du *waqf* dans l'édification des mosquées, des hôpitaux et des institutions scientifiques ainsi que dans leurs frais de fonctionnement.

Parmi les textes fondant le *waqf*, nous trouvons cette discussion relatée par Omar Ibn ALKHATTAB (compagnon du Prophète) qui est venu voir un jour le Prophète en disant : "Ô Prophète de Dieu, j'ai gagné à Khaybar des richesses comme je n'en ai jamais gagné auparavant. Que veux-tu que j'en fasse ? » Le Prophète d'Allah dit : « Si tu le veux, tu peux conserver la partie initiatrice et donner ses bénéfices en charité de telle sorte que cette partie initiatrice ne puisse être vendue, achetée, donnée en cadeau ou léguée »[225]. Nous pouvons dégager de ce hadith l'insusceptibilité de *waqf* d'être possédé. Ainsi, le *waqf* est hors du commerce car l'immeuble devient une propriété de Dieu[226]. ALHATTAB fait remarquer que

[225] Ce hadith a été rapporté par l'Imam MOSLIM sous n° 1633, et l'Imam ALBOKHARI sous n° 2586.
[226] A. KALID, *L'acquisition des immeubles par la possession*, ouvrage précité, p. 169 ; S. HOUSSEIN, article précité, p. 468.

« les biens *habous* ne se prescrivent pas, aussi longue qu'ait été la durée de la possession. Tel est aussi, ajoute-t-il, l'avis d'Ibn ROCHD »[227].

Cependant, selon la théorie de l'écoulement du temps, qui a été créée par la doctrine hanéfite, le juge ne peut plus examiner l'action relative au *waqf* après certains temps. Cela revient presque au même résultat engendré par la possession prolongée. L'art. 1661 de la Madjallat énonce que « les actions intentées par les administrateurs et relatives à la nu-propriété des biens *waqfs* sont examinées pendant trente-six ans ; elles ne seront pas examinées à l'expiration de cette période. Par exemple, si une personne a possédé en qualité de plein propriétaire pendant trente-six ans un immeuble, un administrateur de *waqf* n'est plus admis à réclamer cet immeuble en arguant du fait qu'il a été affecté au service du *waqf* qu'il administre ». L'art. 152 du K.M.A. prévoit que « quiconque possédait un immeuble, en y accomplissant des faits de disposition comme s'il était propriétaire, sans contestation, pendant trente-trois ans, contre lui ne sera pas examinée l'action de succession ou de *waqf*, sauf s'il existe une excuse légale ». Il est à noter que ces délais de trente-trois et trente-six ans, ne s'appliquent que si l'action est relative à la propriété des biens du *waqf* ; mais en ce qui concerne les actions relatives à la jouissance de ces biens, elles ne peuvent pas être examinées à l'expiration de quinze ans, selon les règles générales édictées par l'art. 1660 de la Madjallat[228].

b) Le *waqf* dans le droit koweitien

Historiquement, la protection des biens du *waqf*, dans le droit koweitien, est passée par plusieurs étapes. La première était la période de l'application de la doctrine malékite, où les biens du *waqf* n'étaient pas susceptibles de possession. Cette disposition persiste jusqu'à l'application de la Madjallat au Koweït en 1938. À cette date, où commence la deuxième étape, le droit applicable était le droit musulman selon la doctrine hanéfite, selon lequel la propriété immobilière du *waqf* ne devenait plus protégée après une possession prolongée dans le temps de plus que trente-six ans.

La troisième étape, depuis l'entrée en vigueur du C.c.k. en 1981 remplaçant la Madjallat, le délai requis pour le déni d'action est réduit de trente-six ans à quinze ans ; peu importe que l'immeuble appartienne au *waqf* ou aux particuliers. La Cour de cassation

[227] ALHATTAB, cité par M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 133.
[228] A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1ère éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 321 ; S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 237.

koweitienne s'est prononcée sur ce point : « à partir de la date d'entrée en vigueur du C.c.k. et jusqu'à la réforme de l'art. 906 du même Code au 2 juin 1996, la possession d'un immeuble du *waqf*, qui continue pendant quinze ans, en remplissant les conditions édictées par l'art. 935 du C.c.k., est considérée comme une preuve de la propriété de cet immeuble »[229].

Après la réduction du délai, la possession du *waqf* se multiplie. Juste quinze ans après l'application du nouveau délai, la législation koweitienne s'est rendue compte du danger qu'encourt le *waqf*, qui représente, au Koweït, une grande ressource pour les causes charitables au sein de la communauté koweitienne. Au surplus, son importance apparaît dans la création du Ministère du *waqf*.

La quatrième étape, l'art. 906 du C.c.k., après sa réforme au 2 juin 1996, accorde parallèlement la protection au *waqf* et aux biens de l'État contre la possession. Dès lors, les biens qui appartiennent au *waqf* sont imprescriptibles. C'est parce que le *waqf* offre, généralement, des avantages à tout le monde. Il existe donc une ressemblance entre le *waqf* et le bien de l'État au niveau du service présenté au public. Nous allons examiner à présent si les biens appartenant à l'État sont susceptibles d'être possédés par des tiers.

(B) L'imprescriptibilité de certains biens appartenant aux personnes publiques

Selon l'art. 2227 du C.c.f., l'État peut invoquer la possession prolongée au détriment des particuliers. On peut se demander si on peut, à l'inverse, invoquer l'usucapion contre l'État ? Existe-t-il une différence entre les biens privés et les biens publics ? Il convient, pour répondre à la question, d'envisager successivement la situation en France et au Koweït.

1- Les biens appartenant aux personnes publiques françaises

En reconnaissant la personnalité juridique de l'État et d'autres personnes publiques, nous admettons de ce fait même l'existence de leurs patrimoines. Le domaine est l'ensemble des biens et des droits appartenant aux personnes publiques. Il se divise en deux catégories : la domanialité publique (a) et le domaine privé (b). Chacun ayant ses règles spécifiques.

a) La domanialité publique

Tout d'abord, le domaine public se définit par l'ensemble des biens appartenant aux personnes publiques affectés soit à l'usage public soit à un service public et soumis en tant

[229] Cass. civ. k. 15 juin 1998, pourvoi n°1997/126, *RJD*, n°26, t. II, p. 331.

que tels à un régime juridique particulier. Deux conditions cumulatives sont donc nécessaires pour qu'un bien appartienne au domaine public : ce bien doit être la propriété d'une personne publique et doit de surcroît faire l'objet, soit d'une affectation à l'usage du public, soit d'une affectation à un service public.

i- La propriété publique

Au XIXe siècle, le domaine public ne pouvait être qualifié comme une propriété. Il n'appartenait à personne, pas même à l'État. Il n'avait en effet pas le caractère exclusif reconnu à la propriété, selon lequel nul autre que le maître de la chose n'a le droit de participer à la jouissance de sa propriété. Ainsi, tout le monde a, au même titre, le droit de jouir du domaine public suivant sa destination[230]. Pourtant, de nos jours, cette opinion est réfutée par la doctrine et la jurisprudence, car « le principe de l'inaliénabilité du domaine public ne porterait pas ce nom significatif s'il ne s'agissait pas de choses qui pourraient être aliénées si une interdiction légale ne s'y opposait pas »[231]. De son coté, le Conseil d'État, a admis expressément la reconnaissance d'un droit de propriété des personnes publiques sur le domaine public. Il a considéré « que l'immeuble dit « Dalle centrale » sur lequel M. Mansuy bénéficiait d'une occupation privative a été construit pour être affecté à l'usage direct du public, et a été spécialement aménagé à cet effet ; qu'ainsi cet immeuble dont l'établissement public d'aménagement de la région de la Défense est propriétaire fait partie du domaine public de cet établissement »[232].

Cependant, un bien ne peut faire partie du domaine public que dans la mesure où il est la propriété d'une personne publique, y compris les établissements publics, qui peuvent appartenir au domaine public ; toutes les personnes publiques peuvent avoir un domaine public[233]. Il a été ainsi jugé que l'incorporation d'un chemin au domaine public communal est entachée d'excès de pouvoir dès lors que l'assiette de ce chemin est en partie la propriété d'un particulier[234]. Cependant, il faut également que les biens soient la pleine propriété d'une personne publique. Le régime de la copropriété est ainsi un obstacle dirimant à l'appartenance

---

[230] J.B V. Proudhon, in *Le domaine public*, document réunis et commentés par J.-P. LEBRETON, documents d'études, 2.12 éd. 2004, droit administratif, p. 3 ; P. DELVOLVE, « Droit de propriété et droit public » in *L'État de droit, mélan*ges Guy BRAIBANT, éd. Dalloz, 1996, p. 154.

[231] M. Hauriou, cité par J.-P. LEBRETON, études précitées, p. 4.

[232] CE, 21 mars 1984, *Juris-Data*, n° 040698.

[233] Y. BRARD, *Domaine public, domaine privé*, 10 ans de jurisprudence, administration territoriale, guide pratique, éd. Litec, 2002, p. 310 ; CAA Bordeaux, 16 janv. 2003 : *JCP* éd. A., 2003, p. 476, obs. J. MOREAU.

[234] CE, 18 févr. 1994, *Juris-Data*, n° 041668.

au domaine public[235]. À ce propos, le Conseil d'État a rendu un jugement selon lequel la partie privative d'un lot dont l'État est propriétaire, dans un immeuble soumis au régime de la copropriété, n'appartient pas au domaine public, bien qu'il soit affecté au service public[236].

La charge de la preuve de l'appartenance d'un bien au domaine public incombe à la personne publique. Elle doit rapporter la preuve positive de son droit de propriété. C'est pourquoi, il a été jugé que « l'absence de numérotation cadastrale tant sur l'ancien que sur le nouveau cadastre, face à ces tiers, ne saurait fonder suffisamment la revendication de propriété de la commune »[237].

ii- L'affectation à certaines destinations

Pour faire partie du domaine public, les biens appartenant aux personnes publiques doivent avoir fait l'objet : soit d'une affectation à l'usage du public « par exemple : rivage de la mer, voies publiques », soit d'une affectation à un service public « par exemple : bases navales et aériennes, voies ferrées »[238]. En réalité, l'affectation d'un bien à certaines destinations est un critère permettant de définir le domaine public par rapport au domaine privé.

Cependant, un auteur a recours à l'art. 538 du C.c.f. pour déterminer l'étendue du domaine public. Il estime qu'il résulte des deux parties combinées de l'art. 538 qu'un bien, pour faire partie du domaine public, en vertu de la disposition générale de cet article, et sauf existence d'un texte spécial, doit d'abord être insusceptible de propriété privée par sa nature, et doit également être affecté à l'usage public, et non pas seulement à un service public, comme la plupart des édifices publics, tels que les ministères, les préfectures, et les mairies, et, enfin, être une portion du territoire français[239].

Toutefois, cette détermination est critiquée. Les portions du territoire, visées par l'art. 539 du C.c.f., dépendaient du domaine de l'État, et non du domaine public au sens strict. On avance l'argument suivant : nous ne pouvons pas nous référer à l'utilisation de l'expression « domaine public » dans cet article, puisque la distinction entre domaine public et domaine privé était ignorée à l'époque de la rédaction du C.c.f. La preuve en est que l'art. 539 du C.c.f.

---

[235] J.-P. LEBRETON, études précitées, p. 6.
[236] CE, 11 févr. 1994, *Juris-Data*, n° 600138.
[237] CA Aix-en-Provence, 3 mars 1998, *Juris-Data*, n° 041192.
[238] J. DUFAU, J.-Cl. Droit civil, *Biens, Biens domaniaux*, art. 537 à 542 fasc.110, 2003, p. 4.
[239] T. DUCROCQ, *Cours de droit administratif* (1897-1905), paris, Thorin, t. IV, p. 461 et s ; cité par J.-P. LEBRETON, études précitées, p. 7.

range dans le domaine public des biens qui font aujourd'hui partie du domaine privé de l'État. De surcroît, « si les routes, les fleuves, le rivage de la mer, les ports, les havres et les rades visé à l'art. 538 sont effectivement des dépendances du domaine public, il n'en va pas nécessairement ainsi pour les lais et relais de la mer »[240].

S'agissant du résultat de la réunion de ces deux conditions, l'art. L. 52 du Code du domaine de l'État énonce clairement que : les biens du domaine de l'État sont inaliénables et imprescriptibles. En reconnaissant alors l'appartenance d'un bien au domaine public, on admet par le fait même son inaliénabilité et par voie de conséquence son imprescriptibilité. Le domaine public ne peut donc donner lieu ni à une possession utile opposable à l'administration, ni à une action possessoire contre elle. Certes, si le domaine public est imprescriptible, ce n'est pas parce qu'il est hors du commerce ; mais c'est en raison de son affectation. En effet, cette affectation n'est pas compatible avec l'acquisition par les tiers de droits réels sur le domaine[241].

La règle de l'imprescriptibilité est plus protectrice du domaine public que la règle de l'inaliénabilité, parce que la prescription constitue une méthode plus dangereuse que les aliénations volontaires réalisées par l'administration[242]. En tout état de cause, l'autorité administrative ne peut, sauf en urgence ou en application de textes législatifs particuliers l'y habilitant, agir d'office pour prendre ou reprendre possession d'une parcelle du domaine public, sans avoir, au préalable, obtenu du juge compétent une décision enjoignant à l'occupant de vider les lieux[243]. Après avoir présenté le domaine public, il convient d'aborder le domaine privé afin de connaître l'importance de la différence entre les deux domaines en matière de la possession.

b) Le domaine privé en droit français

Le domaine privé peut se définir comme un domaine constitué en principe de tous les biens et dont le régime est celui du droit commun, sauf exceptions légales ou

[240] M. WALINE, *Droit administratif*, éd. Sirey, 1959, p. 1518 ; J. DUFAU, J.-Cl., Droit civil, *Biens domaniaux*, fasc. précité, p. 3.

[241] J.-M. AUBY, P. BON et J.-B. AUBY, *Droit administratif des biens*, 5e éd., Dalloz, 2008, p. 158 ; J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif des biens*, 4e éd., Montchrestien, 2005, p. 164 ; J. DUFAU, *Le domaine public*, 5e éd., LEMONITEUR, 2001, p. 214, Ch. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, janvier-février 1985, n° 1, p. 35.

[242] J. DUFAU, J.-Cl. Droit administratif, *Domaine public*, *Protection juridique*, fasc. 406, 2004, p. 4.

[243] Trib. Confl. 24 févr. 1992, *JCP* éd. G., 1993, II, 21984, note Ch. LAVIALLE ; la Cour administrative d'appel de Marseille a rendu un arrêt le 16 déc. 2003 (n° 02MA00805, inédit) dans lequel elle précise : qu'en tout état de cause l'imprescriptibilité du domaine public s'oppose à toute forme de prescription acquisitive.

jurisprudentielles[244]. Le domaine privé est, donc, soumis à un régime juridique de droit privé et à la compétence des tribunaux judiciaires. S'agissant de la possession du domaine privé, l'art. 2227 du C.c.f. nous précise que « l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer ». Il en résulte que le domaine privé de l'État est susceptible d'être possédé. Par ailleurs, la jurisprudence a consacré, à plusieurs reprises, cette disposition. Ainsi, les biens vacants font partie du domaine privé de l'État et sont soumis aux règles de prescription de droit privé[245].

Il a aussi été jugé que la portion du chemin rural qui longe la propriété d'un particulier a été acquise par ce dernier par la possession prolongée. La commune admet d'ailleurs avoir perdu la propriété de cette portion du chemin par l'effet de la possession publique, paisible et trentenaire que le particulier a exercé. Cette possession prolongée pouvait s'accomplir, puisque le chemin rural ressort du domaine privé de la commune et non du domaine public comme retenu à tort par le premier juge[246]. Dès lors que les chemins ruraux font partie du domaine privé de la commune, ils peuvent être possédés aussi bien au bénéfice de la commune que d'un particulier, par l'application de l'art. 2227 du C.c.f.[247].

De fait, la Cour d'appel de Toulouse s'est prononcée en disant que le bien du domaine privé peut être possédé bien qu'il soit affecté à l'usage du public[248]. En revanche, LAVIALLE considère que la règle de l'imprescriptibilité devrait s'appliquer à l'ensemble des biens affectés à un service public ou à l'usage du public, alors même que ces biens feraient partie du domaine privé[249]. Pourtant, nous ne pouvons pas admettre la décision de la Cour d'appel de Toulouse, ni l'opinion de LAVIALLE. Nous ne saisissons pas comment il est possible de considérer un bien comme une partie du domaine privé, alors qu'il est affecté à l'usage du public, et qu'il est la propriété d'une personne publique. Nous avons pu constater que pour qualifier un bien du domaine public, il suffit, et c'est le cas, de remplir cumulativement deux conditions : l'appartenance à une personne publique, et l'affectation à un service public ou à l'usage public. Par ailleurs, même si nous admettions la qualification d'un bien comme une

---

[244] Cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, (domaine privé).
[245] Cass. civ. 3e, 29 févr. 1968, *Bull. civ*. III, n° 82 ; CA Papeete, 5 déc. 1996, *Juris-Data*, n° 048328.
[246] CA Toulouse, 19 avr. 2004, *Juris-Data*, n° 260259 ; CA Riom, 15 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 240052 ; CA Rouen, 16 févr. 2005, *Juris-Data*, n° 267661.
[247] CA Toulouse, 5 mai 2003, *Juris-Data*, n° 049681.
[248] CA Toulouse, 14 déc. 1998, *Juris-Data*, n° 213808.
[249] Ch. LAVIALLE, article précité, p. 33 et s. où il exprime que « l'imprescriptibilité n'aurait donc une portée absolue que pour les dépendances du domaine public naturel qui serait lui-même le seul à avoir une existence de fait » et quant au domaine public artificiel, il dit « ces biens sont imprescriptibles par leur objet et non par leur nature. Ils le demeurent donc tant qu'ils sont affectés à l'usage du public mais pas au-delà ». Alors, dès l'instance où un bien est destiné à l'usage de tous, il devient imprescriptible.

domanialité privée malgré son affectation, nous ne pourrions pas le protéger contre la possession. Parce que l'art. 2227 du C.c.f. est formel à cet égard, car il affirme que « l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer ».

Il est à noter que le statut de la copropriété présenté par la loi du 10 juillet 1965 est jugé, comme nous l'avons vu, incompatible avec le régime de la domanialité publique, bien que la condition d'appartenance à une personne publique semble remplie à l'égard des parties privatives de l'immeuble dont des personnes publiques sont propriétaires. De tels locaux font donc nécessairement partie du domaine privé, même s'ils appartiennent à une personne publique et sont affectés à l'utilité publique et spécialement aménagés à cet effet[250].

Nous avons vu que l'imprescriptibilité trouve son fondement dans la protection de l'affectation des biens du domaine public. Dès lors que cesse l'affectation, la possession devient utile et pourra permettre l'acquisition du bien public[251]. Ainsi, il a été jugé que le classement est insuffisant, à lui seul, en l'absence d'usage effectif ou tentative d'utilisation par le public, à attribuer au chemin la qualification de domanialité publique et par conséquent la défense contre la possession[252]. En outre, le fait qu'une partie du chemin soit empruntée par divers usagers n'interdit pas la possibilité d'usucapion sur d'autres sections de ce chemin[253].

Ainsi, nous pouvons constater qu'en France la possession d'un immeuble appartenant à l'État est bel et bien réglementée. La possession d'un immeuble appartenant au domaine public est interdite, alors que celle du domaine privé est licite. Cette évidence n'est pas si prononcée en droit koweitien. Le législateur koweitien a multiplié les législations sans qu'elles n'aboutissent au résultat espéré.

2- Les biens appartenant aux personnes publiques koweitiennes

Si la situation juridique du domaine public et privé est, en droit français, claire et consacrée depuis longtemps, on trouve le contraire en droit koweitien. Une pluralité de lois récentes réglementant la possession des biens de l'État soulève l'importance et le caractère

[250] Y. BRARD, ouvrage précité, p. 311 ; dans le même sens v. CE, 11 févr. 1994, *Juris-Data*, n° 600138, décision précité.
[251] C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés*, préf. J. UNTERMAIER, nouv. Coll. thèses Dalloz, 2004, vol. 33, p. 465.
[252] Le Cour d'appel de Paris a décidé qu'« aucune usucapion ne pouvant s'exercer sur un terrain qui appartient au domaine public et n'a pas fait l'objet d'une décision de déclassement », cf. CA Paris, 29 mars 1996, *Juris-Data*, n° 020666.
[253] CA Pau 3 janv. 2005, *Juris-Data*, n° 268659.

controversé du sujet. Généralement, la possession des biens appartenant à l'État se présente sous l'expression « les prétentions à la propriété » qui signifie : les prétentions des individus à avoir acquis les terrains appartenant à l'État. Depuis 1953, le législateur a effectué plusieurs tentatives avortées pour régler la situation. Les lois réglementant la question, jusqu'à 2003, allouent aux prétendant des gratifications au lieu de les sanctionner et faire ainsi cesser la violation. Cela nous pousse à chercher qui de l'État ou des particuliers est le propriétaire [254]. C'est ici que réside l'enjeu de cette question. Il convient tout d'abord de passer en revue l'opinion de la doctrine koweitienne (a) et ensuite d'apporter notre propre compréhension des textes législatifs (b).

a) L'opinion de la doctrine dominante

Au Koweït, l'art. 23 du C.c.k. dispose que « 1- Pour les choses qui appartiennent à l'État ou à d'autres personnes morales de droit public, et qui sont affectées au service public de fait ou en vertu de la loi, il est interdit d'en disposer contrairement à cette affectation, ou de les saisir ou de les posséder. 2- l'affectation au service public prend fin en fait ou en vertu de la loi ». Les biens publics sont donc hors du commerce et protégés contre toute violation[255]. Auparavant, ils étaient protégés par l'art. 17 du Code constitution qui prévoit que « la propriété publique est inviolable ; et chaque citoyen est tenu de la protéger ».

Pour désigner le domaine public, la législation emploie alors le critère de l'affectation des biens au service public. Ce critère est, d'ailleurs, admis par la jurisprudence et la doctrine dominante[256]. Néanmoins, l'application de ce critère nécessite la réunion de deux conditions cumulatives : l'appartenance à une personne publique et l'affectation au service public de fait ou en vertu de la loi. Au cas contraire, le bien reste dans le domaine privé qui est l'origine du domaine public[257]. Il a été ainsi jugé que « le critère de distinction entre le domaine public et le domaine privé est l'affectation du premier au service public, et cela le protège de la disposition et de la possession, *a contrario* du domaine privé qui est soumis, en principe, aux règles du droit privé »[258].

---

[254] Dans le même sens V. Y. ALSERAFY, *Les allégations de la propriété en droit koweitien*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 5.

[255] Cass. civ. k. 17 janv. 2005, pourvoi n° 2003/91, *RJD*, n° 33, t. II, p. 234.

[256] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 22.

[257] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 50 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 396 ; M. SHITA, « Le domaine public et le domaine privé », *Revue Alfatwa wa Altashréa (la consultation juridique et la législation)*, n° 7, 1987, p. 20.

[258] Cass. com. k. 4 juill. 1984, pourvoi n° 1983/151, *RJD*, n° 26, t. II, p. 259. Nous ne voulons pas insister sur ce point puisque les deux conditions correspondent exactement à celles que l'on a déjà examinées en droit

Cependant, la doctrine s'accorde sur l'idée que la protection contre la possession est conférée aussi bien à la domanialité publique qu'au domaine privé de l'État[259]. Personne ne conteste cette disposition. L'unanimité de la doctrine se fonde sur les raisons suivantes[260] : En premier lieu, s'il faut étendre la protection au domaine privé, c'est parce que le domaine privé comme le domaine public appartiennent à l'État, et représentent les intérêts de la population. En deuxième lieu, s'agissant de l'administration et la disposition du domaine privé, le législateur a édicté des règles spéciales permettant de le maintenir et de l'administrer suivant l'intérêt public[261]. En troisième lieu, la protection du domaine privé est justifiée par le fait que ces biens, étant dispersés dans tout le pays, méritent une protection spéciale en les faisant échapper à la possession. Cette protection est d'autant plus nécessaire et indispensable que l'État ou les personnes morales de droit public, quoique surveillant et contrôlant leurs biens du domaine privé, ne sauraient en aucun cas empêcher l'empiètement et l'usucapion commis par les particuliers[262].

Enfin, on invoque aussi des arguments textuels : l'art. 906 du C.c.k. édicte que « la possession des biens appartenant à l'État ou d'autres personnes morales de droit public ou des biens du *waqf* n'est pas prise en considération ». Dans cet article, le législateur impose un principe général, applicable aussi bien au domaine public qu'au domaine privé, selon lequel tous les biens appartenant aux personnes publiques sont protégés contre la possession[263].

Avant l'entrée en vigueur du C.c.k., le législateur a protégé le domaine privé à différentes reprises. Selon l'art. 19 du décret-loi n°105 de 1980 relative au régime la domanialité, « il est interdit de grever un droit d'une personne physique ou morale sur les biens de l'État, sauf dispositions contraires de cette loi. La possession de ces biens avec l'intention de les acquérir n'engendre aucun effet »[264]. Auparavant, pour distinguer les biens appartenant à l'État de ceux dont les propriétaires sont des particuliers, le législateur créa une ligne artificielle indiquant les superficies de Koweït city, la veille Aljahra et l'île de Faillaka. Et par la suite, il homologua la loi n°18 de 1969 relative à la détermination des biens de l'État

français. Supra p. 12 et s.

[259] I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 179.

[260] Nous nous contentons ici de présenter leurs arguments que nous discuterons plus loin, *infra* p. 90.

[261] A. ABDARIDA, « Le domaine public et privé », *Revue les droits*, 22e année, n° 2, juillet 1998, p. 233.

[262] B. ALYAKOB, article précité, p. 122 ; M. ALMOKATA, « Le régime juridique du domaine public au Koweït », *Revue les droits*, 18e année, n° 3 spécial, septembre 1994, p. 265 ; M. ALMOKATA et A. ALFARSY, *Le droit administratif koweitien*, t. I, 1ère éd., 1997, p. 158.

[263] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 54 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 145 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 330.

[264] M. SROUR, ouvrage précité, p. 145 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 396.

à l'extérieur de cette ligne. L'art. 2 de la loi susvisée énonce que « n'est pas prise en considération la possession des biens de l'État avec l'intention de les acquérir » ; M. ALSERAFY affirme que selon l'art. 2 de cette loi, les terrains du domaine privé sont devenus comme ceux du domaine public, ils ne peuvent pas être acquis par la possession[265]. Enfin, en vertu du premier article de la loi n°5 de 1975 relative aux allégations des biens de l'État, le législateur affirme que : « n'est pas prise en considération la possession des biens de l'État avec l'intention de les acquérir »[266].

Selon l'usage, lorsque la doctrine koweitienne aborde les biens appartenant à l'État, elle divise l'étude en deux parties : les biens se trouvant à l'extérieur de la ligne (*i*) et les biens se trouvant à l'intérieur de la ligne (*ii*)

i- Les immeubles se trouvant à l'extérieur de la ligne

La première réglementation positive des biens de l'État résidait dans l'ordonnance princière de 1953, selon laquelle les terrains se situant à l'extérieur de la ligne sont la propriété de l'État. M. ALSERAFY considère qu'avant cette ordonnance et selon la loi applicable, c'est-à-dire la Madjallat, les terrains étaient susceptibles de vivification bien qu'ils appartiennent à l'État, parce que l'État n'en était pas réellement le propriétaire. Les terrains étaient sans maître. Cependant, depuis l'ordonnance princière de 1953, les terrains se trouvant à l'extérieur de la ligne ne peuvent plus être acquis par la vivification puisque l'État en est devenu réellement le propriétaire. En revanche, les individus peuvent les acquérir par la possession[267], car ils relèvent du domaine privé de l'État[268]. S'agissant de cette qualification, d'autres auteurs estiment que le domaine existant à l'extérieur de la ligne peut être un domaine public ou un domaine privé. Lorsque le domaine est affecté au service public, par exemple les puits de pétrole, les camps militaires, il s'agit du domaine public ; au contraire, s'il n'est pas affecté au service public, il reste dans le domaine privé[269]. Pourtant, les deux opinions se réfèrent au même critère : l'affectation d'un bien domanial au service public.

[265] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 43.
[266] M. SHITA, article précité, p. 31 ; A. ABDARIDA, article précité, p. 232.
[267] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 25 et 29.
[268] A. HASSAN, *Principes de droit administratif koweitien*, éd. Dar Alnahdah Alarabiah, 1969, p. 546.
[269] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 55 ; dans le même sens V. M. SHITA, article précité, p. 22. Toutefois, nous avons trouvé un arrêt de la Cour de cassation qui qualifie les biens se trouvant à l'extérieur de la ligne du domaine public. Cf. Cass. civ. k. 11 févr. 2002, pourvoi n° 2001/69, *RJD*, n° 30, t. I, p. 404.

Puisque les principes juridiques affirment que l'ordonnance princière édictée de 1953 n'aurait pas dû avoir des effets rétroactifs, les droits des individus acquis auparavant, ne devraient donc pas être l'objet d'une atteinte préjudiciable à cause de l'ordonnance susvisée. Hélas, la solution adaptée par l'État est critiquable, car elle avait insisté sur la propriété de l'État de tous les terrains se situant à l'extérieur de la ligne. Cependant, la possession des immeubles existant à l'extérieur de la ligne demeurait identique ; ce qui avait invité la Commission exécutive suprême à prendre une décision datant du 19 avril 1954 sous le n°2\1 en vertu de laquelle « tous les terrains se trouvant à l'extérieur de la ligne, ayant été acquis par la donation, sont des terrains princiers, et il est illicite que quiconque les acquière ou en dispose »[270]. Cette décision mettait une fois de plus l'accent sur la propriété de l'État sur ces terrains, au détriment des droits des individus.

Une année plus tard, le législateur a pris conscience de l'erreur qu'il avait commise, et a émis une ordonnance princière datant du 23 janvier 1956 selon laquelle les terrains existant à l'extérieur de cette ligne sont la propriété de l'État, à l'exception de certains immeubles occupés par les propriétaires qui en avaient la jouissance depuis longtemps[271]. En réalité, cette ordonnance n'a pas réussi à mettre fin aux prétentions des individus relatives à la propriété des biens de l'État. Quinze ans après l'application de l'ordonnance, le législateur s'est trouvé encore une fois dans l'obligation de réglementer définitivement cette question ; d'où l'adoption de la loi n°18 de 1969, selon laquelle il est déterminé de manière précise que tous les terrains se trouvant à l'extérieur de la ligne sont des biens de l'État, y compris les biens des individus qui bénéficieront en contrepartie d'une indemnisation. Le 28 janvier 1975 est votée la loi n°5 de 1975. Son premier article énonce que « n'est pas prise en considération la possession des biens appartenant à l'État avec l'intention de les acquérir ». Le législateur a fait, dans l'art. 2, une exception à la loi n°18 de 1969 en décidant d'indemniser les propriétaires des terrains existant à l'extérieur de la ligne qui n'ont pu recevoir aucune réparation selon la loi n°18 de 1969.

« En principe, en vertu des ordonnances princières de 1953 et 1956, l'État a récupéré ses propres terrains se trouvant à l'extérieur de la ligne, sur lesquels les prétendants n'ont plus aucun droit. Ce que l'État leur donne n'est pas une indemnisation d'expropriation, mais c'est une gratification »[272]. Toutefois, pour recevoir celle-ci, il faut administrer une preuve qui

[270] La décision est citée par A. HASSAN, ouvrage précité, p. 533 ; et par la Cour de cassation, Cf. Cass. civ. k. 11 févr. 2002, pourvoi n° 2001/69, arrêt précité.
[271] A. HASSAN, ouvrage précité, p. 533
[272] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 68. Le terme gratification est utilisé à la place de

pourrait être la possession. Dans ce cas, l'art. 2 de la loi n°5 de 1975 exige que la possession soit publique, paisible et continue pendant quinze ans avant le 23 janvier 1956 et que les actes de possession soient liés à la construction et la plantation, accompagnés de l'intention d'acquisition[273]. À cet égard, le Mémorandum Explicatif de la loi fait remarquer que les conditions requises ne sont que l'application des principes édictés pour l'acquisition de la propriété par la possession. Même si l'allégation n'aboutit pas effectivement à l'acquisition de la propriété, puisqu'elle se produit sur les biens de l'État se situant à l'intérieur de la ligne, il est normal, pour obtenir la gratification, d'exiger les conditions nécessaires pour l'acquisition de la propriété par la possession.

Cependant, M. ALSERAFY n'admet guère cette explication. Selon cet auteur, d'une part, il ne fallait pas exiger les conditions relatives à la possession notamment au niveau du délai de quinze ans. De fait, nous nous ne trouvons pas devant une possession, mais devant une vivification[274], puisque les terrains avaient été sans maître jusqu'à 1953, où l'ordonnance princière a considéré que les terrains se trouvant à l'intérieur de la ligne appartiennent à l'État. Or, on aurait acquis les terrains par la vivification sans avoir besoin de laisser passer ce laps de temps. D'autre part, même si on admettait la qualification de la situation comme une possession, la loi n°5 de 1975 n'aurait pas dû limiter sa prise en considération uniquement aux possessions prolongées quinze ans précédant le 23 janvier 1956. Parce que tant avant et qu'après cette date, les terrains appartenaient au domaine privé. Ils étaient donc, susceptibles de possession jusqu'à la mise en vigueur de la loi n°18 de 1969, après laquelle il est devenu interdit de posséder le domaine privé[275].

Puisque les prétentions aux biens de l'État ont continué, le législateur adopta la loi n°33 du 11 janvier 2000 qui a introduit des restrictions à ces prétentions, y compris pour les biens existant à l'intérieur de la ligne. Prenons, par exemple, deux restrictions démontrant la volonté du législateur d'empêcher les allégations : la première est celle de l'irrecevabilité de l'action des prétendants n'ayant pas présenté leurs demandes à l'époque où les immeubles prétendus ont été organisés ou utilisés ou expropriés. Le législateur a espéré par cette condition que le dossier des prétentions par rapport aux biens concernés soit bouclé[276]. Toutefois, les

---

l'indemnisation car l'État s'estime propriétaire en vertu de la loi, donc la somme allouée à l'ancien propriétaire évincé ne correspond pas en tant que telle à une compensation en contrepartie d'un préjudice subi.

[273] Cass. civ. k. 19 juin 2000, pourvoi n° 1999/232, *RJD*, n° 28, t. II, p. 315.

[274] Sur la comparaison entre la possession et la vivification, *supra*, p. 39.

[275] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 58 et s.

[276] M. RIZQUE estime que cette disposition est frappée par l'inconstitutionnalité pour plusieurs raisons, parmi

justiciables se sont précipités pour enregistrer leurs actions, y compris ceux qui n'avaient que l'espoir d'obtenir un droit qui ne leur appartenaient pas[277]. Le deuxième exemple réside dans l'exigence que l'action doit être présentée et enregistrée pendant l'année suivant l'entrée en vigueur de la loi[278], pour qu'elle puisse être recevable. Le législateur voulait durcir les conditions de la recevabilité des actions afin de mettre fin définitivement aux allégations sur les biens de l'État. Il a cependant échoué, et a abandonné, suite à diverses pressions, l'une des conditions qu'il avait exigée. Le décret-loi n°58 de 2001[279] a confirmé les règles précédentes. Il a néanmoins modifié la date qui a servi de limite pour prendre en considération la possession. Il a pris conscience de la faute qu'il avait commise en prenant uniquement en considération les possessions prolongées quinze ans avant le 23 janvier 1956. Il a reporté cette limite au 18 mai 1969 où il est devenu interdit de posséder les immeubles se trouvant à l'extérieur de la ligne[280]. Au 28 avril 2002, l'Émir du Koweït a ratifié la loi n°39 de 2002 relative aux règles concernant la protection de la propriété immobilière de l'État[281]. Dans son premier article, elle a consacré les mêmes dispositions édictées par les lois et les règlements précédents. Par ailleurs, elle a imposé des restrictions relatives aux procès.

ii- Les immeubles se trouvant à l'intérieur de la ligne

Les immeubles appartenant à l'État ne se limitent pas à ceux se situant à l'extérieur de la ligne, mais incluent également des biens existant à l'intérieur de la ligne, ayant fait l'objet de prétentions par les particuliers. Cela a nécessité une règlementation de la situation qui n'avait jamais été fait auparavant[282]. Ainsi, est adoptée la loi n°5 de 1975 relative aux allégations de la propriété des biens de l'État qui a généralisé la protection contre la possession pour qu'elle comprenne les immeubles existant à l'intérieur de la ligne. Par ailleurs, elle a fait allusion, dans l'art. 3, à l'idée selon laquelle l'État a, à titre exceptionnel, des immeubles à l'intérieur de la ligne. En conséquence, chaque fois que l'État prétend à la propriété d'une terre, il lui incombe d'apporter la preuve de cette dernière. Le cas échéant, la

---

lesquelles : l'application rétroactive de la loi, la privation de saisir les tribunaux après l'expiration du délai d'un an suivant l'année d'entrée en vigueur de la loi, les biens des individus font, en conséquence, partie de la domanialité. v. T. RIZQUE, *Les dispositions de la possession en droit koweitien*, 1ère éd., l'éditeur non mentionné, 2003, p. 289 et s.

[277] Le Mémorandum Explicatif du décret-loi n° 58 de 2001, p. 5 ; V. Cass. civ. k. 11 févr. 2002, pourvoi n° 2001/69, arrêt précité.

[278] La loi est entrée en vigueur le 17 août 2000.

[279] Le décret-loi est relatif aux allégations des propriétés immobilières appartenant à l'État, publié au *JOK*, 4 oct. 2001, 47, n° 533.

[280] Cf. le premier article du décret-loi n° 58 de 2001.

[281] *JOK*, 5 mai 2002, l'année 48, n° 563 ; un an plus tard, cette loi a été réformée par la loi n° 71 de 2003.

[282] A. HASSAN, ouvrage précité, p. 547.

terre serait, en vertu des règles générales, considérée comme appartenant aux individus, d'où il s'en suit l'inapplication de la loi n°5 de 1975[283].

Depuis l'application de la Madjallat et jusqu'à l'entrée en vigueur du C.c.k. le 25 février 1981, le domaine privé se situant à l'intérieur de la ligne, est susceptible de vivification ; en revanche, il n'en est pas de même pour la possession. À dater de la loi n°5 de 1975, il est illicite de posséder le domaine privé existant à l'intérieur de la ligne[284]. Pourtant, les prétentions des particuliers aboutiraient, selon l'art. 3 et 5, à la gratification et non à la propriété d'un bien du domaine privé. Cette solution ne constitue pas une exception aux règles interdisant la possession des immeubles du domaine privé. Cela s'explique par le fait, d'une part, qu'à travers la loi n°5 de 1975 le législateur a voulu protéger le domaine privé se situant à l'intérieur de la ligne en interdisant aux individus de le posséder ou d'en disposer (ce que l'État alloue aux prétendants est une gratification et non une indemnité d'expropriation) et, d'autre part, que l'art. 3 de la même loi énonce que l'allégation des biens de l'État est irrecevable[285].

Après avoir présenté la tendance de la doctrine koweitienne, il convient, à présent, d'exposer notre propre solution, et de discuter, en définitive, les arguments de la doctrine majoritaire.

b) La solution que nous proposons

Nous allons procéder à une analyse inédite, dont le résultat, nous semble-t-il, n'est pas totalement conforme à la tendance de la doctrine koweitienne. Cela ne veut pas dire bien sûr que nous sommes en totale opposition avec la doctrine. Il nous apparaît opportun de présenter notre avis en trois temps : nous allons d'abord expliquer notre propre opinion (*i*), puis discuter le raisonnement doctrinal (*ii*), et enfin avancer le résultat de notre analyse (*iii*).

i-Notre propre analyse

Puisque nous allons procéder à une analyse inédite, nous devrons examiner les textes relatifs au sujet en prenant en considération les aspects historiques. Il sera utile d'aborder successivement les textes législatifs antérieurs à l'entrée en vigueur du C.c.k., puis la situation juridique de la possession des biens appartenant à l'État après l'entrée en vigueur du C.c.k.

[283] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 81 et s.
[284] *Id*. p. 84, 86 et s.
[285] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 70 et s.

α- La situation avant l'entrée en vigueur du C.c.k.

Le droit musulman admettant l'existence de biens publics (*Milk alâmma*), tels que les édifices du culte, les places, les routes, etc., bref, ceux qui sont destinés à l'usage de tous[286], il a mis en place des mesures destinées à leur protection. Le Code des terres ottoman interdit la disposition des biens affectés à l'usage public, et les déclare inaliénables et imprescriptibles[287]. En outre, l'art. 1675 de la Madjallat nous explique que l'écoulement du temps n'a aucun effet en ce qui concerne les endroits destinés à l'usage du public tels la rue publique, le fleuve et le pâturage. Ce qui signifie que les biens publics ne sont pas susceptibles de possession[288]. Le commentateur de la Madjallat avance l'explication suivante : si la possession ne s'applique pas aux biens publics, c'est « parce qu'il existe, parmi les individus, des incapables tels que les mineurs et les déments, ainsi que les absents dont on ne peut pas protéger les droits, c'est pourquoi la théorie de l'écoulement du temps ne s'applique pas à ces biens »[289]. En revanche, Mme CHAMARD estime que les biens publics sont hors du commerce « puisqu'ils n'appartiennent à personne. Personne ne peut valablement les aliéner ou s'en porter acquéreur »[290]. Cependant, nous estimons que les biens publics appartiennent à l'ensemble de la population (*Milk llâmma*), et la responsabilité de leur administration incombe au trésor public (*Baîte almal*). Pour nous, la raison de la protection réside dans le fait que les biens sont affectés à l'usage de la population. Nous avons déjà vu que, pour vivifier une terre, il faut que les individus n'aient aucun droit sur celle-ci, même si elle est réputée sans maître[291].

À côté des biens publics, la doctrine hanéfite reconnaît aussi les biens appartenant à l'État qui ne sont pas destinés à l'usage public et dont la possession est possible depuis le 31 mars 1872[292]. L'action pétitoire relative aux terrains princiers ne pourrait donc être examinée par le juge après un délaissement de trente-six ans[293]. Par ailleurs, on peut posséder les

---

[286] S. HOUSSEIN, article précité, p. 467 ; A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 162.
[287] Les art. 93 à 96 et l'art. 102, cités par C. CHAMARD, thèse précitée, p. 205.
[288] Nous avons trouvé le même principe dans la doctrine malékite qui interdit la possession d'une mosquée ou de la voie publique, dont la réclamation et les preuves seraient toujours admises, quelle que fut la durée d'occupation par le détenteur. v. par exemple A. ALDARDER, *Hashiat Aldissoqui ala alsharh alkaber*, sur http://feqh.al-islam.com, cités par A. ALYNAY, *La possession dans le droit yéménite et égyptien, ses effets et sa protection, études comparatives avec le fiqh islamique*, th. Le Caire, 1995, p. 358 ; G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman, principalement malékite et algérien*, 3e éd., la Maison des livres, Alger, 1950, p. 202 ; L. MILLIOT, *Introduction à l'étude du Droit musulman*, éd. RECUEIL SIREY, 1953, p. 631.
[289] A. HAIDER, ouvrage précité, p. 320.
[290] C. CHAMARD, thèse précitée, p. 205.
[291] Sur la protection et l'administration des biens publics dans le droit musulman en général, v. H. ALMUTAIRI, *La liberté ou l'inondation*, 1ère éd., Almoassasah Alarabiah ldirassait wa alnashr, p. 74 et s., p. 135 et s.
[292] A. HAIDER, ouvrage précité, p. 304 et s.
[293] *Id*. p. 304 et s. et p. 321.

terrains qui ne sont pas susceptibles de vivification, soit en raison de leur proximité de la zone urbaine, soit à cause de défaut d'autorisation. En effet, la théorie du déni d'action est générale, applicable à toutes les actions. La doctrine malékite admet aussi l'existence du domaine privé. Les biens appartenant à l'État sont susceptibles de possession, si le gouvernant les utilise en tant que biens privés[294].

En 1953, l'Émir du Koweït a édicté une ordonnance princière dans laquelle il déclare que tous les terrains se trouvant à l'extérieur de la ligne appartiennent à l'État. Dès lors, des propriétés privées ont été confisquées par l'État sans indemnisation des propriétaires. Cette ordonnance n'impose pas une nouvelle réforme ; elle ne fait que classer certains terrains dans une catégorie qui existe déjà. Cette ordonnance a conféré aux terrains la qualification de terrains princiers. Ce classement ne les protège pas contre la possession, puisque l'action pétitoire de l'État contre le possesseur ne sera pas examinée par le juge après l'expiration du délai de trente-six ans.

Quoi qu'il en soit, les anciens propriétaires occupent toujours les immeubles confisqués. Certains d'entre eux pensent que leurs propriétés n'entraient pas dans le champ de cette ordonnance, car leurs propriétés se fondent sur une donation faite par certains membres de la famille gouvernante[295]. C'est la raison pour laquelle la Commission exécutive suprême est intervenue pour décider que « tous les terrains se trouvant à l'extérieur de la ligne, ayant été acquis par la donation, sont des terrains princiers, et il est illicite que quiconque les acquière ou en dispose »[296]. Cette décision n'a rien changé en ce qui concerne la possibilité de posséder les terrains princiers, car elle vise uniquement les terrains ayant été acquis par la donation.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°18 du 18 mai 1969, les terrains existant à l'extérieur de la ligne ne sont plus susceptibles de possession. Sans opérer de discrimination entre domaine public et domaine privé, l'art. 2 de cette loi interdit toute possession d'un bien appartenant à l'État se situant à l'extérieur de la ligne. Cette loi impose de nouvelles dispositions limitant l'application de la Madjallat, qui permettait auparavant la possession des terrains princiers ; alors même qu'à l'exception des biens affectés à l'usage public, les propriétés de l'État à l'intérieur de la ligne étaient susceptibles de possession jusqu'au 28

---

[294] M. ALMINIAWI, *Les comparaisons législatives, application du droit civil et pénal à la doctrine malékite,* vérification de M. SARRAJ et A. MOHAMMED, 1ère éd., 2002, Dar Alsalam, t. I, p. 705.

[295] Sur les donations de terrains réalisées par certains membres de la famille gouvernante, v. M. RIZQUE, ouvrage précité, p. 212 et s.

[296] La décision est citée par A. HASSAN, ouvrage précité, p. 533 ; et par la Cour de cassation, v. Cass. civ. k. 11 févr. 2002, pourvoi n° 2001/69, arrêt précité.

janvier 1975, date à laquelle la loi n° 5 de 1975 a été adoptée. Selon l'al. 1 et 2 du premier article de cette loi, il est strictement interdit de posséder les biens appartenant à l'État. L'interdiction porte aussi bien sur les biens privés que sur les biens publics, peu importe qu'ils soient à l'intérieur ou à l'extérieur de la ligne[297]. La loi n° 5 de 1975 a, de toute évidence, généralisé la protection contre la possession afin qu'elle englobe tous les types de biens de l'État. Après plusieurs tentatives, le législateur est parvenu, cette fois, à mettre fin juridiquement aux prétentions sur les biens de l'État.

Les dispositions de la loi n° 5 de 1975 ont été confirmées par le décret-loi n° 150 de 1980. Nous considérons que ce décret est inconstitutionnel puisqu'il a été pris pendant la dissolution de l'Assemblée Nationale, à laquelle il n'a pas pu être renvoyé pour ratification suivant l'al. 2 de l'art. 71 de la Constitution. Nous estimons que la situation juridique de la possession des biens appartenant à l'État n'a pas changé jusqu'à l'entrée en vigueur du C.c.k.

β- La situation après l'entrée en vigueur du C.c.k.

Jadis, la possession des biens appartenant à l'État était interdite, sans aucune distinction entre les domaines privé et public, entre biens existant à l'extérieur de la ligne organisatrice et biens se situant à l'intérieur de cette ligne. La situation a toutefois changé depuis le 25 février 1981, date de l'entrée en vigueur du C.c.k. Depuis, toute loi ou tout texte quelconque, antérieur à cette date, dont les dispositions contredisent les règles du C.c.k., est abrogé par l'art. 2 du C.c.k. qui aborde l'abrogation de la loi antérieure par la loi postérieure en cas de contradiction. Puisque la possession des biens de l'État est réglée par les articles 23 et 906 du C.c.k., les législations lacunaires que nous avons présentées ci-dessus sont abrogées. Sinon, les articles 23 et 906 du C.c.k. n'auraient aucune valeur et partant seraient inutiles.

L'art. 23 prévoit que « 1- Pour les choses qui appartiennent à l'État ou à d'autres personnes morales de droit public, et qui sont affectées au service public de fait ou en vertu de la loi, il est interdit d'en disposer contrairement à cette affectation, ou de les saisir ou de les posséder. 2- L'affectation au service public prend fin de fait ou en vertu de la loi ». Les dispositions de cet article sont claires, selon lesquelles il est défendu de posséder des

[297] Cass. civ. k. 23 déc. 1996, pourvoi n° 1996/64, 62, *RJD*, t. II, n° 24, p. 606 ; voir également G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 55 et s. Qui estiment cependant que l'article en question n'a rien apporté de nouveau, car il répète la disposition énoncée dans l'art. 2 de la loi n° 18 de 1969 ! Toutefois, il est évident, pour nous, que le champ d'application de la loi n° 18 de 1969 se limite aux terrains existant à l'extérieur de la ligne puisqu'elle est, on l'a déjà cité, qualifiée de loi « relative à la détermination des biens de l'État à l'extérieur de cette ligne » ; il apparaît donc que les propriétés de l'État à l'intérieur de la ligne n'étaient pas protégées avant la loi n° 5 de 1975.

immeubles appartenant à l'État, et ayant été affectés au service public de fait ou en vertu de la loi, jusqu'à la cessation de l'affectation. L'article aborde, donc, uniquement le domaine public. Il existe, toutefois, un autre article qui utilise une formule plus générale : il s'agit de l'art. 906 du C.c.k. qui prévoit que « la possession des biens appartenant à l'État ou d'autres personnes morales de droit public ou des biens du *waqf* n'est pas prise en considération ». Le premier ne protège donc que le domaine public tandis que le second étend la protection au domaine privé. On peut s'interroger sur le rapport entre les deux articles. Le domaine privé est-il susceptible de possession ?

Nous ne pouvons considérer la protection relative au domaine public, imposée par l'art. 23 comme confirmative de l'art. 906 en ce qui concerne le domaine public. En effet, l'article confirmatif doit logiquement se placer après l'article confirmé, ce qui n'est pas le cas. Par ailleurs, on pourrait prétendre qu'il n'existe aucune contradiction entre les deux articles. Si l'art. 23 ne protège que le domaine public, ce n'est pas parce qu'il fait une exception à la règle générale de l'art. 906, mais parce que le législateur était sur le point d'aborder la classification des biens. Il en a profité pour consacrer les règles spécifiques au domaine public. Puisque l'art. 23 fait une exception aux règles qui le précèdent, il est inconcevable d'y mentionner des dispositions sans lien avec le sujet, à savoir la protection du domaine privé contre la possession. Et lorsque le législateur traite de la possession, il impose, dans l'art. 906, la règle générale qui interdit la possession des biens de l'État, y compris le domaine privé.

Malgré la formule générale de l'art. 906 du C.c.k., qui énonce la protection des biens de l'État contre la possession, le domaine privé n'est plus protégé. L'explication réside dans le fait que l'art. 23 est une exception aux règles générales relatives aux biens. Le domaine public est exceptionnellement insusceptible de possession. Or, on peut se demander si l'on peut dégager, *a contrario*, de cet article que le domaine privé est susceptible de possession. HIJAZY explique ainsi dans quel contexte le raisonnement *a contrario* est utilisable : « les commentateurs se mettent d'accord sur la validité du raisonnement *a contrario*, lorsque le législateur pose une règle qui contredit les dispositions générales. Or, il est légitime de dégager que, dans les cas non-cités, il faut appliquer les règles générales contredisant la règle spéciale. Voire, plusieurs commentateurs limitent particulièrement l'utilisation d'argument *a contrario* à ce cas-là ». De même, pour l'emploi du raisonnement *a contrario*, il précise « qu'il faut qu'il soit certain que la législation voulait restreindre la disposition mentionnée dans le texte aux cas cités par ce dernier ; ce qui nécessite une réglementation particulière qui les distingue des autres ; dès lors, le commentateur peut déduire, par l'argument *a contrario*,

qu'à l'encontre des cas susvisés, il faut appliquer la solution contraire »[298]. Quand le texte dit quelque chose, il est censé nier le contraire ; quand un objet est inclus dans une disposition de la loi, son contraire en est exclu[299]. M. BERGEL confirme cette idée en écrivant que : « si une règle est formellement subordonnée à certaines conditions, elle implique que c'est la règle inverse qui doit s'appliquer lorsque ses conditions ne sont pas réunies »[300].

Nous pensons donc qu'il existe une contradiction entre les deux articles. L'art. 906 étend, grâce à sa formule générale, la protection au domaine privé, alors que l'art. 23 restreint la protection au domaine public ; ce qui signifie *a contrario* que le domaine privé est susceptible de possession. M. BERGEL nous précise que « le problème de la coordination de textes généraux et de textes spéciaux se pose lorsque deux ou plusieurs règles différentes sont susceptibles de s'appliquer à une même situation, si l'étendue de leur champ d'application n'est pas la même ». Il continue ainsi son explication « lorsque les diverses dispositions susceptibles de s'appliquer à une même situation s'avèrent incompatibles, il faut choisir celles d'entre elles qu'il convient d'écarter et celles qui doivent être retenues »[301]. Alors, « il arrive qu'une législation contient deux textes contradictoires, et pour enlever cette contradiction : le texte spécial restreint le texte général même si ce dernier est postérieur »[302]. Cela veut dire que la règle générale se limite dans son application au domaine strict de la règle spéciale. Autrement, la règle la plus stricte s'avèrerait inutile[303]. Donc, pour résoudre cette contradiction, il faut considérer que le texte général de l'art. 906 est restreint par le texte spécial de l'art. 23[304].

Cependant, un passage dans le Mémorandum Explicatif du droit civil koweitien pourrait nous être opposé. Il précise que « le législateur a considéré qu'il n'est pas nécessaire d'édicter la défense de s'approprier les terrains de l'État sans son autorisation, et que cette disposition va de soi puisque les terrains appartiennent à l'État »[305]. Nous pensons que ce texte voulait

---

[298] A.-A. HIJAZY, *Introduction à l'étude des sciences juridiques*, t. I, *Le Droit selon le Droit koweitien*, éd. Les Presses de l'Université du Koweït, 1972, p. 536.

[299] J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, L'enfant, Le couple*, t. I, PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 300.

[300] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, sous la direction de C. LABRUSSE-RIOU, PUF, « Thémis », 2001, p. 190.

[301] *Id*. p. 190 et s.

[302] S. TNAGO, *La théorie générale du droit*, éd. Mnshaat Almaarif, 1986, p. 421 ; dans le même sens v. aussi I. ABO-ALILE, *La théorie du droit, le commentateur du Droit civil koweitien*, t. I, 1996, éditeur non mentionné, p. 409.

[303] L'art. 60 de la Madjallat précise qu'« un terme doit s'interpréter dans le sens qui lui fait produire un effet plutôt que dans le sens où il n'en produit aucun ».

[304] L'inconditionnel est pris comme tel, sauf limitation contraire par la loi ou par un indice.

[305] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 666.

dire qu'il est interdit d'acquérir les terrains appartenant à l'État par la vivification « occupation », justement parce qu'ils appartiennent à l'État, la vivification « occupation » exigeant que les terrains soient sans maître. D'une part, nous tirons cette idée du fait que ce texte est placé dans la partie consacrée à l'occupation. Le contexte en est donc l'occupation. D'autre part, le texte est un commentaire de l'art. 878 du C.c.k. qui énonce que « tous les immeubles qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État ». Il en résulte donc que les immeubles qui n'appartiennent à personne deviennent la propriété de l'État. Autrement dit, la raison pour laquelle ces terrains ne sont plus susceptibles de vivification est donc l'appartenance à « l'État ». En tout état de cause, nous avons déjà constaté que le Mémorandum Explicatif n'a aucune force obligatoire[306].

ii- La discussion du raisonnement doctrinal

Nous avons déjà remarqué la complexité de la solution adoptée par la jurisprudence ou la doctrine, d'une part ; parce que la pluralité des lois, mal formulées, ne rend le régime juridique que davantage complexe ; d'autre part, parce que les Mémorandums Explicatifs des lois ne commentent guère les lois.

Nous avons vu qu'il existe, dans le droit français, une grande différence entre le domaine privé et le domaine public, le premier étant soumis aux règles du droit privé. C'est pourquoi, à l'encontre du domaine public, il est prescriptible. La situation est différente au Koweït, bien que la doctrine koweitienne se réfère au même critère que celui employé par la doctrine française pour distinguer le domaine privé du domaine public : l'affectation d'un bien appartenant à l'État. À cet égard, nous avançons certaines réserves.

α- Le critère de la distinction

La doctrine koweitienne applique le critère de la discrimination entre les deux domaines depuis longtemps, à savoir à partir du 16 mars 1968 où le juge des référés s'est prononcé sur ce point[307]. Dans sa décision, il a présenté le critère de distinction et ses conséquences chez les Romains, puis, dans la doctrine et le droit français. Finalement, il a constaté que le droit musulman reconnaît la distinction entre les deux domaines en précisant que « le législateur koweitien ne fait pas exception à cette règle. L'art. 17 de la Constitution énonce que "les propriétés publiques sont inviolables ; chaque citoyen est tenu de les protéger". Il ne dit pas :

[306] *Supra* note de bas de page n° 36.
[307] CA k. 3 mai 1968, cet arrêt a confirmé la décision du juge des référés du 16 mars 1968, n° 1968/77 ; l'arrêt a été cité par A. HASSAN, ouvrage précité, p. 527 et s.

les propriétés de l'État sont inviolables. Cela signifie donc qu'il a subdivisé les propriétés de l'État en domaine public et domaine privé, dans le dessein de protéger, expressément et spécialement, le domaine public. Puisque le législateur n'a pas défini ce dernier, la tâche en incombe aux tribunaux et à la doctrine, de même qu'il leur revient d'illustrer l'allusion que le législateur a faite dans l'art. 17 »[308] ; quant au critère, le juge a décidé qu'« attendu qu'il existe, depuis longtemps, une divergence sur le critère de distinction et sur la définition du domaine public, que la définition consacrée par la jurisprudence, la doctrine, et également les textes législatifs, est la suivante : le domaine public correspond aux immeubles et aux meubles qui sont affectés au service public en droit ou de fait ».

Nous avons quelques remarques à faire sur cet arrêt. Nous espérons que la décision ne visait pas la situation au Koweït, quand il parle de la divergence sur le critère qui existe depuis longtemps. Le Koweït a obtenu son indépendance en 1961 ; une année après, la Constitution a été adoptée, rédigée par des juristes égyptiens[309] qui l'ont fortement influencée, puisque à cette époque, il n'existait aucun juriste koweitien. Partant de là, on peut se demander quels textes, doctrines ou jurisprudences ont été évoqués par l'arrêt ? Le premier texte abordant la question est l'art. 17 de la Constitution, lequel, en réalité, vise seulement la question et ne mentionne même pas le critère. C'est pourquoi l'arrêt prévoit qu'il incombe à la doctrine de le commenter. Quant à la jurisprudence, le premier arrêt qui s'est prononcé sur ce point est l'arrêt susdit. La doctrine ne mentionne pour démonstration que cet arrêt comme fondement historique du critère[310]. Comment la solution est-elle alors consacrée par la jurisprudence et la législation ? Si le critère était déjà établi, pourquoi donc le législateur l'impose-t-il après des dizaines d'années, à savoir dans l'art. 23 du C.c.k. qui énonce que « 1- Pour les choses qui appartiennent à l'État ou à d'autres personnes morales de droit public, et qui sont affectées au service public de fait ou en vertu de la loi, il est interdit d'en disposer contrairement à cette affectation, ou de les saisir ou de les posséder. 2- L'affectation au service public prend fin de fait ou en vertu de la loi ».

Il est probable que l'arrêt fait allusion aux systèmes juridiques étrangers présentés au début. Or, cet arrêt ne doit pas servir de principe, car il est un emprunt étranger, à l'époque, au régime juridique koweitien. En outre, nous considérons qu'il s'agit d'un arrêt isolé puisqu'il n'a pas été suivi par la jurisprudence, laquelle applique un autre critère, celui de l'existence de

[308] CA k. 3 mai 1968, arrêt précité.
[309] Dans le même sens v. F. ALENAZI, « La Constitution koweitienne », étude publiée dans le site officiel de l'Assemblée Nationale http://www.majlesalommah.net/run.asp?id=380
[310] *Ibid*. ; G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 50.

l'immeuble à l'intérieur ou à l'extérieur de la ligne. Par ailleurs, nous sommes étonnés de l'application rétroactive de ce critère de distinction par certains auteurs. En voici deux exemples : en premier lieu, HASSAN estime que « ni l'ordonnance princière du 23 janvier 1956, ni la loi n°18 de 1969 n'ont qualifié les terrains existant à l'extérieur de la ligne comme partie du domaine privé ; ils ont cependant effectué cette qualification puisqu'ils ne sont pas affectés au service public »[311]. En second lieu, M. SHITA, partant du fait que la loi n°18 de 1969 réglemente les terrains existant à l'extérieur de la ligne, ne les a qualifiés comme relevant ni du domaine public ni du domaine privé, il faut se référer au critère qui a été imposé par le C.c.k. en 1981. Il considère qu'« en appliquant le critère employé par le Code civil, il se trouve que ces terrains font, en principe, partie du domaine privé ; ils ne sont pas considérés comme faisant partie du domaine public puisqu'ils ne sont pas affectés au service public »[312]. Auparavant, il a approuvé l'arrêt susvisé, sa définition et le critère de domaine public[313]. Si la définition et le critère de domaine public étaient consacrés depuis longtemps, au moins à partir de l'arrêt du 16 mars 1968, pourquoi alors M. SHITA s'est-il référé au C.c.k., qui est relativement récent[314], pour résoudre le problème ?

β- La conséquence du critère

Au Koweït comme en France, le domaine privé est subordonné aux règles de droit privé. Cependant, au Koweït, il existe une exception à cette règle : le domaine privé est insusceptible de possession. La doctrine, nous l'avons vu, avance plusieurs raisons[315]. Mais nous ne sommes pas tout à fait d'accord avec son orientation. Malgré le fait que le domaine privé, comme le domaine public, appartienne à l'État, il faut tout de même respecter les dispositions législatives qui ne protègent, principalement, que le domaine public. Le raisonnement *a contrario* nous permet de dire que le domaine privé est susceptible d'être possédé. Certes, le domaine privé pourrait servir indirectement les intérêts de la population, laquelle se compose d'individus dont le principal souci est, plutôt, de protéger leurs biens de la confiscation ou de la possession par l'État. Il est inacceptable que l'État, riche et puissant, ait le droit de posséder les biens des individus, alors que ces derniers ne peuvent posséder son domaine privé. Il est constant que l'État soit soumis au droit privé dans les relations où il ne jouit pas de l'autorité de la puissance publique.

---

[311] A. HASSAN, ouvrage précité, p. 534 ; v. aussi, pour la même application rétroactive, Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 25 et 29.
[312] M. SHITA, article précité, p. 22.
[313] *Id*. p. 18.
[314] La date de son entrée en vigueur est le 25 février 1981.
[315] *Supra* p. 94.

Par ailleurs, le fait que le législateur ait édicté des règles strictes pour l'administration et la disposition du domaine privé ne signifie pas que celui-ci soit protégé contre la possession. Si la cession du domaine privé est stricte, c'est parce que, en principe, elle fait instantanément sortir le bien du patrimoine de l'État, et même sans publicité, alors que la possession doit se prolonger pendant quinze ans pour acquérir le domaine privé. En tout état de cause, elle doit être publique, ce qui permet à l'État de l'interrompre. De plus, la doctrine ne peut appliquer, par analogie, la règle de l'imprescriptibilité du domaine public au domaine privé. Effectivement, tous les juristes sont d'accord sur l'application des règles de droit privé au domaine privé. L'application des règles spéciales et strictes au domaine privé constitue donc une exception. M. SHITA estime qu'« en principe, tout ce qui appartient à l'État est du domaine privé à moins que les biens soient affectés au service public, dans ce cas-là, ils sont publics jusqu'à la cessation de l'affectation »[316]. Ainsi, les règles relatives au domaine public, notamment l'imprescriptibilité, constituent une exception aux règles communes. « Les lois spéciales sont d'interprétation stricte et leur domaine ne saurait être étendu à des situations voisines qui n'y sont pas expressément incluses, en raisonnant par analogie »[317]. Alors, l'exception ne peut jamais être l'objet d'un raisonnement par analogie. Il ne faut donc pas rapporter, par analogie, les règles du domaine public au domaine privé. En outre, le raisonnement juridique permet d'éluder le raisonnement par analogie, sauf si le législateur n'a pas prévu de règle, de norme, pour un cas précis. L'art. 14 de la Madjallat précise que dans le cas où un texte existe, il ne faut pas recourir à l'analogie. Or, le cas dont nous parlons est réglementé par l'art. 17 de la Constitution et l'art. 23 du C.c.k. Les deux articles octroient expressément la protection au domaine public contre la possession. L'omission du domaine privé veut donc dire qu'il est susceptible de possession.

Aux yeux de certains auteurs, le fait que ces biens soient dispersés dans tout le pays leur confère une protection spéciale qui les fait échapper à la possession[318]. Toutefois, nous estimons que l'État a suffisamment de fonctionnaires pour contrôler ses biens et signaler toute agression, d'autant plus que la superficie totale du Koweït est de 17820 km^2 carré. De surcroît, l'État fait régulièrement réaliser des photos aériennes du territoire, en vue d'étudier le développement urbain et contrôler les immeubles appartenant à l'État[319]. Par ailleurs, le

[316] M. SHITA, article précité, p. 20.

[317] J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, ouvrage précité, p. 193, où il a écrit : « il est de principe que les exceptions doivent être interprétées strictement, de façon à ne pas étendre la portée au-delà du domaine dans lequel les textes qui les prévoient les ont cantonnées ».

[318] B. ALYAKOB, article précité, p. 122 ; M. ALMOKATA, article précité, p. 265 ; M. ALMOKATA et A. ALFARSY, ouvrage précité, p. 158.

[319] Nous allons voir que le premier article du décret-loi n° 114 de 1986 considère les photos aériennes

législateur ne compte pas la difficulté de surveiller le bien parmi les causes pouvant suspendre l'écoulement du délai. En pratique, la possession ne fonctionne qu'à l'insu du propriétaire.

Finalement, la doctrine invoque deux textes méritant l'analyse. Le premier est l'art. 19 du décret-loi n°105 de 1980 relatif au régime de la domanialité, selon lequel « il est interdit de grever un droit d'une personne physique ou morale sur les biens de l'État, en opposition aux règles prévues par cette loi. La possession de ces biens avec l'intention de les acquérir n'engendre aucun effet ». Il est vrai que la généralité de l'article lui permet d'être applicable aussi bien au domaine public qu'au domaine privé. Cependant, il n'est pas possible d'appliquer cette disposition pour deux raisons. D'une part, le décret-loi n°105 de 1980 est inconstitutionnel puisqu'il a été édicté pendant la dissolution de l'Assemblée Nationale, à laquelle il n'a pas été renvoyé pour ratification suivant l'al. 2 de l'art. 71 de la Constitution. D'autre part, nous avons vu que le décret-loi en question a été abrogé par l'art. 2 du C.c.k., qui permet l'abrogation de l'ancienne loi par la nouvelle en cas de contradiction.

Le deuxième texte est l'art. 906 du C.c.k., qui prévoit la protection contre la possession des « biens appartenant à l'État ». L'expression employée est générale : la protection est attribuée à tous les biens de l'État, y compris le domaine privé. Pourtant, si la question est également réglementée par un autre texte plus précis, il faut appliquer le texte le plus strict pour éviter toute contradiction entre les textes du même Code. L'art. 906 du C.c.k. interdit la possession des biens appartenant à l'État, cette disposition englobant le domaine public ainsi que le domaine privé ; tandis que l'art. 23 du C.c.k. restreint cette interdiction au domaine public. Ainsi, selon le C.c.k., le domaine privé est susceptible de possession.

« Au Koweït, le droit civil égyptien et la charia islamique sont considérés parmi les plus importantes sources historiques du C.c.k., c'est pourquoi il faut s'y référer pour interpréter les textes législatifs imprécis qui en sont inspirés »[320]. En admettant que les articles 23 et 906 du C.c.k. sont vagues, il faudrait recourir à ces sources historiques, parmi lesquelles le C.c.f., parce que le C.c.k. a été inspiré directement du Code civil égyptien, qui avait été inspiré à son tour du C.c.f. Ainsi, le C.c.k. a été inspiré indirectement du C.c.f. Nous avons vu que la Madjallat, le droit français et même le droit égyptien avant la réforme de 1957 autorisent la possession du domaine privé. Nous nous sommes contenté ici de présenter les critiques

---

opposables à tous, et personne ne peut les contredire car leurs indications sont irréfragables ; v. dans le même sens M. SROUR, ouvrage précité, p. 212.

[320] A. HASSAN, *Introduction à l'étude du droit, la théorie de la règle juridique*, t. I, éd. La Pression Académique, 2004, p. 190.

principales à la tendance doctrinale, le critère de la distinction et son application au Koweït. Nous allons maintenant exposer le résultat auquel notre analyse a abouti.

iii- Le résultat de notre analyse

Notre analyse nous permet de déduire que le cœur du problème réside dans la question de savoir qui est le propriétaire de l'immeuble prétendu : est-ce l'État ou les individus ? De quel moyen dispose le propriétaire pour récupérer l'immeuble ? C'est ce que nous allons traiter maintenant.

α- Le propriétaire de l'immeuble prétendu

Nous estimons que la cause de la persistance des allégations réside dans le fait que la plupart des demandeurs sont, en réalité, des propriétaires[321]. Nous fondons cette idée sur deux arguments : s'agissant des biens existant à l'intérieur de la ligne, l'art. 3 de la loi n°5 de 1975, relative aux allégations des biens de l'État, indique, à titre exceptionnel, dans le paragraphe (g), que le prétendant à la propriété d'une terre existant à l'intérieur de la ligne peut recevoir une gratification, à condition que l'objet de l'allégation ne soit pas les biens de l'État. Cela signifie que les biens prétendus n'appartiennent pas à l'État. Le Mémorandum Explicatif de cette loi met en évidence le paragraphe (g) en précisant que « le texte prévoit que pour recevoir la gratification, les biens de l'État ne doivent pas être affectés par la prétention. C'est pourquoi le texte énonce l'irrecevabilité de la prétention lorsqu'elle se réalise sur les biens de l'État, à savoir les biens de l'État d'une manière générale, y compris les parties appropriées et d'autres qui existent déjà dans la propriété de l'État comme les routes ». Il est donc interdit d'avoir une prétention aussi bien sur le domaine public que sur le domaine privé. Outre l'emploi par l'art. 3 de l'expression générale « les biens d'État », le Mémorandum Explicatif utilise deux fois la même expression qui englobe les deux domaines. Il énonce même expressément qu'il vise les biens de l'État d'une manière générale. De plus, il distingue les parties appropriées par l'État de celles qui étaient déjà la propriété de l'État, telles que les routes, les étangs, etc. Si la dernière phrase vise le domaine public, la phrase qui la précède traite *a contrario* du domaine privé. Toutefois, certains auteurs restreignent l'application de

[321] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 26 ; G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 64. Cependant, la Municipalité du Koweït les qualifie comme des prétendants. Elle s'appuie sur le fait que leurs propriétés n'ayant pas fait l'objet d'une transcription à la Publicité Foncière ; les immeubles appartiennent donc à l'État, puisqu'ils n'appartiennent plus à personne.

cet article au domaine public, puisque les exemples donnés par le Mémorandum Explicatif sont relatifs à des biens publics[322].

En ce qui concerne les biens se situant à l'extérieur de la ligne, nous avons vu que l'État s'est approprié les biens des individus grâce aux règlements qu'il a édictés depuis 1953[323]. Il aurait dû suivre la procédure normale pour prendre possession des biens d'autrui, notamment par la vente ou l'expropriation. À partir de 1969, l'État a essayé de réparer les dommages ainsi causés, en allouant aux propriétaires des gratifications[324]. À l'évidence, l'État est devenu le seul propriétaire en vertu de la loi, malgré le fait que les anciens propriétaires n'ont pas été expulsés et qu'ils continuent à occuper et à posséder les biens. Selon M. ALSERAFY, leurs possessions leur permettent d'acquérir la propriété si elles se sont prolongées quinze ans avant le 18 mai 1969. Ils auraient pu saisir le tribunal en vue d'obtenir un jugement pour faire la transcription à la Publicité Foncière[325]. Pour nous, il faut aller plus loin encore et affirmer qu'à l'exception des biens affectés à l'usage public, les propriétés de l'État à l'intérieur de la ligne étaient susceptibles de possession jusqu'au 28 janvier 1975[326]. En revanche, le délai requis n'est pas quinze ans mais bien trente-six ans selon la Madjallat, puisque les biens sont qualifiés de biens princiers non affectés à l'usage public. Toutefois, à compter de l'entrée en vigueur du C.c.k., le 25 février 1981, le domaine privé redevient, encore une fois, susceptible d'acquisition par la possession au bout de quinze ans.

Par ailleurs, M. ALSERAFY pense que quiconque pouvait acquérir instantanément les terrains par la vivification[327] ; alors qu'il estime, en même temps et avec raison, que l'autorisation du calife était nécessaire[328]. Cette opinion nous apparaît contestable, dans la

---

[322] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 123 ; G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 72, où ils citent aussi, en leur faveur, cet arrêt : Cass. com. k. 30 janv. 1989, pourvoi n° 1988/162, *RJD*, t. I, n° 17, p. 102.

[323] Nous estimons que l'application actuelle de ces règlements est inconstitutionnelle puisqu'ils contredisent le principe de l'inviolabilité de la propriété privée qui est accordée par la Constitution, l'al. 1 de l'art. 18 de la Constitution énonçant que « la propriété privée est inviolable, nul ne peut être empêché de disposer de ses biens si ce n'est dans les limites de la loi. Aucun bien ne peut être exproprié sauf dans l'intérêt public, dans les circonstances et les conditions fixées par la loi, et sous réserve d'une juste indemnité ». Tandis que l'art. 180 de la Constitution précise que « toutes les dispositions des lois, règlements, décrets, ordonnances et décisions en vigueur au moment de la mise en application de la présente Constitution continueront d'être applicables, sauf si ces textes sont modifiés ou prorogés conformément à la procédure fixée par la présente Constitution, pourvu qu'ils ne contredisent aucune de ses dispositions ».

[324] Le législateur semble ne pas se rendre compte de la vicissitude de la position en question, c'est pourquoi il n'accorde pas d'indemnisations mais des gratifications. S'ils n'étaient pas propriétaires, pourquoi le législateur leur accorderait-il des gratifications ?

[325] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 44.

[326] Date de l'entrée en vigueur de la loi n° 5 de 1975 qui généralise la protection contre la possession.

[327] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 25 et 59.

[328] *Id*. p. 21.

mesure où l'art. 1272 de la Madjallat est clair quant à l'exigence d'autorisation[329]. Nous estimons, contrairement à M. ALSERAFY[330], que la Cour de cassation a respecté les règles, lorsqu'elle a exigé l'écoulement d'une période de quinze ans pour acquérir les immeubles, la vivification n'étant plus admise[331].

Malgré leurs droits de propriété, les propriétaires recourent à la possession pour prouver ces droits. Il existe plusieurs explications à ce phénomène. D'abord, la Publicité Foncière n'existe que depuis 1959, puis, la confiance réciproque régnant dans les relations contractuelles, les contrats n'étaient pas écrits, d'ailleurs, l'analphabétisme s'était propagé dans tout le pays. Ensuite, les immeubles n'avaient pas la même valeur qu'aujourd'hui. Enfin, le titre de propriété peut être annulé ou perdu[332]. Pour protéger leurs immeubles, les propriétaires saisissent le tribunal pour exercer l'action pétitoire.

β- L'action pétitoire

Nous avons constaté que la majorité des prétendants sont les véritables propriétaires des biens confisqués par l'État. Ils recourent au tribunal afin d'exercer l'action pétitoire contre l'État qui la considère comme une allégation aux biens de l'État. Si l'immeuble se situe à l'intérieur de la ligne, la Municipalité du Koweït[333] refuse systématiquement ce type d'action, en faisant valoir différentes exceptions. La première consiste dans le fait que le prétendant n'avance pas ce qui établit sa propriété suivant la loi n°5 de 1959, dont l'art. 14 précise limitativement les moyens qui peuvent prouver la propriété, parmi lesquels figurent, dans l'al. 4, les procès-verbaux délivrés par le notaire du Koweït pour constater la possession, à condition qu'ils soient délivrés avant le 26 avril 1960. La deuxième exception est tirée du fait que l'immeuble existe à l'intérieur de la ligne. L'immeuble est donc considéré comme un bien appartenant à l'État à partir du 2 février 1975. C'est pourquoi la loi n°5 de 1975 a exigé que la possession ait une durée de quinze ans, pour être prise en considération. Or, pour acquérir l'immeuble par la possession, il faut que cette dernière se prolonge sur une durée de quinze

[329] Même si la Madjallat n'était pas applicable, on ne pourrait admettre la vivification puisque l'art. 1 de la loi n° 5 de 1975 interdit aux individus de jouir ou de disposer juridiquement des biens de l'État, y compris les immeubles se situant à l'intérieur de la ligne. À notre avis, la vivification est une disposition juridique puisqu'elle conduit à l'acquisition de la propriété immobilière ; elle est aussi une jouissance car le vivifiant bénéficie de la terre en la cultivant ou en s'y logeant.

[330] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 90.

[331] Cass. com. k. 12 juin 1988, pourvoi n° 1988/39, *RJD*, t. II, n° 16, arrêt cité par Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 90.

[332] V. par exemple : Cass. civ. k. 2 juin 1997, pourvoi n° 1996/55, *RJD*, t. II, n° 25, p. 273 ; Cass. civ. k. 11 nov. 2002, pourvoi n° 2001/404, *RJD*, t. II, n° 30, p. 482.

[333] La Municipalité du Koweït est l'administration responsable pour représenter l'État dans les litiges relatifs aux allégations des biens de l'État.

ans avant cette date. La troisième exception est textuelle : en vertu de l'art. 878 du C.c.k. l'immeuble appartient à l'État lorsqu'il n'appartient à personne. Cette règle est inspirée d'une règle islamique : le Sultan est le propriétaire de ce qui n'a pas de propriétaire[334].

Cependant, la jurisprudence et la majorité de la doctrine ne prennent pas en compte ces exceptions et les réfutent. S'agissant de la preuve de la possession, l'art. 14 de loi n°5 de 1959 envisage les preuves admises pour faire la transcription à la Publicité Foncière. Le destinataire de cet article est l'administration de la Publicité Foncière et non les tribunaux, qui apprécient en toute souveraineté les preuves, ne les restreignant pas aux preuves énumérées par l'art. 14[335]. En ce qui concerne l'exigence de l'écoulement d'une période de quinze ans avant le 2 février 1975, la jurisprudence refuse l'allégation selon laquelle, en vertu de la loi n°5 de 1975, l'État est propriétaire des immeubles existant à l'intérieur de la ligne[336]. Si l'écoulement d'une période de quinze ans est nécessaire, ce n'est pas pour établir la propriété ou recevoir l'action pétitoire, mais bien pour recevoir une gratification. Alors, celui qui veut recevoir une gratification ne doit invoquer que l'application de la loi n°5 de 1975 et en remplir les conditions. De la même façon, les individus ont la possibilité de saisir les tribunaux pour faire constater et maintenir leurs propriétés immobilières[337].

Il convient aussi d'évoquer l'argument selon lequel l'immeuble prétendu appartient à l'État du fait qu'il est sans maître. Pour prouver l'appartenance d'un immeuble à l'État, ce dernier ne doit pas se contenter d'invoquer l'art. 878 du C.c.k., qui précise que « tous les immeubles qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État ». Ce dernier doit démontrer que l'immeuble n'a jamais appartenu à quelqu'un ou que le propriétaire est décédé sans laisser d'héritier[338]. Il ne suffit donc pas qu'il nie la propriété de son adversaire à la procédure ou que celui-ci ne parvienne pas à établir sa propriété sur la terre, car le fait que l'immeuble n'appartienne pas à son colitigant ne signifie pas qu'il n'appartient pas à d'autres particuliers[339]. Néanmoins, certains tribunaux considèrent que l'immeuble appartient à l'État

---

[334] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 76 et s.

[335] V. par exemple Cass. civ. k. 8 oct. 2001, pourvoi n° 2000/236, *RJD*, t. II, n° 29, p. 369 ; Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 168 et s.

[336] Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/47, 44, *RJD*, n° 28, t. I, p. 275 ; Cass. civ. k. 9 oct. 2000, pourvoi n° 1998/233, *RJD*, t. II, n° 28, p. 374 ; Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, *RJD*, t. II, n° 30, p. 316.

[337] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 71.

[338] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 666.

[339] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 82 et s. La Cour de cassation a rendu un arrêt dans le même sens : « le dire que les terrains se trouvant à l'intérieur de la ligne appartiennent absolument à l'État est sans aucune base juridique ; d'où il n'est pas interdit pour les individus de prétendre et de prouver la propriété de ses terrains ; il incombe à la Municipalité de prouver l'appartenance de ces terrains à l'État », cf. Cass. com. k. 4 déc. 1988, pourvoi n° 1988/165, *RJD*, t. II, n° 16, cité par Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 81.

lorsqu'il n'appartient pas à l'adversaire, sans chercher à savoir si l'immeuble appartient à une autre personne. Il a été ainsi jugé que la terre appartient à l'État suivant l'art. 878 du C.c.k. parce que l'auteur des adversaires n'a pas pris possession de la terre qui lui a été donnée, tandis que la Madjallat exige que le donataire détienne la chose donnée, pour transférer la propriété. Puisque la terre n'appartient pas au défunt, elle appartient à l'État[340]. Le tribunal n'a pas cherché à savoir si le donateur était encore vivant ou si, dans le cas contraire, il avait des héritiers. Nous avons vu que la doctrine refuse, à juste raison, cette orientation, car les terrains existant à l'intérieur de la ligne appartiennent, en principe, aux individus. La tendance doctrinale a été suivie par de nombreuses décisions jurisprudentielles[341].

Les prétentions aux biens de l'État ont persisté malgré la multiplication de lois édictées en vue de protéger aussi bien le domaine public que le domaine privé contre les allégations[342]. Le législateur a imposé, dès la loi n°33 du 11 janvier 2000, des restrictions pour empêcher les propriétaires de recourir au tribunal, et pour durcir les conditions de la recevabilité de l'action. Cette loi exige que l'action se fondant sur la loi n°18 de 1969 et la loi n°5 de 1975 soit présentée, enregistrée et publiée dans deux journaux pendant l'année suivant l'entrée en vigueur de la loi. Donc, la loi n° 33 de 11 janvier 2000 introduit des restrictions aux prétentions des biens de l'État, y compris ceux existant à l'intérieur de la ligne. Cette loi a été suivie de plusieurs autres lois allant dans le même sens[343]. Elles soulignent que tous les terrains se trouvant à l'extérieur de la ligne appartiennent à l'État, tout comme chaque immeuble sans maître existant à l'intérieur de la ligne appartient à l'État[344]. En réalité, ces dispositions ne sont qu'une reprise des lois précédentes ainsi que de l'art. 878 du C.c.k. En effet, nous pensons que ces lois ne sont pas parvenues à arrêter les prétentions aux propriétés de l'État.

Néanmoins, dans un autre arrêt, elle a décidé que « lorsque la propriété de la terre n'a pas été attribuée à l'un des particuliers, elle est considérée comme une partie du domaine privé suivant l'art. 878 du C.c.k. », Cf. Cass. civ. k. 25 mai 1992, pourvoi n°1992/4, *RJD*, t. I, n° 20, cité par Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 81.

[340] CA civ. k. 13 oct. 2004, pourvoi n° 2004/1222, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[341] CA civ. k. 30 janv. 1989, pourvoi n° 1988/62, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 19 févr. 1995, pourvoi n° 1994/194, *RJD*, n° 23, t. I, p. 173 ; Cass. civ. k. 20 févr. 1995, pourvoi n° 1994/48, 46, 45, *RJD*, n° 23, t. I, p. 327 ; Cass. civ. k. 28 déc. 1998, pourvoi n° 1998/100, *RJD*, n° 26, t. II, p. 573 ; Cass. civ. k. 9 oct. 2000, pourvoi n° 1998/233, arrêt précité ; Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, arrêt précité.

[342] Le Mémorandum Explicatif de la loi n° 33 du 11 janvier 2000, *JOK*, 16 juillet 2000, 46e année, n° 471. Il vise probablement la protection du domaine privé par la loi n°5 de 1975 et le décret-loi n° 105 de 1980.

[343] Cf. le décret-loi n° 58 de 2001, relatif aux allégations des propriétés immobilières appartenant à l'État, publié au *JOK*, 4 oct. 2001, 47, n° 533 ; la loi n° 39 de 2002, relative à quelques règles concernant la protection de la propriété immobilière de l'État, publiée au *JOK*, 5 mai 2002, 48e année, n° 563. Un an plus tard, cette loi a été réformée par la loi n°71 de 2003.

[344] Cf. l'art. 1 et 2 du décret-loi n° 58 de 2001 et le premier article de la loi n°39 de 2002.

Nous pensons, à l'instar de M. ALSERAFY, que les individus ont le choix entre l'invocation de l'application des lois n° 18 de 1969 et n° 5 de 1975 afin de recevoir une gratification ou l'action pétitoire puisqu'ils sont les véritables propriétaires[345]. L'action pétitoire n'est pas soumise aux restrictions de la loi n°33 de 2000, notamment la condition du délai, puisque le premier article énonce que ses dispositions ne s'appliquent que sur les actions fondées sur la loi n° 18 de 1969 ou sur la loi n° 5 de 1975[346]. L'action pétitoire sera examinée selon les dispositions du C.c.k. qui admettent la possession prolongée, peu importe qu'elle se réalise sur le domaine privé ou sur les biens des individus.

Cependant, la majorité de la jurisprudence n'admet pas cette analyse. Elle applique les règles de la loi n° 33 de 2000 à l'action pétitoire. En conséquence, elle décide l'irrecevabilité des actions non enregistrées pendant l'année prévue[347]. Systématiquement, elle ne reçoit pas l'action pétitoire, sans même chercher si le prétendant est le véritable propriétaire ou non[348], alors que l'application de la loi n° 33 de 2000 se limite aux allégations présentées selon la loi n° 18 de 1969 ou la loi n° 5 de 1975. Par ailleurs, elle considère les immeubles qui ne sont pas enregistrés comme des biens sans maître. Dès lors, elle applique l'art. 878 selon lequel les immeubles sans maître appartiennent à l'État[349]. Cette tendance de la jurisprudence a été critiquée avec raison par M. ALSERAFY, lequel pense que, d'une part, il ne faut pas oublier que la loi n° 33 de 2000 se limite, au vu de son premier article, aux actions se fondant sur la loi n° 18 de 1969 ou sur la loi n° 5 de 1975 et que, d'autre part, il existe des immeubles qui appartiennent à des individus et qui ne sont pas enregistrés. La Publicité Foncière n'est pas le critère pour savoir si l'immeuble appartient ou non à quelqu'un, le critère réside dans l'existence ou l'inexistence d'une cause d'acquisition[350].

Selon l'usage, comme nous l'avons vu, la jurisprudence ne se réfère pas au critère édicté par le C.c.k. dans l'art. 23 et qui aurait déjà été, comme le prétend la doctrine, admis par cette dernière et par la jurisprudence. Elle se réfère à des lois, vagues, qui ne présentent pas des critères généraux, mais abordent plutôt le traitement de cas particuliers. C'est pourquoi ses partisans ne s'entendent pas sur la qualification des immeubles existant à l'extérieur de la

---

[345] Cass. com. k. 19 févr. 1995, pourvoi n° 1994/194, *RJD*, n° 23, t. I, p. 173 ; Cass. civ. k. 11 févr. 2002, pourvoi n° 2001/69, arrêt précité, p. 404 ; Cass. civ. k. 16 juin 2003, pourvoi n° 2002/384, inédit ; TGI k. 30 avr. 2005, n° 2001/2737, inédit.

[346] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 165 et s. ; Cass. civ. k. 13 juin 2005, pourvoi n° 2004/600-590, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[347] CA civ. k. 22 juin 2004, pourvoi n° 2004/487, inédit.

[348] Cf. CA civ. k. 26 avr. 2004, pourvoi n° 2004/253, inédit.

[349] CA civ. k. 15 déc. 2002, pourvoi n° 2002/1389, cité par Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 169.

[350] Y. ALSERAFY, ouvrage précité, p. 171 et s.

ligne[351]. En tout état de cause, les dispositions de la loi n°33 de 2000 sont transitoires. Car cette loi exige que l'action soit présentée, enregistrée et publiée dans deux journaux pendant l'année suivant l'entrée en vigueur de la loi. Or, selon la logique du législateur koweitien, le C.c.k. serait la seule loi applicable à la possession des biens de l'État. À notre sens, il convient de soutenir l'application du critère imposé par le C.c.k. depuis son entrée en vigueur, puisqu'il est suffisamment clair pour ne pas nécessiter l'application d'autres critères. C'est ici que réside l'importance de notre analyse. Si le législateur veut interdire la possession du domaine privé, il se doit de l'énoncer de manière plus explicite.

Certes, le législateur koweitien a raison de craindre la possession des immeubles appartenant à l'État, puisqu'elle a des effets redoutables, parmi lesquels l'acquisition de l'immeuble possédé. Pour la production de ses conséquences, il faut, avant tout, que la possession soit concrétisée.

[351] *Supra* note 16.

CHAPITRE DEUXIÈME
LA CONSTRUCTION DE LA POSSESSION

Dans l'étape précédente de notre étude, nous avons pu présenter le concept de possession et le définir comme le fait de se comporter comme si l'on était titulaire du droit correspondant. Il nous reste donc, pour illustrer cette notion de possession, à examiner ses éléments constitutifs et ses qualités. À ce propos, il existe deux grandes tendances doctrinales, celle de Savigny et celle d'Ihering.

Savigny considère que la possession se compose de deux éléments : au *corpus*, qui est l'accomplissement des actes qui font partie des prérogatives du droit, il juxtapose *l'animus*, c'est-à-dire l'intention de se comporter comme un propriétaire. Selon Savigny, le possesseur privé de l'*animus domini* n'est plus qu'un simple détenteur de la chose. Le critère de distinction entre la possession et la détention est donc l'*animus domini*. Cette théorie reconnaît à la volonté une place très importante, d'où la qualification de théorie subjective. De ce fait, le détenteur est privé de l'exercice des actions possessoires[352].

Cette conception a été contestée par Ihering, qui a créé la théorie objective, laquelle consiste en la mise en valeur de l'apparence extérieure des actes de maîtrise. Il observe que l'*animus domini* n'est pas un élément constitutif autonome de la possession. Cependant, il ne néglige pas complètement le rôle de la volonté du possesseur dans sa conception de la possession[353] : en effet, sans volonté, point de rapport possessoire. Il accorde une place à l'élément intentionnel, mais le perçoit autrement que Savigny, le considérant comme implicitement compris dans le pouvoir de fait exercé sur le bien. Le sujet conscient, qui appréhende le bien, a forcément l'intention d'exécuter sur lui un droit. En conséquence, seul le *corpus* révèle la volonté du possesseur d'exercer un droit ; la possession existe dès lors qu'un *corpus* a été présent. Ihering accorde ainsi la protection possessoire au détenteur.

Aujourd'hui, l'opposition des thèses subjective et objective est, dans une large mesure, dépassée. En d'autres termes, la controverse doctrinale ne peut plus servir de référence ;

[352] Y. STRICKLER, *Les biens*, 1ère éd., PUF, « Thémis », 2006, p. 284.
[353] F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, les biens*, 7e éd., Dalloz, 2006, p. 149.

surtout depuis qu'en droit français[354] comme en droit koweitien, est admise la protection possessoire à ceux qui ont tout simplement l'appréhension de la chose, sans prendre en considération leur intention[355]. De même, la conception objective contient sous certains aspects l'élément intentionnel.

Par ailleurs, il est nécessaire de noter que l'existence de la possession ne signifie pas que cette dernière puisse produire ses effets. La possession en est privée si elle ne présente pas certaines qualités ou, ce qui revient au même, si elle est entachée de quelques vices. Ainsi, nous nous contenterons ici de présenter la position des droits français et koweitien relative à ces éléments constitutifs (section I) ainsi que ses qualités (section II), sans pour autant développer l'histoire doctrinale de la possession. Cependant, cela ne nous empêchera pas de chercher quels en sont les éléments constitutifs en droit musulman.

Section I : Les éléments constitutifs de la possession

L'étude des éléments constitutifs de la possession est réalisée par la doctrine tout au long de l'exposé de cette notion. La conception des caractéristiques de la possession se révèle à travers la définition de la possession, son acquisition, son transfert, sa conservation et sa perte de celle-ci. L'examen des éléments possessoires requiert la démonstration de l'existence dans la possession d'un élément matériel et d'un élément intentionnel comparables (§ I), avant de préciser les conséquences de leur réunion et de leur dissociation (§ II).

§ I : La détermination des éléments constitutifs

Traditionnellement, la jurisprudence ainsi que la doctrine déduisent de l'art. 905 du C.c.k. et de la combinaison des art. 2229 et 2228 du C.c.f. que la possession se compose de deux éléments, l'un matériel, le *corpus* (A), l'autre intentionnel, l'*animus* (B). Ils apparaissent comme les deux faces d'un même rapport de fait : l'*animus* étant la volonté d'exercer sur une chose un libre pouvoir de fait et le *corpus* la manifestation extérieure de cette même volonté[356]. Sans la volonté, dit-on, il n'y a que détention (C). Toutefois, la définition de ces éléments a depuis longtemps donné lieu à une importante controverse doctrinale.

---

[354] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, 1987, p. 9 ; J. DJOUDI, *Possession*, Rép. Civ. Dalloz, 2002, p. 5 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 145 ; la loi du 9 juill. 1975, en reconnaissant au détenteur l'exercice des actions possessoires, a rapproché la situation de ce dernier de celle d'un possesseur.

[355] Le deuxième alinéa de l'art. 924 du C.c.k. prévoit que « celui qui possède pour autrui peut également demander à être réintégré dans la possession ».

[356] P. CORLAY, *La notion de soustraction frauduleuse et la conception objective de la possession*, préf. J.-D.

(A) Le *corpus*

L'exigence du *corpus*, élément matériel et objectif de la possession, résulte implicitement de l'art. 2228 du C.c.f., qui utilise le terme de "détention", et de l'art. 905 du C.c.k., qui précise que la possession est la maîtrise d'une personne. Le Mémorandum Explicatif du droit civil koweitien explicite cette phrase de la manière suivante : « la définition fait découvrir la nécessité de l'existence des deux composantes de la possession. L'élément matériel consiste dans la maîtrise matérielle de la chose »[357]. En réalité, aucune définition législative du *corpus* n'existe. C'est pourquoi la doctrine s'est efforcée de le définir. Chez certains auteurs, le *corpus* « consiste dans l'accomplissement, sur la chose possédée, d'actes matériels comparables à ceux d'un propriétaire »[358]. Cette définition réduit les actes constitutifs du *corpus* à ceux du propriétaire, tandis que, nous l'avons constaté précédemment[359], l'objet de la possession ne se limite pas au droit de propriété. La possession peut, en effet, se concevoir à propos des droits réels principaux ou accessoires qui peuvent mettre le possesseur en contact avec la chose. Afin d'éluder la critique susmentionnée, d'autres auteurs proposent une définition, pour eux, plus large et facilement applicable à tout *corpus*, quel que soit le droit envisagé. Le *corpus* serait, à leurs yeux, « l'ensemble des actes matériels manifestant par détention, utilisation, transformation ou disposition, le droit réel possédé »[360].

Certes, la variation du *corpus* selon la nature du droit exercé a été depuis longtemps mentionnée par la doctrine. Ainsi, pour la possession de la propriété immobilière, le *corpus* est le fait d'exercer sur l'immeuble toutes les prérogatives d'un propriétaire, c'est-à-dire l'usus, le fructus et l'abusus. Partant de là, il ne faut pas écarter les actes juridiques de construction du *corpus* en expliquant ce dernier comme l'exercice d'actes matériels[361]. Certains auteurs définissent le *corpus* comme le fait d'exercer les actes correspondant aux

---

BERDIN, LGDJ, 1978, p. 69.

[357] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam 1998, p. 691.

[358] À titre d'exemple, v. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, 4e éd., PUF, 2003, V° *corpus*.

[359] Nous renvoyons à l'analyse détaillée de l'objet de la possession, ce qui nous épargnera des redites inutiles, v. p.xxx

[360] P. G. J. HAJ-CHAHINE, *L'acte de tolérance en droit civil*, th. Paris II, 1992, p. 100 ; dans le même sens, v. Ph. SIMLER, *Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006, p. 43, qui présente le *corpus* comme le fait d'exercer les actes matériels correspondant au droit possédé ; dans le même ordre d'idée, v. G. HASSON, *Les droits réels en droit koweitien*, t. I, *Le droit de propriété*, Les Presses de l'Université du Koweït, 1977, Koweït, p. 207, qui définit le *corpus* comme « l'ensemble des faits matériels exercés habituellement par le titulaire du droit réel ».

[361] *Infra* p. 120.

prérogatives inhérentes au droit réel possédé[362]. Mais cette formule n'est pas non plus à l'abri de critiques. Il existe des actes qui correspondent bien à l'image du titulaire du droit exercé, et qui n'entrent pas dans cette définition. Par exemple, les énonciations portées, les déclarations faites et les plans établis ne sont pas des attributions d'un propriétaire et, partant, n'entrent pas dans l'exercice de fait des prérogatives du droit de propriété. Il en va de même pour le paiement des impôts fonciers qui n'est pas une prérogative, mais plutôt un devoir[363].

Il nous paraît opportun de proposer la définition suivante : le *corpus* correspond à l'accomplissement des actes que le titulaire du droit réel réaliserait en cette qualité : en d'autres termes, l'exercice de tout acte manifestant la titularité du droit réel possédé. Le *corpus* est l'ensemble des actes par lesquels se manifeste le droit de propriété ou d'autres droits réels. Il est la visibilité de la titularité. Ce n'est pas un fait précis et déterminé, mais un rapport de fait entre le possesseur et la chose, manifestant l'exercice d'un droit réel. Ce rapport peut varier avec la nature de la chose, son mode d'utilisation, les usages locaux, etc. Cette définition nous permet, premièrement, d'appliquer la possession aussi bien au droit de propriété qu'aux autres droits réels principaux ou accessoires. Elle présente alors l'avantage d'éviter toute énumération scabreuse et difficilement exhaustive. Deuxièmement, elle permet de bien exprimer l'idée que ce qui constitue le *corpus* sont aussi bien les actes juridiques que les actes matériels.

Dans l'ancien droit, on exigeait la préhension qui correspond au contact physique, réel et utile avec la chose. Le droit musulman, d'après BELKEZIZ, ne fait pas exception puisqu'il exige une préhension matérielle de la chose[364]. Cette règle a d'ailleurs été reprise par certains juristes actuels[365]. Pour les immeubles, le *corpus* se réalise, selon eux, par l'entrée dans les lieux et par leur occupation. La préhension assure la visibilité optimale du *corpus* de la possession puisque le contact est matériel et direct. « C'est le *corpus* qui va révéler aux tiers la qualité de possesseur de celui qui prétend posséder. C'est en quelque sorte l'extériorisation de la possession »[366]. Par la suite, la majorité de la doctrine s'est contentée de la simple

---

[362] Dans le même sens v. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 194, qui exposent le *corpus* comme l'exercice sur une chose des actes qui correspondent au droit dont on a la possession.

[363] P. CORLAY, ouvrage précité, p. 59.

[364] A. BELKEZIZ, *La possession en droit privé marocain*, Université Mohammed V, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue française n° 19, éd. La porte et Librairie de Médicis, 1968, p. 39.

[365] Par exemple v. M. ALAHWANY, qui prétend que le possesseur doit effectivement exercer des actes matériels et qu'il ne suffit pas d'en avoir le pouvoir ou la possibilité. Cf. H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd. That Asalasl, Koweït, 1988, p. 337.

[366] Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e éd., Economica, 2006, p. 52.

possibilité d'agir matériellement sur la chose. L'élément matériel de la possession se réalise ainsi par la maîtrise effective sur la chose, sans que cela ne nécessite la détention de la chose : il suffit d'en avoir la disposition[367]. Le Doyen CARBONNIER estime qu'il n'est pas nécessaire que le maniement de la chose se manifeste à chaque instant par des gestes actuels ; il suffit que la chose reste aussi bien sous la puissance virtuelle du possesseur qu'à sa disposition[368].

Le contact personnel n'est donc plus nécessaire puisqu'il est admis que l'on peut acquérir le *corpus* par l'intermédiaire d'autrui ; c'est notamment le cas de la possession d'une personne morale, où il est inimaginable qu'elle ait un contact physique et direct. D'ailleurs, s'agissant de la tradition, il suffit d'une appréhension symbolique : les immeubles peuvent être appréhendés par la remise des clés ou par l'indication des limites de propriété. Les immeubles peuvent aussi être possédés du seul fait que le possesseur en encaisse les loyers. Alors, ce n'est plus le contact physique avec la chose qui manifeste le *corpus*, mais la possibilité d'avoir le contact[369].

Quant à l'art. 905 du C.c.k., cité par nos opposants, nous n'avons pu y trouver aucun indice de la nécessité d'un contact physique pour réaliser le *corpus* de la possession. En revanche, outre l'admission de la tradition symbolique et de la possession par l'intermédiaire, il semble ressortir des art. 913 et 918 la possibilité de réaliser le *corpus* sans aucune maîtrise matérielle[370]. Nous pensons qu'il suffit d'avoir, à l'instar du droit musulman[371], un contact fort et apparent avec la chose, ce qui signifie : avoir la chose à sa disposition. Pour nous,

---

[367] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, *De la prescription*, 4e éd., Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1924, p. 130 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 332 ; M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweitien*, éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994, p. 143 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., 1991, p. 172.

[368] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1715. Des auteurs contemporains vont plus loin, jusqu'à la suppression même de toute matérialité du *corpus*. Ils estiment qu'il se caractérise par le pouvoir de fait sur une chose ou sur un droit ; la possession peut, par conséquence, porter même sur des droits incorporels. V. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, éd. Defrénois, 2004, p. 141 ; A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, th. Montpellier, Dalloz, 2001, préf. M. CABRILLAC, p. 31 et s.

[369] A. PELISSIER, thèse précitée, p. 31 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 141. On aurait dû adopter cette position depuis l'apparition du C.c.f. et du C.c.k. qui admettent que la possession se réalise par l'intermédiaire d'autrui et que la tradition de possession peut être symbolique.

[370] L'art. 913 énonce qu'« en cas de conflit entre plusieurs personnes sur la possession, celui qui exerce l'emprise matérielle est présumé possesseur, jusqu'à la preuve contraire » ; l'art. 918 précise, lui, que « la possession se transmet, même sans remise matérielle, par un accord de volonté entre le possesseur et son ayant cause si ce dernier est en mesure d'avoir sous son emprise la chose ».

[371] S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, th. Clermont I, 1983, p. 196. Néanmoins, la plupart des exemples donnés par la doctrine hanéfite et malékite sont des manifestations d'exercice matériel.

l'élément central de la possession est l'apparence. Le fait que le possesseur doive se servir de la chose conformément à sa destination et à sa nature et qu'il ait le comportement du titulaire n'est qu'une exigence d'apparence du titulaire.

Dans le droit musulman et les droits positifs en question, le *corpus* doit se fonder sur certains actes pour qu'il puisse réaliser l'apparence d'un titulaire du droit, notamment le droit de propriété. Ces actes doivent être importants et en quantité suffisante pour faire apparaître le possesseur comme le titulaire du droit exercé[372]. Il faut qu'ils constituent un empiètement sur le droit d'autrui, une violation de ce droit. Et ce parce que l'objet de la possession est un droit. Par voie de corollaire, il est indispensable d'écarter, par le législateur (1) ou par la doctrine ou la jurisprudence (2), certains actes qui empêchent le fondement de la possession, parce qu'ils ne permettent pas au possesseur d'obtenir la réputation de titulaire du droit exercé.

1- L'exclusion législative de certains actes

L'art. 2232 du C.c.f. impose avec évidence que « les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription ». Quant à l'art. 907 du C.c.k., il précise, de manière identique, que « la possession ne peut être fondée sur des actes de pure faculté ou de simple tolérance ». Nous nous trouvons ainsi devant deux actes écartés expressément par le législateur français comme par le législateur koweitien.

Nous aborderons successivement les actes exclus de la construction de possession, à savoir d'abord les actes de simple tolérance (a), puis les actes de pure faculté (b).

a) L'exclusion des actes de simple tolérance

L'acte de simple tolérance est défini, par certains auteurs, comme un « acte d'immixtion sur le fonds d'autrui qui est accompli avec la permission expresse ou tacite du propriétaire de celui-ci »[373]. En d'autres termes, les actes de simple tolérance sont « des actes de jouissance peu gênants que le propriétaire d'un fonds, à titre de bon voisinage, autorise ses voisins à réaliser, par exemple, passer sur son terrain ou y puiser de l'eau. Ces actes ne constituent pas

[372] A. Al-ALSHEK, *La possession et la prescription en droit musulman (fiqh)*, mémoire de DEA 1983. Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, p. 228 ; S. HOUSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Revue Alazhar*, 43e année, t. I, août 1971, p. 467, I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 173 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 209 ; G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweitien*, ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K. ALHENDYANI, 2e éd., Les Presses de la Faculté de Droit, 2006, Koweït, p. 402.

[373] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, V° *tolérance* (acte de).

en effet des empiètements sur le fonds d'autrui suffisamment caractérisés pour fonder la possession »[374]. Les actes de simple tolérance sont donc des agissements qui constituent un empiètement sur la chose d'autrui, mais auxquels son propriétaire ne s'oppose pas.

Le fait que le législateur énonce expressément l'exclusion de l'acte de simple tolérance témoigne de la spécificité de ce dernier. Si le législateur en avait décidé autrement, chaque propriétaire aurait été conduit à réprimer les plus petites atteintes portées à son droit de propriété, dans la crainte qu'elles ne fondent une prescription contre lui. Le droit aurait favorisé, par là, l'animosité dans les rapports de voisinage[375]. En l'occurrence, il est nécessaire de connaître le critère selon lequel les actes sont qualifiés d'actes de simple tolérance. Ces derniers contiennent une violation du droit d'autrui qui, cependant, les tolère. Est-ce parce que ces actes ne lui portent pas préjudice ? On ne peut pas se servir de l'absence de préjudice comme critère de simple tolérance, car on manquerait alors souvent de référence pour fixer la limite du préjudice qu'un propriétaire est prêt à supporter. Elle devrait d'ailleurs être exclue, car elle serait une prime pour le propriétaire négligent dans ses explications extrêmes[376].

En réalité, les actes de simple tolérance consistent dans l'empiètement du droit d'autrui. Si ce dernier les supporte, c'est par esprit de bienveillance ou bien parce que ces atteintes ne lui paraissent pas suffisamment graves pour constituer une usurpation méritant d'être réprimée[377]. Dans ce sens, il a été déjà jugé que « les actes matériels ainsi accomplis sans discontinuité ne peuvent s'inscrire dans le cadre de relation de bon voisinage ou de bienveillance et ne peuvent donc être considérés comme des actes de tolérance »[378]. Les juges du fond apprécient souverainement l'existence de la tolérance, prenant en considération notamment l'existence de parenté, voire le fait pour le propriétaire de ne pas subir un préjudice considérable dans les actes exercés[379]. En revanche, l'existence d'une tension dans

---

[374] A. ROSSIGNOL, J.-Cl. Construction Urbanisme, *Propriété foncière, mode de l'acquisition de la propriété, prescription acquisitive*, fasc. 252-2, 1988, p. 9 ; dans le même sens v. G. HASSON, ouvrage précité, p. 210 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, *De la prescription*, 4e éd., Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1924, p. 165.

[375] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 165 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 57.

[376] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 218.

[377] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, 12e éd., par P. BINET, Librairie RECUIL SIREY, 1919, p. 723 ; v. CA Riom, 15 sept. 2005, *Juris-Data*, n° 287041 ; bien que ce ne soit pas le point essentiel tranché par cet arrêt, il a retenu que le fait que l'on cultive des parcelles sans pour autant être titulaire d'un bail et sans que le droit de propriété soit contesté n'est qu'un acte de simple tolérance.

[378] CA Paris, 18 nov. 1994, *D*. 1997, somm., p. 243, note C. GIVERDON.

[379] M. SROUR, ouvrage précité, p. 155.

la relation de voisinage ou dans les liens de parenté peut être prise en compte pour désavouer la tolérance[380]. Retrouverons-nous des solutions identiques dans les écoles islamiques ?

Les jurisconsultes malékites ont abordé les actes de simple tolérance lors de la présentation de la possession entre des consanguins, des alliés ou des associés. Dans ce cas, il est probable que le propriétaire tolère l'utilisation de son bien par un proche[381], sauf si l'on constate que les adversaires n'entretiennent pas entre eux de bonnes relations ou s'ils sont en litige. En l'occurrence, il est difficile d'imaginer que le propriétaire supporte, par tolérance, les actes du possesseur[382]. Par ailleurs, une partie de la doctrine malékite prend en compte, parmi les excuses permettant au propriétaire d'invoquer son bien après l'expiration du délai de prescription, le fait qu'il soit généreux et bienfaiteur, qu'il fasse aux gens grâce de la jouissance de ses biens par la culture et l'occupation[383]. Nous savons le rôle important que joue la coutume en droit musulman : elle a force de loi. D'après cette règle, AL-ALSHEK nous précise que « les actes qui sont, selon la coutume, tolérables ne fondent pas la possession »[384].

Pour la doctrine hanéfite, les actes de simple tolérance ou de pure faculté ne fondent pas la possession. Nous déduisons cette règle de l'art. 1226 de la Madjallat qui énonce que le tolérant a le droit de revenir sur son autorisation quand il veut[385]. HAIDER mentionne, dans son commentaire de cet article, que, si une personne n'ayant pas, à l'origine, le droit de passage sur le terrain d'un autre, mais en a bénéficié, pendant un certain temps, grâce à l'autorisation du titulaire, ce dernier ou son successeur conserve son droit de la priver, à son gré, de ce droit. Après la privation, le bénéficiaire n'a plus le droit de passer sur le terrain sous prétexte qu'il a acquis le droit de passage en fonction du temps[386].

---

[380] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 366.

[381] *L'encyclopédie doctrinale*, t. 18, publication du Ministère des *Waqfs* et des Affaires islamiques au Koweït, p. 278 ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 231 ; A. ALFAKY, *La possession immobilière en droit musulman (fiqh)*, 1ère éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 117 ; S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 197.

[382] A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 194 ; A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, éd. Les Presses Universitaires, Le Caire, 1999, p. 48 ; M. ABDELGAWAD, *La possession et la prescription en droit musulman*, éd. Mnshaat Almaarif, 1977, Le Caire, p. 78 ; A. ALYNAY, *La possession dans le droit yéménite et égyptien, ses effets et sa protection, études comparatives avec le fiqh islamique*, th. Le Caire, 1995, p. 369.

[383] A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 160.

[384] A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 228

[385] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 48.

[386] A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1er éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991.

Les actes de simple tolérance peuvent supposer, à l'origine, l'accord du titulaire du droit réel. L'auteur de ces actes n'oppose donc aucune contradiction au titulaire du droit. C'est le cas, par exemple, d'un voisin autorisé par le propriétaire à mettre une tente dans le jardin de son voisin. Il est de même de la construction sur la partie commune, puisque l'occupation du terrain ne découlait que d'une tolérance temporaire prévue par le règlement de copropriété[387]. Cependant, il arrive aussi que l'auteur de ces actes n'ait aucune permission antérieure et que le propriétaire l'autorise implicitement, car ils s'inscrivent dans le cadre des relations de bon voisinage ou de bienveillance[388]. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le propriétaire ne s'oppose pas à la culture ou au pacage des animaux sur son terrain[389]. Il en est ainsi notamment dans le cas où l'auteur de ces actes est, à l'origine, un détenteur, un locataire par exemple, qui réalise un dépassement de mesure, un usage abusif ou une jouissance excessive[390]. Ces actes sont de même nature que ceux qui lui sont permis par son titre. Ils ne sont que l'extension de ses droits, et reposent toujours sur son titre. C'est la raison pour laquelle ils ne sont pas constitutifs de contradiction. « En revanche, lorsque les faits sont totalement étrangers, tout à fait indépendants, complètement dégagés de toute connexion avec l'exercice du droit découlant de la détention, ils contredisent le droit d'autrui et intervertissent le titre du détenteur »[391].

Peut-on en déduire que la permission du propriétaire est le facteur qualificatif d'un acte de simple tolérance ? Un courant de la doctrine estime qu'il faudrait scruter et retenir la psychologie du propriétaire qui supporte les actes matériels, et non l'intention de l'auteur de ces actes comme il est classique d'opérer en matière de possession et de détention, même si le possesseur se comporte en propriétaire.

Cette tendance a été critiquée. Pourquoi, en matière d'actes de tolérance, faudrait-il prendre en considération la psychologie du propriétaire, alors que pour la possession et la détention, on se limite à l'analyse de l'attitude de l'auteur de ces actes ? Comment reconnaître que l'on est en présence d'actes de simple tolérance pour scruter la psychologie du propriétaire, tandis que cette psychologie devrait elle-même révéler l'acte de simple

---

[387] Cass. civ. 3e, 3 mars 2004, n° 02-17.390, inédit, sur www.legifrance.gouv.fr

[388] CA Paris, 18 nov. 1994, précité ; CA Grenoble, 10 avr. 2006, *Juris-Data*, n° 299572, où le juge a estimé que la construction d'un cabanon sur la propriété d'autrui, qui la tolère par amitié et charité, ne fonde pas la possession.

[389] CA Riom, 15 sept. 2005, précité.

[390] « L'acte de simple tolérance sera la qualification à adopter lorsque l'on excède ce qui est permis par la loi. L'empiètement résidant dans ce dépassement de l'utilisation légalement autorisée », CA Orléans, 20 déc. 1951, *Gaz. Pal*. 1952. I, p. 275.

[391] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 94.

tolérance ? Si on éliminait le caractère exceptionnel de cette procédure, on consacrerait un troisième élément pour la possession : elle serait alourdie d'un élément négatif, l'absence de permission expresse ou tacite. Cela ouvrirait la voie aux recherches de l'intention les plus périlleuses, neutralisant ainsi l'effet bénéfique de la présomption d'*animus* de l'art. 2230 du C.c.f.[392]

Pour notre part, nous pensons que, pour la qualification des actes de simple tolérance, l'intention du propriétaire est aussi importante que l'intention de l'auteur de ces actes. D'une part, il nous faut analyser l'intention du prétendu possesseur pour savoir s'il voulait se comporter en propriétaire ou non, c'est-à-dire s'il ajoute à ses actes l'élément intentionnel, en fondant une possession[393]. D'autre part, il faut chercher à comprendre la psychologie du propriétaire pour savoir s'il tolère ces actes, sachant que le propriétaire ne tolère que les actes qui ne le menacent pas dans sa propriété[394]. En principe, le propriétaire ne se laisse pas spolier par un tiers cherchant à appréhender son immeuble en propriétaire. Sinon, il serait considéré négligent[395]. Dès lors, il nous apparaît convenable d'aborder la raison pour laquelle les actes de simple tolérance sont écartés (*i*), et par la suite, les conséquences de cette exclusion (*ii*).

i- Les motifs de l'exclusion

Sur la raison de l'élimination des actes de simple tolérance de la fondation de la possession, plusieurs hypothèses ont été présentées. M. ROUX estime qu'un acte de simple tolérance ne peut fonder une possession utile en raison de son caractère équivoque ; car il n'est pas clair que le prétendu possesseur exerce ces faits par la tolérance du propriétaire ou bien si c'est dans l'intention d'acquérir le bien. Cela entache l'élément intentionnel d'équivoque[396]. Par voie de conséquence, l'occupation d'une partie commune a de grande

---

[392] *Id*. p. 295 et s.

[393] CA Riom, 15 sept. 2005, précité : Les actes de simple tolérance sont, toutefois, insuffisants à révéler l'intention des possesseurs de se comporter en véritable propriétaire.

[394] Ainsi, la concubine du propriétaire défunt d'un appartement qui, après le décès, continue à l'occuper avec le consentement de la fille devenue propriétaire dudit appartement, ne peut être considérée que comme ayant bénéficié d'une simple tolérance qui ne peut, en aucun cas, être créatrice de droit, cf. CA Paris, 27 mars 2001, *D*. 2002, somm., p. 1719, Obs. Centre de recherche de droit privé de Nancy II.

[395] Dans le même sens v. P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg III, 1977, p. 101. Il écrit : « puisque ce dernier [l'acte de simple tolérance] se définit en fonction de la volonté du propriétaire du bien sur lequel il s'exerce, n'est-ce pas se référer à un critère subjectif, à l'*animus domini* qui, en pareille occurrence, ne peut exister ? ».

[396] J.-M. ROUX, « La prescription de parties communes en copropriété », *Construction-Urbanisme*, avril 2004, chron., n° 4, p. 6 ; dans la même orientation, v. P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 102 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 208 et s. ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 15e éd., Sirey, 2007, p. 177 ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 228.

chance d'être qualifiée d'acte de pure tolérance puisque l'on se trouve en présence d'un bien affecté à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux. À cet égard, il a été jugé que « le règlement de copropriété faisait de la cour une partie commune, qu'en conséquence les constructions édifiées avaient ce caractère, et que la possession était équivoque puisque l'occupation du terrain ne découlait que d'une tolérance temporaire prévue par le règlement de copropriété »[397].

HAJ-CHAHINE réfute, à juste titre, cette hypothèse pour deux raisons. D'une part, les actes prévus dans l'art. 2232 du C.c.f. ne peuvent fonder ni la possession ni la prescription. Or, une possession équivoque demeure une possession existante bien qu'elle soit viciée : la lettre de cet article n'est donc pas respectée par une telle localisation. D'autre part, le régime de l'équivoque, en tant que vice possessoire, milite contre une telle qualification. La charge ou le risque de la preuve du vice d'équivoque doit peser sur l'adversaire du possesseur. Il n'en est pas ainsi pour l'exclusion de la possession en ce qui concerne les actes de simple tolérance[398].

Pour HAJ-CHAHINE, si les actes de simple tolérance ne fondent pas une possession, c'est à cause de l'absence de l'une des deux composantes de la possession, à savoir le *corpus*. Ce qui fonde la possession est logiquement son élément matériel, spécialement pour le Code civil qui renferme une présomption d'*animus* possessoire dans l'art. 2230. L'absence de *corpus* possessoire se dégage même directement du texte de l'art. 2232 du C.c.f. : l'expression "possession" y est pris au sens de *corpus* possessoire[399].

Si la solution nous paraît exacte, la motivation l'est moins. Cette motivation n'est pas non plus exempte de critiques. Nous avons défini le *corpus* comme « l'exercice de tout acte manifestant la titularité du droit réel possédé ». Or, les actes de simple tolérance sont de même nature que les actes de *corpus*. Ils sont identiques dans leur apparence. En réalité, la tolérance ne change pas le caractère des actes, qui ne sont, en général, que l'exercice d'une prérogative. C'est le cas, par exemple, de l'occupation d'un immeuble. Ainsi, le *corpus* ne fait pas défaut à la possession dans le cas où elle est fondée sur des actes de simple tolérance.

Chez certains auteurs, la raison en est que ces actes ne sont pas assez énergiques pour supposer chez leur auteur une prétention à un droit qu'il n'a pas[400]. En d'autres termes, c'est

---

[397] Cass. civ. 3e, 3 mars 2004, précité.
[398] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 294 et s.
[399] *Id*., p. 278.
[400] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 722 ; G. BAUDRY-

parce qu'ils ne traduisent pas la volonté de leur auteur d'exercer sur un bien un pouvoir de maîtrise de sa propre initiative et contre la volonté du propriétaire de ce bien[401]. Nous admettons cette explication, car si l'acte de simple tolérance est ainsi qualifié, c'est parce qu'il ne contredit pas le droit du propriétaire ; tandis qu'il faut que l'acte possessoire soit exercé à titre de propriétaire ou de titulaire d'un autre droit réel, pour donner au possesseur l'apparence de titulaire du droit exercé[402]. Si l'auteur des actes de simple tolérance se manifeste comme propriétaire, par des actes constituant une vraie atteinte au droit d'autrui, le propriétaire reviendrait sur son autorisation. Il a un droit de révocation unilatérale de l'acte de simple tolérance.

ii- Les conséquences de l'exclusion

Il arrive que le droit ne soit pas respecté, volontairement ou inconsciemment. Devant une telle situation de fait, que dire de la situation juridique d'une possession fondée sur des actes de simple tolérance ? Le professeur ORTSCHEIDT, ainsi que d'autres auteurs cités par lui, font une distinction entre les actes de simple tolérance dont l'origine est l'autorisation du propriétaire, et ceux résultant de la présomption de la loi. Bien que, dans les deux cas, les actes susvisés ne constituent aucune possession à l'attention du propriétaire, la situation n'est pas semblable à l'égard des tiers. Quant aux actes fondés sur la loi, ils ne sauraient constituer une possession vis-à-vis de personne. Alors que pour les actes s'appuyant sur l'accord explicite ou implicite du propriétaire, l'auteur pourra les invoquer pour profiter de la protection possessoire à l'encontre de toutes les personnes autres que le propriétaire du fonds. C'est parce qu'ils ne se distinguent pas, aux yeux des tiers, de ceux qui composent le *corpus* d'une possession[403].

Cette dichotomie ne fait pas l'unanimité. Nous estimons, à l'instar de HAJ-CHAHINE[404], que la distinction ne doit pas être faite entre la permission effective et la présomption de la loi, mais plutôt entre les deux catégories suivantes : D'une part, les actes objectivement tolérables, dont la "présomption de la loi" n'est qu'un cas particulier[405]. En

---

LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 161 et 165.

[401] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 102.

[402] Cf. l'art. 2229 du C.c.f. et l'art. 905 du C.c.k. ; dans le même sens v. aussi *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 692 et s. ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 211 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 411 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 183.

[403] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 9.

[404] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 303.

[405] Ce que la doctrine malékite formule de la façon suivante : « Les actes qui sont, selon la coutume, tolérables ne fondent pas la possession », v. A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 228.

vertu de ces actes, l'existence de la possession est impossible, à défaut de *corpus*. Tel est le cas, par exemple, de l'occupation temporaire prévue par le règlement de copropriété[406]. Il est important de noter que le laisser-faire, en effet, n'est considéré comme permission tacite que parce qu'il s'agit d'un acte objectivement tolérable ; autrement, il y aurait possession et ce même laisser-faire serait perçu, à tout le moins, comme une négligence.

D'autre part, il convient de citer les actes subjectivement tolérés sur lesquels la possession pourrait se fonder. C'est le cas de l'utilisation par une personne du garage de son voisin. Il en résulte donc qu'il faut restreindre l'application de l'art. 2232 du C.c.f. aux actes objectivement tolérables. Elle ne peut être étendue à ceux subjectivement tolérés qu'en anéantissant l'homogénéité de la catégorie des actes de simple tolérance qu'il définit et peut encore moins se réduire à ces actes[407].

On pourrait en déduire que l'acte objectivement tolérable confère à l'inexistence de la possession un caractère absolu[408]. Le prétendu possesseur n'a le droit d'invoquer ses actes à l'égard de personne, ni du propriétaire ni des tiers. La disposition de l'art. 2232 du C.c.f. doit donc se réduire aux actes objectivement tolérables, car ils n'allouent au prétendu possesseur aucune apparence de titularité du droit.

Alors que l'acte subjectivement toléré a un caractère relatif, le possesseur peut opposer ses actes à tout le monde, sauf au propriétaire, cela parce que les actes subjectivement tolérés ne se distinguent pas, aux yeux des tiers, de ceux qui composent le *corpus* d'une possession, nonobstant le fait qu'il existe une hypothèse où l'auteur de ces actes peut également les opposer au propriétaire tolérant. C'est le cas de la contradiction du droit de ce dernier[409]. Il faut que l'auteur des actes de simple tolérance exerce des actes contradictoires au droit du propriétaire. La contradiction de fait, pour être retenue comme telle, devrait être de nature à éveiller l'attention de celui contre lequel on possède et à le mettre en demeure d'exercer son

---

[406] Cass. civ. 3e, 3 mars 2004, précité.

[407] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 298 et s.

[408] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 166 et s. Où ils pensent que les actes de simple tolérance ont un caractère absolu contre qui que ce soit.

[409] M. HIJAZY, *La possession de mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, th. Le Caire, 1991, p. 334 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 155 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 57, où il qualifie l'acte de simple tolérance comme un acte de détention dont l'effet est relatif et admet, par conséquence, son interversion. M. ALAHWANY pense, par contre, qu'il existe une grande différence entre les deux. Les effets de la possession précaire sont absolus, c'est-à-dire que la possession est inexistante à l'égard de tous. Tandis que les actes de simple tolérance ne sont opposables que vis-à-vis du propriétaire, puisque le prétendu possesseur détient pour son compte mais grâce à la permission du propriétaire. Ce dernier est le seul qui a supporté les actes de simple tolérance. Les tiers n'ont aucune commune mesure avec la tolérance, v. H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 364 et s.

droit. C'est le cas de la continuité dans l'exercice de ses actes malgré l'annulation de la permission du propriétaire[410]. En présence d'une contradiction, la tolérance du propriétaire ne peut donc plus se concevoir. On peut même affirmer que le bénéficiaire de la tolérance manifeste par sa contradiction un *animus* possessoire, une apparence de maître de la chose.

Nous avons constaté dans la doctrine malékite que « les actes qui sont, selon la coutume, tolérables ne fondent pas la possession »[411]. Bien que la coutume soit susceptible de changer au cours de la possession, il est cependant un moyen avec lequel il est possible de distinguer clairement si l'acte a été accompli à titre contradictoire ou tolérable. Ainsi, l'idée de tolérance ne peut s'appliquer aux actes qui dépassent le simple usage et constituent de véritables aliénations. Le propriétaire est alors coupable de négligence et n'est plus admis à réclamer[412].

Quant à l'efficacité des actes de simple tolérance, ABDALGAWAD estime que « le droit positif n'admet jamais que la possession se fonde sur des actes de simple tolérance, tandis que les docteurs malékites l'acceptent si la période d'exercice des actes dépasse la période tolérable »[413]. Nous pensons que cette idée est relativement inexacte. D'une part, nous avons affirmé que ni les droits positifs en question ni la doctrine malékite n'admettent que la possession se fonde sur des actes de simple tolérance. D'autre part, la doctrine malékite s'accorde avec les droits positifs à propos de l'interversion des actes de simple tolérance[414]. L'exigence, dans la relation de tolérance, d'actes plus longs et graves que d'habitude n'est qu'une interversion de l'acte de simple tolérance. En d'autres termes, si, durant les premières années, l'idée de tolérance est admissible, lorsque ces actes se répètent sur une très longue durée, ils deviennent néanmoins suspects et, par la suite, entraînent la possession. Dans ce cas, la possession ne s'appuie pas sur un acte toléré mais sur un acte contradictoire.

Toutefois, le risque de la qualification d'acte de simple tolérance pèse sur celui qui est chargé de rapporter la preuve des actes possessoires qui sont de caractère agressif. Il n'existe donc pas de renversement de la charge de la preuve. Par ailleurs, les juges du fond sont souverains pour décider si les actes de possession invoqués devant eux constituent seulement

[410] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 364 et s.
[411] A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 228.
[412] B. DE SARIAC, *De la propriété immobilière en droit musulman*, th. Paris, 1924, p. 119.
[413] M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 79.
[414] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 49.

des actes de simple tolérance[415]. En droit musulman, la relation d'amitié, d'hostilité, de parenté ou d'association peut guider le juge dans sa recherche de la qualification des actes exercés. En France, il a été jugé que les actes exercés ne permettent pas de fonder une possession dans la mesure où « les aménagements de la partie de cour revendiquée par des bénéficiaires du droit de passage ont été tolérés en raison de l'existence de liens d'amitié et de parenté entre les familles » en contentieux [416].

L'acte de simple tolérance est une catégorie intermédiaire entre l'acte de pure faculté et l'acte possessoire (le *corpus*). Il consiste en un empiètement non contradictoire au droit d'autrui[417]. Cependant, l'art. 2232 du C.c.f. et l'art. 907 du C.c.k. classent les actes de simple tolérance et les actes de pure faculté dans la même catégorie en les excluant de la construction de la possession. Existe-t-il une différence ? Quelle est la justification de l'exclusion des actes de pure faculté ?

b) Les actes de pure faculté

Les actes de pure faculté sont définis comme les actes que le propriétaire est entièrement libre de faire ou de ne pas faire[418]. En général, les actes de pure faculté sont ceux par lesquels une personne use simplement de son droit sans en tirer un droit supplémentaire[419]. Ce sont donc des actes de jouissance et d'usage que leur auteur peut réaliser à condition toutefois qu'ils n'empiètent pas sur le droit d'autrui. Citons, pour exemple d'actes de ce type, le droit pour le propriétaire d'un terrain d'y élever des constructions, bien qu'elles privent le voisin de l'agrément d'une vue dont il jouissait depuis plus de trente ans[420]. La majorité de la doctrine admet que l'acte de pure faculté est un acte fait dans les limites du droit de celui qui agit et ne comporte aucun empiètement sur le droit d'autrui. L'absence d'empiètement apparaît donc comme le critère de l'acte de pure faculté[421]. Cela constitue-t-il la raison de son exclusion (*i*) et quelles en sont ses conséquences (*ii*) ?

---

[415] Cass. civ. 3e, 30 janv. 1973, *Bull*. civ. III, n° 88, p. 63.
[416] CA Grenoble, 11 avr. 2006, *Juris-Data*, n° 300905.
[417] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 200.
[418] J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 2 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 208.
[419] Dans le même sens v. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, V° faculté.
[420] A. ROSSIGNOL, J.-Cl. Construction Urbanisme, *Propriété foncière, mode de l'acquisition de la propriété, prescription acquisitive*, fasc. 252-2, 1988, p. 9.
[421] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 38 s.

i- Les motifs de l'exclusion

Sur le plan de la justification de l'exclusion de l'acte de pure faculté de la fondation de la possession, il existe une divergence doctrinale. Aux yeux de certains auteurs, parmi lesquels ORTSCHEIDT, il est normal que les actes de pure faculté soient écartés parce qu'ils ne comprennent aucun pouvoir sur un bien. En d'autres termes, dans le cas de l'exercice d'un acte de pure faculté, le *corpus* possessoire est absent[422]. Nous ne pouvons pas suivre cette orientation car, ici, le sujet exerce des actes entrant dans les actes possessoires puisqu'il accomplit tout simplement ses prérogatives. Toutefois, il les réalise sur son propre bien et non sur le bien d'autrui. Sinon, l'acte ne serait pas qualifié de pure faculté puisqu'il contiendrait un empiètement contradictoire sur le droit d'autrui.

D'autres auteurs mettent en exergue l'esprit du maître. Pour eux, la volonté de se comporter comme le propriétaire de la chose est inexistante. Cette localisation a paru la plus appropriée aux auteurs qui lient l'acte de pure faculté à la jouissance des choses appartenant à tous ou à plusieurs[423]. Dans le même ordre d'idée, M. LARROUMET estime que l'acte de pure faculté ne constitue pas la possession car il conduit à la détention[424]. Cette localisation est également critiquable. L'auteur de ces actes a conscience de les exercer pour son propre compte. Il se comporte, avec évidence, comme le titulaire du droit exercé, car il l'est réellement.

Un autre courant doctrinal pense que le vice équivoque est une cause du défaut possessoire des actes de pure faculté[425] : soit cet acte est considéré comme une application du vice équivoque, celle-ci étant engendrée par le doute sur l'intention d'auteur de se comporter comme propriétaire[426], soit l'art. 2232 de C.c.f. est la meilleure, sinon la seule application de l'équivoque[427]. Nous avons dit, ci-dessus, que l'auteur de ces actes a l'apparence complète du titulaire du droit exercé. Il est clair qu'il a l'attitude du propriétaire puisqu'il l'est effectivement. D'ailleurs, en présence d'actes de pure faculté, la possession n'existe pas. Or, on ne peut parler d'une possession viciée puisque son existence n'a jamais eu lieu[428].

---

[422] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 101 ; C. PELLETIER, *La preuve de la propriété par la possession*, mémoire de DEA, 1993, Aix-Marseille III, p. 17.
[423] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 51.
[424] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 57.
[425] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 208 ; Y. BUFFELAN-LANORE, *Droit civil*, 1ère année, 13e éd., Armand Colin, 2003, p. 754.
[426] J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 2.
[427] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 51.
[428] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 367.

Nous pensons que le véritable motif de l'exclusion de l'acte de pure faculté réside dans sa nature. En l'occurrence, nous ne comprenons pas pourquoi le législateur exclut expressément l'acte de pure faculté. Pour nous, l'exclusion va de soi. À l'encontre des actes de simple tolérance, qui impliquent une utilisation de la chose d'autrui, les actes de pure faculté sont ceux que le titulaire d'un droit réel peut accomplir dans les limites de son droit, sans que cela conduise à l'empiètement du droit d'autrui. En l'espèce, il n'existe ni possession ni même détention en dehors de la propriété sur la base de laquelle l'on jouit de ces facultés[429]. Tant que l'exercice de la faculté ne dépasse pas ses limites, l'empiètement contradictoire du droit d'autrui est inimaginable[430].

ii- Les conséquences de l'exclusion

Il faut donc écarter toute possibilité de fonder la possession sur des actes de pure faculté, puisqu'ils ne portent pas atteinte au bien d'autrui, sans parler de l'inexistence d'empiètement contradictoire. C'est pourquoi ces actes n'ont aucun effet opposable à l'égard des tiers[431]. Par ailleurs, selon les règles générales dans la doctrine islamique, les actes de pure faculté ne confèrent aucun droit supplémentaire à son auteur[432].

Cependant, une partie de la doctrine pense que l'acte de pure faculté est susceptible d'interversion[433]. Il faut préciser ici que l'application de l'art. 2238 de C.c.f. n'a pas lieu. Il peut y avoir une interversion de fait indépendante des conditions requises par cet article. La possession peut, à un moment donné, cesser de s'exercer à titre de pure faculté[434]. La contradiction verbale ou écrite qui se traduit par une défense, communiquée au titulaire de la faculté, de modifier l'état de fait bénéfique, doit être considérée comme insuffisante à intervertir l'acte de pure faculté, à fonder une prescription acquisitive[435].

Il nous apparaît impossible d'imaginer l'interversion d'acte de pure faculté. Si nous l'avons admis pour les actes de simple tolérance, c'est parce qu'ils sont revêtus des qualités des actes possessoires. Ils se réalisent sur le bien d'autrui en donnant l'apparence du propriétaire à leur auteur ; il ne leur manque que la contradiction au droit d'autrui. Dès que

---

[429] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 100 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 29.
[430] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 691 et s.
[431] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 359.
[432] M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 78.
[433] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 57 ; dans la doctrine islamique v. A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 49.
[434] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 168 et s.
[435] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 53.

cette dernière se produit, ils se convertissent en actes possessoires, alors que les actes de pure faculté n'ont rien de commun avec les actes possessoires. Dans le cas où le titulaire de la faculté a une envie de posséder, il doit commencer à exercer les actes possessoires. Dans cette hypothèse, on ne parle pas d'un acte de pure faculté interverti, mais d'une nouvelle possession qui commence.

Quel que soit le point de vue, les actes de simple tolérance et de pure faculté sont exclus catégoriquement à la fois par la loi et par la jurisprudence pour le fondement de la possession. En revanche, il existe d'autres actes dont l'exclusion est toujours une cause de divergence dans la doctrine et la jurisprudence. Cela est valable notamment pour les actes juridiques.

2- L'exclusion doctrinale et jurisprudentielle des actes juridiques

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence koweitienne et française considère que le *corpus* suppose la maîtrise de la chose, se traduisant par l'exercice d'un certain nombre d'actes matériels entrepris sur la chose, tels que : habiter une maison ou en percevoir les loyers, cultiver un champ, abattre un arbre, clôturer un terrain, etc. Ce sont des actes d'exploitation, de jouissance, de transformation, qui représentent les prérogatives du droit de propriété. Mais les actes juridiques ne sont-ils pas un exercice du droit ? Ne devrait-on pas, par conséquent, les admettre parmi les actes possessoires ? Il sera utile, en premier lieu, de présenter l'opinion majoritaire (a), puis d'aborder son appréciation (b).

a) La tendance à l'exclusion des actes juridiques

Une grande partie de la doctrine insiste sur le fait que le *corpus* correspond à l'accomplissement d'actes matériels que le titulaire du droit réaliserait en cette qualité[436]. Par conséquent, une partie de la doctrine estime que les actes juridiques seraient sans signification quant à la possession[437], et qu'ils ne peuvent servir à constituer l'élément corporel de la possession[438]. En revanche, une autre partie de la doctrine considère l'accomplissement de simples actes juridiques, tels que l'assurance, la vente ou la conclusion d'un bail, certes insuffisant à fonder le *corpus*. Cependant, ces actes ne seraient pas totalement insignifiants d'un point de vue possessoire[439]. M. ALAHWANY considère que « la formule de l'art. 905

[436] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 15e éd., Sirey, 2007, p. 174.
[437] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens* : *monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1715.
[438] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11è éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928, p. 748.
[439] M. SROUR, ouvrage précité, p. 147 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes*

du C.c.k. est souple, d'où l'existence de l'élément matériel ne se réduit pas à l'exercice d'actes proprement matériels, comme le mentionne la doctrine française. Elle permet la prise en considération des actes juridiques à côté des actes matériels. Le législateur n'a pas utilisé l'expression "actes matériels", mais a exigé que les actes correspondent à ceux exercés habituellement par le titulaire du droit. En conséquence, l'expression générale "actes" englobe aussi bien les actes juridiques que les actes matériels. Pourtant, si ces derniers peuvent seuls former l'élément intentionnel, il n'en va pas de même pour les actes juridiques. Ceux-ci doivent être accompagnés d'actes matériels »[440]. Ajoutés aux actes matériels, ils permettent de constituer des éléments de preuve complémentaires pour établir une possession contestée ou faire prévaloir une possession sur une autre[441].

La jurisprudence, sur le plan des principes, s'est ralliée à l'orientation de la doctrine majoritaire. Les Cours de cassation française et koweitienne n'ont cessé d'affirmer, à plusieurs reprises, que la possession ne se fonde que sur des actes matériels[442]. Déjà en 1948, la Cour de cassation française exigeait la manifestation « d'actes d'occupation réelle » sur une parcelle de terre[443]. Ainsi, seuls des actes de détention ou de jouissance exercés sur le bien peuvent fonder la possession. En revanche, cette exigence portant sur l'accomplissement d'actes matériels exclut par voie de conséquence que la seule réalisation d'actes juridiques suffise à faire constituer le *corpus* de la possession.

Encourt la cassation l'arrêt qui retient, pour admettre l'usucapion, que l'auteur du possesseur actuel a donné cette parcelle à bail depuis le 1er mai 1970, qu'il en a perçu les fermages jusqu'à la vente du 15 mars 1984, et qu'il n'est pas dénié qu'il en payait les impôts et que la commune s'est adressée à lui pour avoir l'autorisation d'aménager un dépôt d'ordure; qu'en statuant ainsi, sans relever d'actes matériels manifestant l'exercice d'une possession réelle par le bailleur ou le fermier, elle ne donne pas de base légale à sa décision[444].

---

d'acquisition de la propriété, ouvrage précité, p. 173.

[440] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 340.

[441] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 51 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, p. 174 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 44 ; C. GIVERDON, note sous CA Paris, 18 nov. 1994, précité.

[442] V. par exemple Cass. com. k. 12 nov. 1984, pourvoi n° 1984/15, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[443] Cass. civ. 3e, 13 déc. 1948, *Gaz. Pal*. 1949, I, p. 107 ; Cass. civ. 3e, 3 juill. 1991, *D*. 1991, somm., p. 305, obs. A. ROBERT ; Cass. civ. 3e, 30 janv. 2001, *Juris-Data*, n° 008149 ; CA Toulouse, 5 mai 2003, *Juris-Data*, n° 231808, où le juge de fond a reconnu la possession de la commune qui avait démontré que l'assiette litigieuse avait été goudronnée et régulièrement entretenue par elle et que le chemin était le seul utilise par les habitants de la commune depuis de très nombreuses années.

[444] Cass. civ. 3e, 3 oct. 1990, *Bull. civ*. III, n° 179, p. 104 ; *RTD civ*. 1992, p. 601, obs. F. ZENATI.

Les juges refusent donc de reconnaître la possession en présence de simples actes juridiques. Néanmoins, en irait-il de même s'il s'agissait d'un acte de notoriété ? Ne pourrait-il pas être constitutif du *corpus* ?

La forme notariée n'entraîne aucune force probante supplémentaire. En effet, l'acte de notoriété n'est pas un acte authentique, car il n'est pas revêtu de la formule exécutoire[445]. Pour M. ROBERT, la raison de l'exclusion de l'acte notarié réside dans le fait que « son établissement unilatéral et la possibilité de faire entendre des témoins plus ou moins complaisants rendent sa force probante fragile, puisque le notaire se contente d'enregistrer des déclarations et n'a pas à vérifier leur bien ou mal-fondé »[446]. L'acte de notoriété n'est pas, en lui-même, un acte matériel de possession. Son existence constatant l'usucapion n'a aucune force probante dans la mesure où il ne permet pas de relever l'existence d'actes matériels de possession. Donc, pour qu'il ait force probante, le notaire doit prendre soin, en établissant l'acte de notoriété destiné à constater la possession, de relever, par des attestations et des témoignages relatifs à l'existence des actes matériels, les faits caractérisant la possession et d'annexer à l'acte tous les documents appuyant cette possession. Cela rend l'établissement de la possession plus facile[447].

Quant à la jurisprudence, elle est en parfaite harmonie avec la doctrine sur la valeur de l'acte notarié. La Cour de cassation précise ainsi que, pour déclarer un immeuble acquis par la prescription, il ne suffit pas d'énoncer que les demandeurs détiennent un acte de notoriété relatif à leur possession trentenaire et paient les impôts fonciers afférents à la parcelle concernée, sans relever des actes matériels de nature à caractériser la possession[448]. Ainsi, l'existence d'un acte notarié constatant une usucapion et le paiement d'impôts ne pouvaient établir celle-ci, sans relever l'existence d'actes matériels de possession accomplis par les demandeurs pendant une durée de trente ans[449]. Il appartient au juge d'apprécier la valeur probante de l'acte notarié quant à l'existence d'actes matériels de nature à caractériser la possession invoquée[450].

---

[445] L. COURTOT, *La preuve de la propriété immobilière*, th. Lyon, 2002, p. 305.
[446] A. ROBERT, obs. sous Cass. civ. 3e, 11 juin 1992, *D*. 1993, somm., p. 302.
[447] Ch. ATIAS, note sous Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Defrénois*, 1999, p. 1054-1055 ; L. CELERIEN, note sous le même arrêt, *JCP* éd. G, 2000, II, Juris., 399, p. 1871.
[448] Cass. civ. 3e, 27 avr. 1983, *Bull. civ*. III, n° 98.
[449] Cass. civ. 3e, 11 juin 1992, précité ; Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, précité, note H. PERINET-MARQUET, *JCP* éd. N., 2000, n° 19, p. 807.
[450] Cass. civ. 3e, 4 oct. 2000, *D*. 2000, IR. p. 274.

Pour justifier l'exclusion générale des actes juridiques, il est utile de noter qu'elle vaut également pour les actions en justice qui ne correspondent pas à des actes matériels de possession[451]. Pour cela, différentes motivations ont été proposées. D'abord, une partie de la doctrine pense que l'exclusion des actes juridiques en tant qu'éléments constitutifs du *corpus* s'explique par le fait qu'ils ont le plus généralement un caractère équivoque. En effet, la doctrine observe que celui qui réalise un acte juridique sur une chose ne prétend pas pour autant être titulaire du droit correspondant[452]. Dans le même ordre d'idée mais en des termes différents, M. STRICKLER précise que les actes juridiques ne peuvent constituer le *corpus* car, « contrairement à l'acte matériel qui montre clairement la prise de possession du bien, l'acte juridique est moins visible pour les tiers et peut être de nature à créer le doute »[453].

Ensuite, la jurisprudence et une autre partie de la doctrine explique la raison de l'exclusion des actes juridiques par le fait que d'autres personnes que le possesseur, sans avoir la maîtrise matérielle du bien, pourraient les accomplir[454]. Cela vaut ainsi pour la production d'un titre et le paiement de taxes[455]. Selon le Doyen CARBONNIER, les actes juridiques seraient sans signification quant à la possession, car l'auteur n'a pas besoin d'être possesseur : ils portent sur le droit de propriété, non sur la chose, et un propriétaire qui a perdu la possession de son bien pourrait, nonobstant cette perte, valablement l'aliéner[456]. Les actes juridiques ne caractérisent donc pas la possession.

Finalement, d'après HAJ-CHAHINE, pour expliquer l'exclusion des actes juridiques de la formation, à eux seuls, d'un *corpus*, il faut se référer à l'absence de contradiction des actes juridiques avec le droit d'autrui : « ils ne sont pas de nature à éveiller l'attention du propriétaire. Ils peuvent passer et passent généralement inaperçus. D'ailleurs, même s'ils sont connus, ils ne sont pas de nature à provoquer la réaction du titulaire du droit »[457]. Les actes

---

[451] Cass. civ. 3e, 13 janv. 1999, *Bull. civ*. III, n° 12, p. 8 ; v. aussi la note de Ph. CASSON, *LPA*, 15 nov. 1999, n° 227, p. 4 et la note de J. JOULIEN, *Procédures*, avr. 1999, p. 12.

[452] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 7 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 148 ; N. PRODH'HOMME, « Notoriété et Usucapion », *JCP* éd. N., 2003, I, p. 200 ; Ph. CASSON, note précitée, p. 4 ; L. CELERIEN, note précitée, p. 1873.

[453] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 285 ; J. JUNILLON, note sous Cass. civ. 3e, 13 janv. 1999, *Juris-Data*, n° 000120, *Procédures*, avr. 1999, p. 12.

[454] I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 173 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 333, 338 et s. ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 691 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 208.

[455] C. GIVERDON, note sous CA Paris, 18 nov. 1994, précité.

[456] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1715 ; P. CORLAY, ouvrage précité, p. 60 ; C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français, Les biens*, t. II, par P. ESMEIN, 7e éd., Librairie Technique, 1961, p. 115.

[457] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 134 et s.

juridiques manquent de signes ostensibles de nature à révéler l'*animus domini* et, par conséquent, à provoquer une réaction de tous tiers[458].

Nous n'admettons pas l'exclusion catégorique des actes juridiques ni même les justifications présentées par la tendance majoritaire. Nous allons donc discuter les arguments que nous avons mentionnés ci-dessus, et présenter la position que nous préconisons.

b) La discussion de la tendance majoritaire

Du point de vue proprement matériel de la possession, on exclut le fait que les actes juridiques puissent fonder la possession, sous prétexte que l'accomplissement de ces actes ne suppose pas nécessairement la détention de l'immeuble[459]. Ils peuvent être réalisés par une personne qui ne possède pas le bien. La réponse à cette prétention est qu'il n'en va pas autrement de l'acte matériel[460]. D'un côté, nous pensons que le C.c.f. et le C.c.k. dématérialisent la possession en admettant la possession *corpore alieno*[461], un tiers pouvant donc parfaitement accomplir les actes matériels de la possession. En outre, l'acquisition du *corpus* peut être faite par des actes symboliques, par exemple la remise des clefs : il suffit que le possesseur ait le moyen d'occuper matériellement l'immeuble[462]. Par ailleurs, l'art. 2228 du C.c.f. suggère que les actes constitutifs du *corpus* peuvent être des actes de jouissance. Ils n'impliquent donc pas nécessairement un contact physique avec la possession. Par exemple, le fait d'encaisser des loyers ou des fermages est une manière de posséder l'immeuble[463].

---

[458] J. JUNILLON, note sous Cass. civ. 3e, 21 juill. 1998, *Juris-Data*, n° 003381, *Procédure*, févr. 1999, p. 11.

[459] Des auteurs contemporains estiment que la détention n'est pas obligatoirement liée à la matérialisation. Citons notamment F. ALT-MAES, « Une évolution vers l'abstraction : de nouvelles applications de la détention », *RTD. civ*. 1987. 21. p. 23 : « le mode d'appréhension de la chose n'est plus exclusivement matériel : à côté de l'appréhension matérielle, il existe une appréhension juridique. Le droit pénal en fait l'élément constitutif de certaines infractions tels que l'abus de confiance, ou le détournement d'objets saisis ou gagés ; le droit civil justifie l'exercice du droit de rétention fondé sur un lien de connexité juridique ».

[460] A. PELISSIER, thèse précitée, p. 35 et s.

[461] G.-A. LIKILLIMBA, « La possession *corpore alieno* », *RTD civ*. n° 1, janvier/mars, articles, 2005, p. 33 : « la notion de possession *corpore alieno* peut, dorénavant, être appréhendée comme un mode de dématérialisation de la possession, pour trois raisons au moins. D'abord, en raison du caractère équivoque du rapport qu'entretiennent le détenteur précaire et le possesseur *corpore alieno* à la chose. L'un a le *corpus*, mais n'a pas l'*animus*. L'autre a l'*animus* et le *corpus*, sans être en contact matériel direct avec la chose qu'il possède, si tant est que celle-ci soit corporelle. Ensuite, dans la prise en considération de la valeur et de la capacité de jouissance de la chose ou du droit possédé. Enfin, sur le fondement de mécanisme utilisé en droit des sûretés réelles et dans les droits réels principaux ».

[462] Par exemple v. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 3e éd. Defrénois, 2007, p. 141 ; Ph. SIMLER, *Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006, p. 131, *infra* p. 169.

[463] À l'encontre de cette interprétation, v. J. JUNILLON qui pense que le législateur n'admet, tout simplement, que la possession se fondant sur des actes matériels, note sous Cass. civ. 3e, 21 juill. 1998, précitée.

D'un autre côté, à vrai dire, l'acte juridique portant sur le droit de propriété mais pas directement sur la chose, il ne peut être révélateur du contact exigé entre le possesseur et la chose. Toutefois, nous avons pu constater que le *corpus* a pour objet des droits et non des choses[464]. Donc, les actes juridiques sont davantage révélateurs de la possession que les actes matériels.

Les Codes civil contiennent des signes allant dans le sens de l'admission des actes juridiques dans la construction de la possession. Le législateur koweitien n'a pas utilisé, dans l'art. 905, l'expression « actes matériels », mais il a exigé que les actes correspondent à ceux exercés habituellement par le titulaire du droit. En conséquence, l'expression générale « actes » englobe aussi bien les actes juridiques que les actes matériels. Notre interprétation n'est pas du tout étrangère au droit koweitien. Selon la doctrine malékite qui était applicable au Koweït, la possession se réalise par les dispositions translatives de propriété, sans prise en considération de la nature de la relation entre le possesseur et le propriétaire. La doctrine malékite cite souvent les actes d'aliénation, tels que la vente et la donation par voie d'aumône, comme les actes les plus forts démontrant que le possesseur est considéré comme propriétaire[465]. Par ailleurs, le deuxième alinéa du premier article du C.c.k. déclare que si aucun texte législatif n'existe, c'est notre cas, le juge doit recourir aux règles du *fiqh* islamique les plus appropriées avec la situation et les intérêts du pays.

Il existe plusieurs hypothèses où l'acte juridique joue un rôle considérable dans la preuve ou la constitution de la possession lorsque deux adversaires n'ont pas de titre et invoquent la possession d'une même chose. Dans ce cas, la jurisprudence attribue la faveur à la possession la plus caractérisée. Pour cela, le juge prend en compte aussi bien les actes juridiques, comme la topographie et les plans d'experts, que les actes matériels, car ils sont utiles pour compléter et éclairer des faits d'occupation réelle. Par ailleurs, en ce qui concerne l'action en réintégration de la possession, l'art. 925 du C.c.k. énonce que si la possession n'a pas duré trois ans, celui qui est dépossédé ne peut intenter la réintégration que si la possession de son adversaire n'est pas meilleure : est meilleure la possession fondée sur un titre juridique. Alors pourquoi l'identification du *corpus* de la possession serait-elle soumise à un autre régime ?[466]

---

[464] *Supra* p. 64.

[465] A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 118 ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 190 ; S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 196 et s. ; M. ALMATRA, *Le rôle de la possession de meuble en droit civil égyptien et yéménite*, th. Le Caire, non datée, p. 33.

[466] A. PELISSIER, thèse précitée, p. 35 et s.

On accepte que l'intention de garder la chose comme sienne puisse se manifester aussi bien par un acte juridique que par un acte matériel. Tel le cas, par exemple, du *constitut* possessoire[467]. Pourquoi n'admet-on pas que l'acte juridique constitue le *corpus* ? L'acte juridique peut suffire à entretenir une possession acquise. Il est aussi admis que la contradiction au droit d'autrui opérant l'interversion de titre résulte de tout fait matériel ou acte juridique ou extrajudiciaire de nature à manifester clairement les prétentions contraires au droit du propriétaire[468].

Jadis, BAUDRY-LACANTINERIE a écrit que « le *corpus* consiste à accomplir un acte matériel ou un acte juridique, par lequel se manifeste l'exercice du droit possédé. S'agit-il de la possession du droit de propriété, on a le *corpus* quand on a la chose sous sa main, de manière à pouvoir se comporter à son égard comme un propriétaire »[469]. À l'instar de certains auteurs contemporains français, qui n'admettent pas l'exclusion des actes juridiques qu'ils jugent archaïque et trop restrictive[470], nous pensons que les actes juridiques peuvent, à eux seuls, fonder l'élément matériel de la possession, puisqu'ils sont des actes de maître, des agissements de titulaire du droit. Ils peuvent révéler l'apparence du titulaire du droit. L'accomplissement d'actes de disposition, comme la vente, et d'actes d'administration, comme le bail, fait, tout autant que pour les actes matériels, apparaître le possesseur, aux yeux des tiers, comme le titulaire du droit de propriété ou d'un autre droit réel[471].

Pour démontrer le sens de cette proposition, citons, à titre d'exemple, deux arrêts montrant que l'apparence de titulaire du droit peut se réaliser par des actes juridiques. Dans le premier exemple, la Cour d'appel a retenu, pour admettre l'usucapion, que l'auteur du possesseur actuel a donné la parcelle à bail depuis le 1er mai 1970, qu'il en a perçu les fermages jusqu'à la vente du 15 mars 1984 et qu'il n'est pas dénié qu'il en payait les impôts et que le possesseur avait l'apparence de propriétaire, ce qui a incité la commune à s'adresser à

---

[467] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 121.
[468] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 91.
[469] G. BAUDRY-LACANTINERIE, ouvrage précité, p. 650.
[470] Ch. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, éd. Dalloz, 2002, p. 74 ; J.-M. TRIGEAUD, *La possession des biens immobilières, nature et fondement*, t. I, th. Paris II, 1979, p. 437 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, 13e éd., Montchrestien, 2007, p. 105 : « l'exclusion systématique d'actes juridiques qui peuvent être manifestés et connus paraît trop absolue, surtout dans les petites communes ». A. ROBERT, note sous Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, *D.* 1998, somm. p. 57.
[471] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 20 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 148 ; J. CHEVALLIER et L. BACH, *Droit civil*, 12e éd., Sirey, t. 1, 1995, p. 363, note de bas de page n° 7, ils écrivent, à propos de la position de la jurisprudence d'actes juridiques : « sans doute, critiquable dans la mesure où l'accomplissement d'actes juridiques par le possesseur peut contribuer à accréditer l'idée qu'il est propriétaire (par ex. il a donné l'immeuble à bail et il perçoit les loyers) ».

lui pour avoir l'autorisation d'aménager un dépôt d'ordures. Cependant, l'arrêt a été cassé au motif qu'il n'a pas relevé d'actes matériels manifestant l'exercice d'une possession réelle par le bailleur ou le fermier[472].

Dans le deuxième exemple, le propriétaire avait lui-même construit, il y a plus de trente ans, un mur grillagé le séparant de la propriété de son voisin. Ce dernier édifie donc, sur ce qu'il croit être son terrain, de l'autre côté du mur, une maison. Quelques années plus tard, le propriétaire revendique le terrain et demande la démolition de l'immeuble construit par son voisin. Le possesseur fait état de sa possession, en produisant des témoignages en sa faveur. Le témoin Barthel indique que la possession était de notoriété publique et que jamais le propriétaire n'a mis en cause l'implantation de la maison du possesseur, que M. Boesch, ancien maire, a ajouté que le muret litigieux était considéré par le possesseur comme une limite de propriété, que cette limite ne souffrait d'aucune ambiguïté et que le propriétaire n'a jamais contesté la mise en chantier et la construction, qu'il précisait qu'à son avis le muret était pour le propriétaire la limite de propriété. La Cour de cassation a refusé de reconnaître la possession en raison du manque d'actes matériels[473].

En nous appuyant sur ces exemples, nous pouvons souligner que le possesseur est considéré par tout le monde comme propriétaire. Aux yeux des tiers, il a l'apparence de titulaire du droit exercé bien que, selon la Cour de cassation, il n'ait pas accompli d'actes matériels. Ce qui a donc révélé la réputation du propriétaire, ce sont les actes juridiques exercés. Nous croyons que la raison pour laquelle le législateur a encadré la possession, réside dans l'apparence signifiant l'existence du droit. Le matérialisme n'est pas l'essence de la possession. Ainsi, dès que l'apparence du propriétaire est constatée, il ne faudrait pas chercher l'existence d'actes matériels.

L'intérêt de notre solution nous apparaît notamment dans l'élargissement de la protection de la tierce personne traitant avec le possesseur. Cependant, la Cour de cassation française n'admet pas notre interprétation. Quoi qu'il en soit, les actes constitutifs du *corpus* seront soumis à l'appréciation des juges du fond qui disposent d'un pouvoir souverain pour les caractériser. D'ailleurs, il est de l'office du juge de rechercher si le possesseur n'a pas, par

[472] Cass. civ. 3e, 3 oct. 1990, *Bull. civ*. III, n° 179, p. 104; *D*. 1990. IR. 235 ; *JCP* éd. N. 1991. II. 194. Sous ledit arrêt, M. ZENATI observe qu'« il ne suffit pas pour posséder un fonds de payer l'impôt y afférent et d'être considéré comme tel par autrui, il faut encore que des actes physiques soient accomplis», *RTD civ*. 1992, p. 601.

[473] Cass. civ. 3e, 9 nov. 1999, *Juris-Data*, n° 004164.

des actes matériels de possession, manifesté sa volonté[474]. Il existe ainsi une forte relation entre le *corpus* et l'intention du possesseur. Néanmoins, cette notion de volonté suscite, depuis toujours, une controverse aussi bien dans la jurisprudence que dans la doctrine, au point de nier son autonomie : c'est le sujet que nous allons aborder maintenant.

(B) L'*animus*

L'*animus* est traditionnellement présenté comme le second élément de la possession d'un bien. Cependant, la définition même de la possession par l'art. 2228 du C.c.f. ne fait pas directement référence à la nécessité d'un élément subjectif, c'est l'art. 2229 du même Code qui le vise, en utilisant l'expression « à titre de propriétaire ». Tandis que le C.c.k. l'a expressément inclus dans la définition de la possession dans l'art. 905 et l'a aussi requis dans les art. 923 et 935. Nous allons traiter de la définition de l'*animus* de la possession (1), avant d'en déterminer la nécessité (2).

1- La définition de l'*animus*

Les législateurs français et koweitien n'ont pas défini l'*animus*, bien qu'il soit, selon la tendance majoritaire, un élément constitutif de la possession. Le texte le passe sous silence ; la tâche en incombe à la jurisprudence et à la doctrine qui ont fait beaucoup d'effort pour le définir. Néanmoins, la définition de l'*animus* n'a jamais fait l'unanimité. Nous avons pu classer les définitions de l'*animus* en deux groupes. Le premier groupe présente l'*animus* comme un facteur interne (a), alors que le deuxième groupe le décrit comme un élément apparent (b).

a) L'*animus* comme élément interne

L'*animus* a été présenté, par une partie de la doctrine, comme l'intention du possesseur de posséder pour lui un droit réel[475]. Quant à la jurisprudence, la Cour de cassation a cassé un arrêt, n'ayant constaté aucun acte matériel émanant du possesseur et marquant sa volonté de posséder les parcelles en litige[476]. Les définitions précitées insistent sur l'envie du possesseur de posséder quelque chose. Mais le Doyen CORNU nous fait remarquer que le verbe "posséder" a trois sens différents dans le langage juridique[477]. Le premier consiste dans le

[474] Cass. civ. 3e, 23 mai 2002, *D*. 2003, somm., p. 2043, note N. REBOUL-MAUPIN.
[475] P. CORLAY, ouvrage précité, p. 49 et s.
[476] Cass. civ. 1er, 21 oct. 1964, *JCP* éd. G. 1965. II. 14014, obs. H. BULTE.
[477] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, V° posséder.

fait d'avoir la possession d'une chose ; le deuxième signifie être propriétaire d'une chose[478] ; la troisième signification consiste dans le fait d'avoir la détention matérielle.

Nous devons écarter le premier sens susvisé. Si on essaie de trouver une définition de l'*animus*, en tant qu'élément constitutif de la possession, comment donc est-il possible de définir l'*animus* comme une intention de posséder alors qu'il est partie intégrante de la possession ? C'est un renvoi sans intérêt entre la notion de la possession et la notion de l'*animus*. Nous tombons ainsi dans un cercle vicieux.

Quant à la deuxième interprétation, elle a été adoptée par une grande partie de la doctrine et de la jurisprudence. En mettant en évidence l'envie du possesseur d'être le titulaire du droit, elles définissent l'*animus* comme « la volonté de devenir le titulaire du droit qui correspond aux actes matériels exercés sur la chose et qui constituent le *corpus* de la possession »[479]. Par ailleurs, d'autres auteurs confondent l'intention d'être titulaire avec le comportement de titulaire. D'après M. COURTOT, « le possesseur doit avoir l'intention de se comporter comme le véritable titulaire du droit. En matière de propriété, il doit avoir *l'animus domini*, c'est-à-dire l'intention d'être propriétaire »[480] ; dans le même sens, AUBRY et RAU précisent que « l'intention de garder une chose comme sienne doit se manifester par un acte extérieur. Cet acte consiste d'ordinaire dans l'appréhension même, au moyen de laquelle se matérialise en quelque sorte l'intention de s'approprier la chose »[481]. Nous retrouvons la même confusion chez certains auteurs koweitiens. On expose l'*animus* comme l'intention d'apparaître comme propriétaire ou titulaire d'un droit, en d'autres termes l'intention d'exercer pour son compte, les actes constituant le *corpus* ; puis, quelques pages plus loin, on parle de la déduction de l'intention de s'approprier[482].

---

[478] En réalité, même dans le langage français courant, la possession se distingue mal de la propriété, le verbe « posséder » signifiant « être propriétaire ». La possession est donc souvent assimilée à la propriété.

[479] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 272 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 210.

[480] L. COURTOT, thèse précitée, p. 289 ; dans le même sens v. aussi Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 133, où ils parlent d'une « intention de devenir propriétaire de la chose ou d'avoir sur elle le droit réel que l'on possède ». Le professeur SIMLER déclare que l'interversion de titre suppose « une manifestation claire de l'intention de s'approprier le bien détenu (ou de se considérer comme titulaire du droit prétendument possédé). À la simple détention (*corpus*) doit s'être ajouté l'*animus* », cf. Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 47 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 151 et p. 153 où il réclame que le possesseur ait l'intention d'acquérir la chose.

[481] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 121 ; dans le même sens v. aussi G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 106, qui estime que le possesseur est animé par un désir d'appropriation ; J.-Y. MARÉCHAL, note sous Cass. civ. 3e, 17 oct. 2007, *JCP* éd. G., 2008, Juris., p. 31.

[482] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 407 et s. ; D. SEFER, *La possession et la prescription par l'État des immeubles appartenant aux individus*, mémoire de DEA, Université du Koweït, 2004, p. 11 et 15. Après avoir défini l'*animus* comme le comportement sur la chose en propriétaire, M. ALAHWANY ajoute « celui qui se comporte comme ou en propriétaire, ayant l'intention de s'approprier », cf. H.-A. ALAHWANY,

S'agissant de la jurisprudence française, nous n'avons rien trouvé qui confirme cette orientation, alors qu'au Koweït de nombreux arrêts insistent sur la volonté d'accéder à la propriété[483]. Certains mêmes vont plus loin en estimant que la doctrine hanéfite requiert la volonté de s'approprier. Il a été ainsi décidé que « la compréhension *a contrario* de l'art. 1673 de la Madjallat signifie que cette dernière ne nie pas que la possession prolongée, publique, paisible, continue et apparente, accompagnée de l'intention de l'acquisition est une cause de l'acquisition de la propriété »[484]. À vrai dire, la jurisprudence koweitienne n'est pas la seule à avoir pris cette direction dans son raisonnement. Ainsi, M. KALID affirme que le *fiqh* islamique impose que le possesseur ait l'intention d'acquérir le droit. Il justifie cette exigence par la nécessité de la prétention à la propriété par le possesseur lors de la naissance du litige devant le juge[485].

Ces définitions ont en commun le fait de retenir un *animus* de type volontaire et intentionnel, tourné vers l'acquisition de la propriété. Il nous paraît vraiment difficile d'admettre cette interprétation pour plusieurs raisons. Il est indispensable de noter que l'expression « avoir l'intention ou la volonté de » ajoutée à l'infinitif, signifie, aussi bien dans la langue française que dans la langue arabe, de se proposer avec la préméditation d'atteindre un certain but. L'*animus*, selon les définitions susvisées, est la qualité d'une personne qui veut fermement et véritablement avoir la propriété, autrement dit, la détermination d'avoir la propriété dans le futur.

Partant de là, nous pensons, dans un premier temps, que la notion d'*animus* ci-dessus se heurte au fait que dans le plus grand nombre de cas, la possession et la propriété coïncident. Le propriétaire peut prouver son droit de propriété par la possession. Dans ce cas, comment

---

ouvrage précité, p. 350.

483 Cass. com. k. 18 févr. 1976, pourvoi n° 1974/30, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; CA civ. k. 24 avr. 1980, pourvoi n° 1976/49, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 29 mars 1983, pourvoi n° 1983/23, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. com. k. 4 mars 1990, pourvoi n° 1989/295, *coll. Règ*., 1996, vol. II t. II p. 672, n° 9 ; Cass. civ. k. 9 avril 2001, pourvoi n° 2000/146, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 8 oct. 2001, pourvoi n° 2000/236, *RJD*, t. II, n° 29, p. 369.

484 CA civ. k. 5 févr. 1964, pourvoi n° 102/1963, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; CA com. k. 1er janv. 1976, pourvoi n° 1969/21, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; CA civ. k. 24 avr. 1980, pourvoi n° 1976/49, précité ; Cass. civ. k. 15 juin 1998, pourvoi n° 1997/126, *RJD*, n° 26, t. II, p. 331.

485 A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 39 ; A. ALABODY, *La possession*, 1ère éd. 1996, le Centre culturel arabique, Maroc, p. 32 ; G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman, principalement malékite et algérien*, 3e éd., la Maison des livres, Alger, 1950, p. 197 ; il estime cependant qu'« il faut que le possesseur soit de bonne foi tout le temps durant lequel il a prescrit et non pas seulement au début du délai considéré. La bonne foi se présume d'ailleurs », cf. p. 202 ; v. aussi S. HUSSAINE, *Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. I, p. 457 et s.

peut-on exiger du possesseur-propriétaire l'intention d'acquérir sa propriété ? Il ne faut pas oublier que la possession engendre, à côté de ses effets acquisitifs, des effets probatoires. Dans un deuxième temps, nous avons pu constater que la possession peut avoir pour objet d'autres droits réels et non pas simplement le droit de propriété. Dès lors, il convient d'élargir l'*animus* et de ne pas le limiter, comme l'a fait le droit romain, à l'*animus domini*[486].

Dans un troisième temps, les partisans de cette interprétation insistent sur le fait qu'il ne faut pas confondre l'*animus* avec la bonne foi[487]. Certes, dans la mesure où la possession est l'exercice de fait d'un droit, qu'on en soit ou non titulaire, rien n'empêche un usurpateur d'exercer sur l'immeuble les prérogatives d'un propriétaire et de vouloir se considérer propriétaire de l'immeuble, alors qu'il ne l'est pas et qu'il n'ignore pas ce fait. La mauvaise foi n'est pas un obstacle à la possession[488]. Nonobstant, nous pensons que leur présentation de l'*animus* comme une volonté d'acquisition n'est pas du tout en adéquation avec la bonne foi. Le fait que le possesseur ait le projet de s'approprier l'immeuble signifie qu'il sait pertinemment que l'immeuble ne lui appartient pas. Tandis que « le possesseur de bonne foi est celui qui croit être titulaire d'un droit réel sur la chose »[489]. La bonne foi en tant que condition de la possession abrégée se définit par l'ignorance du possesseur en ce qui concerne son absence de droit[490]. L'acceptation de cette interprétation nous conduit à abolir la possession abrégée, y compris la bonne foi. La définition de l'*animus* doit appartenir indifféremment au propriétaire, au possesseur de bonne foi et au possesseur de mauvaise foi.

Dans un quatrième temps, nous croyons que présenter l'*animus* comme l'envie d'être propriétaire est contradictoire avec certains textes du C.c.f. Dans les art. 2230, 2231 et 2236, le législateur emploie les expressions suivantes : « posséder pour soi, posséder pour un autre ou posséder pour autrui ». Or, il est difficile d'admettre que le verbe « posséder », dans ce contexte, signifie « être propriétaire ». Le législateur impose deux présomptions dans l'art. 2230, la première étant que chacun possède pour soi, la deuxième étant que la possession est à titre de propriétaire. Si le terme « posséder pour soi » signifie « être propriétaire », la

---

[486] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 52.

[487] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 272 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 106 ; L. COURTOT, thèse précitée, p. 290 ; C.-E. CLAEYS, « La notion de possession, pour une approche pédagogique nouvelle », in *Études offertes* à G. Dehave, PUF 1983, p. 125 : « la bonne foi, exigée en l'occurrence, n'a rien à voir avec l'*animus* qui est une volonté amorale » ; M. HIJAZY, thèse précitée, p. 230.

[488] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 9 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 4.

[489] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 65.

[490] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 143 ; Ch. CARON et H. LECUYER, ouvrage précité, p. 47 ; *infra* p. 308.

deuxième présomption sera inutile. D'ailleurs, on peut détenir pour autrui, mais être propriétaire d'une chose pour le compte d'autrui n'a aucune signification.

Dans un cinquième temps, dans le droit musulman, Dieu dit : « Et ne dévorez pas mutuellement et illicitement vos biens »[491]. Par ailleurs, le Prophète a dit : « Quiconque usurpe un empan de la terre, verra l'espace correspondant jusqu'aux sept cieux transformé en collier et attaché à son cou ». Il a encore dit : « Si par une décision, j'ai attribué à l'un de vous le droit de son frère, qu'il n'en use pas, car je n'ai fait que lui découper un morceau de feu ». Il en résulte que toute usurpation est interdite par la charia islamique. Nous ne comprenons donc pas la prétention selon laquelle le droit musulman exige la volonté d'acquérir l'immeuble.

L'exigence de prétention à la propriété par le possesseur lors de l'ouverture du litige devant le juge n'a rien en commun avec l'*animus*. Ce dernier est requis dès le début de la possession, alors que la prétention à la propriété n'est exigée que devant le juge. Le sujet de la possession est souvent invoqué devant le juge lors du litige relatif à la propriété. C'est pourquoi nous pensons qu'il est normal d'exiger du possesseur d'avoir l'apparence de propriétaire, pour qu'il ait gain de cause. Après tout, la possession est, dans le droit musulman, une preuve de la propriété. Si l'intention d'acquisition était exigée, le juge ne devrait pas demander au possesseur de nier le droit d'autrui et prétendre à la propriété. Mais ce n'est pas le cas. En conséquence, n'aurait pas gain de cause le défendeur qui répondrait à l'action du revendiquant de la manière suivante : « Je reconnais son droit de propriété, mais j'y oppose ma longue possession ». Ici, sa possession ne lui sera pas utile[492].

Selon le troisième sens visé par le verbe « posséder », l'*animus* serait l'intention d'avoir la détention matérielle de la chose. Quelques juristes ont opté pour cette interprétation. Pour eux, l'*animus* est l'intention du possesseur de conserver pour son propre compte l'immeuble qu'il appréhende[493]. Il est vrai que la possession nécessite une détention consistant en l'exercice effectif du pouvoir par le possesseur sur une chose. Cette détention doit être distinguée de la détention précaire qui détruit la possession telle que, par exemple, la

[491] *Le Coran*, sourate Al-Baqarah (la vache), verset n° 188.
[492] Errahuni, t. VII, p. 514 cité par S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 201.
[493] H. BULTE, obs. sous Cass. civ. 1er, 21 oct. 1964, précité ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 151, où il considère l'*animus* comme l'exercice des actes possessoires pour son compte.

détention d'un emprunteur ou d'un locataire. Ceux-ci sont obligés de restituer le bien à son propriétaire en vertu d'un titre contredisant toute prétention à la propriété[494].

Cependant, nous ne trouvons aucun texte législatif sur lequel il est possible de fonder cette interprétation. Nous croyons que les législateurs français et koweitien n'ont exigé aucun élément interne pour la constitution de la possession. En revanche, pour eux, il est indispensable que la possession se fasse à titre de propriétaire. Ce qui est en réalité un élément extérieur et apparent.

b) L'*animus* comme élément extérieur

Nous avons vu qu'une partie de la doctrine présente l'élément incorporel de la possession comme une volonté émanant du for intérieur du possesseur. En revanche, l'autre partie de la doctrine insiste sur l'apparence du possesseur. Mais, cette apparence n'est, pour certains, que l'objectif de la volonté du possesseur (*i*), alors que, pour d'autres, elle est une apparence objective (*ii*).

i- L'apparence volontariste

Certains auteurs estiment que le second élément constitutif de la possession, à côté du *corpus*, est « l'intention de se comporter comme le véritable titulaire du droit »[495]. Mais, puisque la possession coïncide souvent avec le droit, le possesseur ne se comportera pas comme un véritable propriétaire, mais tout simplement en propriétaire[496]. Cependant, le Doyen Cornu n'est pas convaincu par cette présentation de l'*animus*, il estime que « ce n'est pas seulement se conduire comme un propriétaire, mais s'affirmer comme propriétaire, agir en tant que tel »[497]. En prenant en compte la correction du Doyen Cornu, une partie considérable de la doctrine française et koweitienne définit l'élément intentionnel comme « la volonté de se comporter en propriétaire ou en titulaire d'un autre droit réel »[498].

---

[494] *Infra* p. 153.

[495] L. COURTOT, thèse précitée, p. 289 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, 149 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 4. Jadis, Savigny avait défini l'*animus* comme l'intention de se comporter comme le titulaire du droit possédé, cité par P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 114 et s ; B. MALLET-BRICOUT, note sous Cass. civ. 3e, 27 sept. 2006, *D.* 2007, somm., p. 2490 : une intention de se comporter à l'égard de la chose comme le véritable propriétaire (*animus*).

[496] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 9 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 4.

[497] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 105.

[498] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, sous la direction de J. GHESTIN, éd. LGDJ, 2000, p. 146 ; Ch. CARON et H. LECUYER, ouvrage précité, p. 47 : « la volonté et l'intention de se comporter en tant que propriétaire » ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 52 : « la volonté de se comporter en titulaire d'un droit sur la chose » ; J.-B. SEUBE, *Droit des biens*, 4e éd., Litec,

Certes, le fait que nous nous comportions en titulaire nous donne la réputation de titulaire du droit. Cette finalité est expressément présente dans la définition de l'*animus* chez M. ABO-ALILE, d'après lequel, l'*animus* est l'intention d'avoir l'apparence de titulaire du droit[499]. La même idée se retrouvait déjà dans la doctrine de Saleilles, qui définit l'*animus* comme la volonté de se poser en maître de fait de la chose, car il s'agit, non d'une volonté abstraite résultant d'un titre juridique effectif ou prétendu, mais d'une volonté concrète et personnelle du possesseur. Le possesseur est celui qui apparaît dans le monde des faits extérieurs comme le maître de fait de la chose et qui veut l'être, qu'il possède par lui-même ou par intermédiaire[500]. Quant à la jurisprudence, nous avons pu constater la même tendance. Certains arrêts exigent expressément la volonté du possesseur, État ou individu, d'être considéré comme propriétaire de l'immeuble possédé[501]. Il est nécessaire que l'intention de se comporter en titulaire se soit manifestée au vu et su de tous pendant le temps requis[502].

Il est vrai que, contrairement à la tendance précédente, cette orientation exige que l'*animus* soit apparent. Toutefois, cette apparence n'est que le reflet de la volonté du possesseur, sur lequel l'apparence se fonde. Dès lors, cette définition encourt les mêmes critiques que celles relatives à la première définition. Il faut adopter une définition en relation avec la bonne foi, une définition qui s'applique indifféremment au propriétaire, au possesseur de bonne foi qui ignore son défaut de titre ainsi qu'au possesseur de mauvaise foi. Les critiques adressées à la définition susvisée nous conduisent à proposer une autre présentation de l'*animus*, à savoir l'apparence objective.

ii- L'apparence objective

Il est évident que l'apparence joue un rôle essentiel dans la possession. C'est l'un des facteurs pour lesquels la possession est légitime et protégée. C'est pourquoi les textes législatifs l'exigent fortement pour la constitution de la possession. M. CLAEYS est allé jusqu'à négliger totalement l'élément volontaire de la possession pour affirmer que l'apparence de propriété résultant de la détention autonome d'un bien (c'est-à-dire sans titre

---

2007, p. 35 : L'intention délibérée du possesseur de s'affirmer en maître de la chose.

[499] I. ABO-ALILE, ouvrage précité, p. 180. À noter qu'il est le seul commentateur du C.c.k. qui ne présente pas l'élément intentionnel de la possession comme une intention de s'approprier.

[500] Saleilles cité par P. CORLAY, ouvrage précité, p. 67 et s.

[501] Cass. civ. 3e, 23 mai 2002, précité ; CA Toulouse, 5 mai 2003, précité.

[502] CA Paris, 18 nov. 1994, précité.

de détention pour le compte d'autrui) doit suffire à définir la possession[503]. Pour nous, si la solution nous paraît exacte, les exemples le sont moins.

M. CLAEYS pense qu'il y a des cas où la possession existe sans que se manifeste l'*animus* volontariste du possesseur. Un premier exemple est la possession d'un possesseur dépossédé. Pour lui, si l'on admet l'existence de la possession, c'est en raison de la persistance de l'apparence que le possesseur dépossédé reste encore en possession pendant un an, malgré la disparition de son pouvoir matériel. Le deuxième exemple est la possession de l'héritier ou du légataire qui n'a pas encore exercé l'option successorale. Or, l'art. 776 du C.c.f. impose que « l'option exercée a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession », et, selon l'art. 2235, l'ayant cause à titre universel peut, pour compléter le temps nécessaire à la prescription acquisitive, « joindre à sa possession celle de son auteur »[504]. M. CLAEYS en dégage que le temps de la tergiversation, qui peut être long, pendant lequel le successible ignorait s'il voulait être propriétaire de l'héritage, est néanmoins considéré par la loi, en cas d'acceptation ultérieure, comme un temps de possession. Ici, la possession existe, pendant une période, sans la volonté du possesseur puisque, par hypothèse, il tergiverse[505].

Les exemples dont M. CLAEYS a tiré ses arguments nous paraissent peu exacts. D'un côté, si selon l'art. 2243 du C.c.f. le possesseur évincé a le droit de conserver pendant un an l'exercice de l'action en réintégration, c'est parce qu'il doit démontrer sa volonté de maintenir sa possession en exerçant les actions possessoires avant l'expiration du délai susvisé ; autrement, la renonciation à sa possession sera effective. De plus, le possesseur évincé perd son apparence de titulaire du droit possédé, car la possession aurait été acquise par l'usurpateur qui se comporte réellement en titulaire du droit. Son comportement lui confère l'apparence du titulaire du droit. Pour éviter de telles situations, le législateur laisse une dernière chance au possesseur dépossédé de récupérer sa possession.

D'un autre côté, l'héritier, bien qu'il accepte tardivement la succession, est rétroactivement présumé être entré en possession dès le décès du défunt. Dans ce cas, il est imaginable que l'héritier avait un *animus* volontariste dans la période se situant entre la date du décès du défunt et la date de l'acceptation de la succession. Ici, si le possesseur actuel peut faire remonter sa possession à une date antérieure à sa prise de possession, c'est parce qu'il

[503] Nous renvoyons, ici, aux passages antérieurs où nous avons traité sa définition de la possession et ses critiques. *Supra* p. 28.
[504] On appelle "auteur" la personne dont le possesseur actuel tient l'immeuble, celle qui le lui a transmis.
[505] C.-E. CLAEYS, article précité, p. 121 et s.

est un ayant cause à titre universel : il peut donc joindre à sa possession celle de son auteur dans la mesure où un principe du droit successoral énonce que l'hériter est censé continuer la personne du défunt[506]. C'est pourquoi certains auteurs pensent que le successeur n'a pas réellement une possession nouvelle se distinguant de celle de son auteur[507]. À cet égard, il a été jugé que les ayants droits de celui qui a repris possession d'un fonds sans rencontrer aucun obstacle en deviennent propriétaires par prescription trentenaire, même à défaut d'occupation pendant une période prolongée de trente-cinq ans[508].

Il est évident que l'apparence joue un rôle principal dans la possession. C'est l'un des facteurs pour lesquels la possession est légitime et protégée. C'est pourquoi les textes législatifs l'exigent fortement pour la constitution de la possession. Citons notamment les art. 905, 923, 935 du C.c.k. ainsi que l'art. 2229 du C.c.f. qui requièrent expressément que la possession soit à titre de propriétaire. D'ailleurs, d'autres textes visent tacitement la même idée. Selon le C.c.f. et le C.c.k., la détention de l'immeuble est réalisable soit par nous-mêmes, soit par un autre qui l'exerce en notre nom[509]. Dans le cas où nous exerçons par nous-mêmes les actes possessoires, nous aurions, aux yeux de tout le monde, l'apparence de titulaire du droit exercé. En principe, le propriétaire ne se laisse pas spolier par un tiers cherchant à appréhender son immeuble. Dans le même sens, l'art. 2230 du C.c.f. impose la présomption que l'on est toujours censé posséder pour soi. L'art. 923 du C.c.k. énonce également que le possesseur d'un droit est présumé en être le titulaire ce jusqu'à preuve contraire.

L'apparence de titulaire du droit va de soi lorsque quelqu'un exerce les actes possessoires en notre nom[510]. Il est le détenteur direct de l'immeuble, mais la qualité de possesseur nous est réservée puisque nous avons l'apparence de titulaire grâce à l'exercice du détenteur en notre nom et pour notre compte. Ici, notre apparence s'appuie sur le fait que le détenteur nous désigne comme le titulaire de l'immeuble et nous l'attribue. D'ailleurs, l'art.

---

[506] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 153. Dans le même sens v. aussi Cass. civ. 3e, 9 juill. 2003, *Defrénois*, 2004, art. 37958, n° 47, p. 816, note Ch. ATIAS : l'arrêt précise que le droit de propriété ne s'éteint pas par le non-usage et les ayants droits de celui qui a repris possession d'un fonds sans rencontrer aucun obstacle en deviennent propriétaires par prescription trentenaire, même à défaut d'occupation pendant une période prolongée. Au Koweït, la possession se transfère du défunt à ses héritiers de plein droit sans avoir besoin d'aucune tradition. Il en résulte que la possession ne s'interrompt pas dans la période se situant entre le décès du défunt et la tradition du successeur, même si cette période se prolonge, tant que personne n'usurpe la chose ; v. G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 448.

[507] *Infra* p. 173.

[508] Cass. civ. 3e, 9 juill. 2003, précité.

[509] Cf. l'art. 2228 du C.c.f. et l'art. 905 du C.c.k.

[510] L'art. 908 du C.c.k. prévoit que « la possession peut être exercée par un intermédiaire, à condition qu'il l'exerce au nom du possesseur ».

2231 du C.c.f. présume que, lorsque l'on commence à posséder pour autrui, on est toujours censé posséder au même titre, si la preuve du contraire n'a pas été apportée. L'apparence de titulaire du droit continue ainsi chez le possesseur qui possède par l'intermédiaire d'autrui.

Nous verrons que la possession se conserve *solo animo*, en ce sens qu'elle ne se perd pas par la seule circonstance que le possesseur se serait volontairement abstenu, pendant un certain temps, de tout acte matériel de possession, ou qu'il se serait trouvé, soit par suite d'éloignement, soit en raison de la nature de l'immeuble, soit en raison d'un obstacle temporaire, dans l'impossibilité d'exercer de pareils actes[511]. C'est la réputation du titulaire qui se perpétue nonobstant l'absence totale de support matériel. Or, si la doctrine exige, comme condition, qu'une autre personne ne vienne appréhender l'immeuble, c'est pour garantir la continuité de l'apparence du possesseur comme titulaire du droit.

Le rôle de l'apparence se trouve aussi dans les dispositions de l'art. 2234 du C.c.f. et de l'art. 912 du C.c.k. qui énoncent que « si l'existence de la possession a été établie à un moment déterminé et à un autre antérieur, elle est présumée avoir existé durant l'intervalle, à moins d'une preuve contraire ». Si la possession est admise, malgré le défaut de preuve concrète de son existence, c'est grâce à la permanence de l'apparence qui joue en faveur du possesseur actuel prouvant antérieurement l'existence de sa possession. L'art. 913 du C.c.k. prévoit qu'« en cas de conflit entre plusieurs personnes sur la possession, celui qui exerce l'emprise matérielle est présumé possesseur, jusqu'à preuve du contraire. Si cette emprise a été transférée par un possesseur postérieur, elle est présumée être faite au nom de celui qui l'a transférée ». Le législateur favorise ainsi le possesseur dont l'apparence est la plus forte. L'apparence de titulaire se manifeste sans doute plus nettement chez le possesseur exerçant la maîtrise matérielle.

Si l'article 2230 du C.c.f. présume la possession au profit du détenteur, c'est bien parce que celui-ci bénéficie d'une apparence en sa faveur[512]. Dès qu'il y a une détention apparente, le détenteur est présumé détenir pour lui-même. En d'autres termes, en principe, le propriétaire ne se laisse pas spolier par un tiers cherchant à appréhender son immeuble. Il faut

---

[511] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 124 ; S. DRUFFIN-BRICCA, *L'essentiel du Droit des biens*, 3e éd. Gualino éditeur, 2006, p. 58 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 253.

[512] Il faut noter que le Code civil confond constamment les deux notions de détention et de possession. Ainsi par exemple, dans l'art. 2230, le législateur utilise le mot « posséder » au lieu de « détenir ». Il emploie, à tort, dans l'art. 2240, une fois de plus, le mot possession pour le mot détention. Sur la confusion du C.c.f. entre la possession et la détention, *supra* p. 37.

alors considérer l'exécuteur d'un droit sur la chose comme le possesseur de ce droit puisqu'il a l'apparence de titulaire. Ceci tant que, bien sûr, l'autonomie apparente de son pouvoir n'est pas niée par la preuve de la détention par un autre[513]. Ainsi, on est réputé possesseur sans chercher à connaître la volonté du possesseur.

M. ALAHWANY écrit qu'« il est observé que le législateur n'a pas exprimé l'élément intentionnel par la nécessité de l'existence de l'intention de s'approprier ou l'intention d'acquérir le droit réel. Mais, il considère que quiconque se comporte comme le propriétaire de la chose, ou l'ayant droit réel, bénéficie de l'élément intentionnel. Cela signifie que l'élément intentionnel s'apprécie par des critères objectifs et non subjectifs. Peu importe l'intention intérieure de la personne même, l'intention se dégage du comportement du propriétaire »[514].

L'apparence de titulaire du droit est l'axe autour duquel s'articule le régime de la possession. Ce qui est donc important est d'avoir l'apparence de titulaire du droit possédé, au vu et au su de tout le monde[515]. Cela ne veut pas dire que la volonté du possesseur est négligée. Le *corpus* ne se présente pas, dans la réalité des faits, à l'état isolé, indépendamment de tout élément intellectuel. Car, pour réaliser le *corpus*, il est nécessaire que le possesseur exerce les actes possessoires en qualité de titulaire du droit. Sinon, il serait confondu avec le simple détenteur, puisqu'il exerce les mêmes actes. La volonté du possesseur est prise en considération mais elle n'occupe qu'une place secondaire. L'*animus* est la volonté d'exercer des actes du *corpus* en qualité de titulaire d'un droit réel. Dès lors, nous nous interrogeons sur la nécessité de la volonté du possesseur comme un élément constitutif de la possession distinct du *corpus*.

2- De la nécessité de l'*animus*

La doctrine koweitienne à l'unanimité et la quasi-totalité des auteurs français considèrent aujourd'hui l'*animus domini* comme une condition autonome de la possession,

[513] C.-E. CLAEYS, article précité, p. 125. À propos de la présomption de l'art. 2230, « en disposant qu'on est toujours présumé posséder pour soi "et" à titre de propriétaire, ce qui n'était qu'une redondance, le texte n'établissait pas, en réalité, d'autre présomption » écrit P. CORLAY, ouvrage précité, p. 78. Nous pensons que dans la première phrase le législateur présume que le détenteur exerce le droit pour son compte. L'objet de l'exercice, sans précision de la part du législateur, pourrait être le droit de la propriété ou d'un autre droit réel. Tandis que la deuxième phrase ajoute, hélas, une autre présomption. Il indique que l'on possède à titre de propriétaire. Alors qu'il ne faut pas réduire l'*animus* à l'*animus domini*, car la possession peut avoir pour objet tous les droits réels et non simplement le droit de propriété, *supra* p. 64.

[514] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 352 et s.

[515] Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, *Bull. civ.* III, n° 138, p. 93 : le possesseur « s'est comporté comme propriétaire du terrain et en a disposé en cette qualité ».

consacrée par le Code civil. La jurisprudence, sur le plan des principes, s'est ralliée à l'analyse de la doctrine majoritaire, en consacrant ainsi l'autonomie de l'*animus*. Selon eux, pour que la possession existe, la réunion de ses deux éléments « *corpus* et *animus* » est nécessaire[516]. Alors, il s'avère opportun d'étudier la portée de l'*animus* (a) puis d'examiner son autonomie (b).

a) La portée de l'*animus*

Si la nécessité de la constitution du *corpus* fait l'unanimité dans la doctrine et la jurisprudence, il en va différemment pour l'*animus*. La question du degré d'importance de l'*animus* est toujours une source de divergence parmi les jurisconsultes, certains le considérant comme un élément constitutif et indispensable pour la fondation de la possession (*i*), et d'autres le rangeant parmi les qualités de la possession prolongée (*ii*).

i- L'animus comme élément constitutif

La doctrine et la jurisprudence semblent quasiment unanimes pour voir dans l'*animus domini* « la possession à titre de maître du droit » un élément constitutif de la possession et non une simple qualité[517]. En son absence, la possession est non seulement viciée, mais aussi inexistante. Elles condamnent ainsi toute interprétation dissidente des textes[518]. En réalité, l'art. 2229 du C.c.f. fait allusion à l'idée contraire. Il énonce que « pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire ».

Pour nier que l'art. 2229 du C.c.f. fasse de l'*animus domini* une simple qualité de la possession et non un élément constitutif, la doctrine française soulève une erreur de rédaction dans cet article[519], et affirme que la formule « à titre de propriétaire » n'est d'ailleurs pas la

---

[516] Parmi les très nombreux exemples de jurisprudence en la matière, on peut citer : Cass. civ. 1er, 21 oct. 1964, précité ; Cass. com. k. 4 mars 1990, précité ; v. aussi à titre d'exemple : J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 149 ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 691 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 117. À l'encontre de ce courant, v. A. ROSSIGNOL, J.-Cl. Construction Urbanisme, *Propriété foncière, mode de l'acquisition de la propriété, prescription acquisitive*, fasc. 252-2, 1988, p. 8, qui pense que l'exigence des deux éléments est pour l'utilité de la possession et non pour son existence.

[517] C. PELLETIER, mémoire de DEA précité, p. 28 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1717.

[518] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 144 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 165 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 155 ; v. par exemple : M. SROUR, ouvrage précité, p. 151 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 407 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 180.

[519] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 48 : La dernière proposition de l'art. 2229 du C.c.f. est malvenue à cette place.

seule qu'il faille retrancher de l'énumération faite à l'art. 2229 du C.c.f. ; que le terme "non interrompue" est également à écarter, qui concerne la prescription et non la possession ; qu'en effet, ces deux caractères ne correspondent réellement à aucun vice de la possession : quand elles font défaut, il y a défaut de possession et non possession viciée[520]. En outre, les possesseurs précaires sont loin d'être considérés comme possesseurs. Les art. 2236 et 2239 du C.c.f. les qualifient, souligne-t-on, de détenteurs précaires.

Même si l'art. 2229 du C.c.f. n'exige une possession à titre de propriétaire que pour prescrire, l'absence d'*animus domini* ne ferait donc que paralyser un des effets de la possession. Le seul raisonnement sur le terrain de l'art. 2229 paraît peu exact ; rien dans les autres textes relatifs à la détention ne vient confirmer cette interprétation et l'art. 2229 n'est, en réalité, qu'une conséquence de la précarité. Contrairement aux vices de la possession qui, en règle générale, sont relatifs, la précarité est absolue et perpétuelle. En effet, en vertu de l'art. 2236 du C.c.f., aucun laps de temps ne peut la faire disparaître, alors qu'un autre vice peut prendre fin[521].

Par ailleurs, « la doctrine, si l'on écarte Saleilles et Troplong, considère unanimement qu'il était inutile d'exiger à l'article 2229 une possession "à titre de propriétaire" car la définition de la possession donnée par l'article 2228 implique l'existence de l'*animus*, envisagé traditionnellement comme l'*animus domini* »[522]. Cette interprétation n'a pas séduit tous les auteurs, qui considèrent que l'*animus domini* n'est qu'une qualité.

ii- L'animus est une qualité

À l'encontre de l'accord jurisprudentiel, certains auteurs français estiment que le fait que l'on détienne l'immeuble sans apparaître comme titulaire du droit exercé n'entraîne pas la disparition de la possession. C'est parce que la lettre du C.c.f. n'exige pas du tout que le possesseur ait l'*animus domini* : elle limite cette condition à l'usucapion qui est l'un des effets de la possession. L'art. 2229 du C.c.f. énumère les caractères requis pour que la possession puisse engendrer ses effets acquisitifs, parmi lesquels figure la possession à titre de

[520] P. CORLAY, ouvrage précité, p. 72 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 751 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 176 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1717.

[521] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 11, P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 160 et s.

[522] A. RABAGNY, *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, t. I, diffusion ANRT, 2001, p. 145.

propriétaire. L'absence d'*animus domini* ne ferait ainsi que paralyser un des effets de la possession. La précarité n'est qu'un vice[523].

M. CORLAY est le tenant de cette interprétation, et il précise que « le texte [de l'art. 2236 du C.c.f.] indiquait alors clairement que, si la précarité empêchait toujours de prescrire, soit d'acquérir par la prescription la propriété de la chose, elle n'empêchait nullement de posséder. C'était bien la preuve que, dans le Code Civil, la précarité n'était qu'un vice de la possession et, qu'à l'inverse, *l'animus domini*, soit le caractère de possession à titre de propriétaire, n'était pas un de ses éléments constitutifs, mais seulement l'une de ses qualités »[524]. M. CORLAY complète son analyse en remarquant pour prouver que la précarité n'empêche que la prescription et non l'existence de la possession : « quand d'ailleurs, les auteurs du Code ne reconnaissaient pas l'existence d'une possession, ils le disaient sans ambages, ainsi à l'article 2232 C. C. concernant les actes de pure faculté et de simple tolérance : de tels actes "ne peuvent fonder ni possession ni prescription" déclaraient-ils »[525]. Autrement dit, l'*animus* n'est même pas une condition de la possession, mais une qualité de l'un de ses effets.

Nous sommes plus ou moins d'accord avec cette tendance. À l'opposé de cette orientation, nous estimons que l'apparence de titulaire du droit exercé est nécessaire pour la fondation de la possession. Nous avons déjà constaté que le *corpus* doit contenir, impérativement, des actes révélateurs de l'apparence de titulaire du droit exercé[526]. Ainsi, cette apparence est nécessaire pour l'existence de la possession avant qu'elle soit indispensable pour produire ses effets acquisitifs.

Il est normal que cette apparence soit expressément exigée pour la prescription acquisitive, parce que l'usucapion traite l'hypothèse où un sujet se comporte, à raison ou à tort, en titulaire du droit exercé pendant plusieurs années. Afin d'établir l'apparence juridique,

---

[523] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 130 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 158, note de bas de page n° 3 et p. 159 ; cependant, dans le page 164, ils estiment que la précarité n'est pas un vice de la possession, mais une absence de la possession. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 724 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 189 où ils considèrent que la précarité constitue un vice absolu, perpétuel et indélébile. Cependant, dans le même ouvrage, ils estiment que la précarité n'est pas une simple qualité de la possession, mais en est un élément constitutif !, v. p. 155. Pour la qualification de la non-précarité comme une qualité de la possession, v. aussi : J. CHEVALLIER, L. BACH, *Droit civil*, t. I, 12e éd. Sirey, 1995, p. 366 ; L. GUILLOUARD, *Traité de la prescription*, p. 412, cité par C. PELLETIER, mémoire de DEA précité, p. 28, note de bas de page n° 69 ; J.-M. TRIGEAUD, thèse précitée, p. 183.

[524] P. CORLAY, ouvrage précité, p. 77.

[525] *Ibid*.

[526] *Supra* p. 139.

le législateur le protège et lui offre la possibilité de convertir son acte de fait en droit. Pour mériter ces privilèges, il faut que le possesseur ait auparavant l'apparence du titulaire.

L'opinion critiquée ci-dessus met réellement en cause l'indépendance de l'élément intentionnel et son existence distincte du *corpus*. La possession peut-elle exister sans l'*animus* ? L'élément intellectuel n'est-il pas impliqué dans le *corpus* ? C'est à ces questions que nous allons essayer de répondre.

b) L'autonomie de l'*animus*

En France, contrairement à la jurisprudence, la doctrine n'est pas tout à fait d'accord sur la qualification et le rôle de l'*animus*, tandis que la doctrine et la jurisprudence koweitienne s'accordent sur l'idée que la possession se compose obligatoirement de deux éléments constitutifs : le *corpus* et l'*animus*. L'absence de l'un ou de l'autre rend la possession inexistante[527]. En ce qui concerne le rôle de l'*animus* et sa relation avec le *corpus*, la majorité de la doctrine considère que l'élément intentionnel joue un rôle important dans la désignation du droit possédé, notamment quand le *corpus* n'en est pas suffisamment indicatif ; c'est le cas de l'exercice des actes possessoires communs entre plusieurs droits. Par exemple, l'occupation d'une maison et son entretien, actes entrant dans les prérogatives du droit de propriété, et d'autres tels le droit d'habitation et l'usufruit. Si le but de la possession d'une maison est l'usufruit, la possession du droit d'usufruit sera accordée au possesseur, qui sera considéré comme détenteur à propos du droit de propriété[528].

Cependant, nous croyons que le courant reconnaissant l'autonomie à l'élément intentionnel a tort. En réalité, aucun article du C.c.f. ou du C.c.k. ne fait référence à un élément intentionnel. Quant à la formule de l'article 2229 du C.c.f. qui exige, pour pouvoir prescrire, une possession à titre de propriétaire peut être considérée aussi bien d'un point de vue objectif externe que d'un point de vue subjectif interne. Ici, comme dans l'article 2228, le

---

[527] Pour la doctrine, v. G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 401 ; G. SROUR, ouvrage précité, p. 142 ; G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 190 ; B. ALYAKOB, « Le Droit civil koweitien, son passé et son présent », *coll. Les études spéciales*, n°41, 1988, p. 120 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 207 ; D. SEFER, mémoire de DEA précité, p. 11 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 171. S'agissant de la jurisprudence, v. par exemple : Cass. civ. k. 29 mars 1983, précité ; Cass. com. k. 4 mars 1990, précité ; CA civ. k. 24 avr. 1980, précité ; Cass. civ. k. 9 avr. 2001, précité ; Cass. civ. k. 8 oct. 2001, précité ; Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, *RJD*, t. II, n° 30, p. 316.

[528] M. SROUR, ouvrage précité, p. 152 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 351 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 182.

C.c.f. est ambigu et permet toutes les interprétations[529]. Nous pensons que l'apparence du titulaire exigée par le Code civil est un facteur impliqué dans le *corpus*. Pour que les actes puissent former le *corpus*, comme on l'a vu, il est nécessaire qu'ils soient d'importance et en quantité suffisante pour faire apparaître le possesseur comme le titulaire du droit exercé[530]. Or, l'*animus* n'est pas, selon nous, un élément indépendant du *corpus*.

Nous avons noté précédemment que les législateurs imposent une présomption selon laquelle la possession est reconnue au profit de celui qui détient l'immeuble. À vrai dire, le détenteur bénéficie d'une apparence qui joue en sa faveur, tant que l'autonomie apparente de son pouvoir n'est pas niée par la preuve qu'il aurait commencé à détenir pour un autre[531]. Alors, quiconque exerce le droit de la propriété sur un immeuble en sera considéré le possesseur. En principe, dès que l'exercice d'un droit existe, l'apparence du titulaire le suit. Car le propriétaire ne se laisse pas, normalement, spolier par un tiers cherchant à appréhender son immeuble, à moins qu'il soit prouvé que le sujet exerce le droit pour le compte d'autrui[532]. Cependant, malgré le fait que l'occupant d'une maison a, normalement, l'apparence de titulaire du droit de propriété, certains arrêts vont plus loin en décidant que le juge doit relever que le possesseur a occupé la maison litigieuse en qualité de propriétaire[533].

C'est vainement que l'on objecte qu'en s'en tenant à l'apparence des faits visibles, du *corpus*, on n'aurait pu distinguer le détenteur du possesseur d'une part, et le droit de propriété d'autres droits engendrant la même apparence d'autre part. Nous pensons que cette orientation entre en collusion avec la présomption légale qui impose que chacun possède pour soi. De surcroît, nous pouvons nous référer à l'existence ou à l'absence d'un titre en vertu duquel on aurait commencé à posséder pour un autre.

En outre, même si les actes sont communs entre la possession et la détention d'une part, et entre le droit de la propriété et d'autres droits réels d'autre part, ils pourraient servir de support à toute possibilité de prétention. Or, il suffit d'examiner l'action du possesseur s'il était demandeur, ou son exception s'il était défendeur, pour connaître la nature du droit qu'il

---

[529] Dans le même sens v. C.-E. CLAEYS, article précité, p. 132.
[530] *Supra* p. 139.
[531] Dans le même sens C.-E. CLAEYS, article précité, p. 125.
[532] CA Rouen, 16 févr. 2005, *Juris-Data*, n° 267661 : en vertu de l'article 2230 du C.c.f., le possesseur est présumé posséder à titre de propriétaire et il appartient à la commune d'établir la précarité de la possession, ce qu'elle ne fait pas. Le riverain a toujours disposé du chemin, comme du reste de son terrain, le chemin étant fondu dans l'ensemble des parcelles.
[533] V. le moyen annexé à l'arrêt de Cass. civ. 3e, 19 oct. 2005 *Juris-Data*, n° 030402.

réclame. D'après M. CLAEYS, la volonté du possesseur intervient, naturellement, au moment où celui-ci fait état de sa possession pour en réclamer le bénéfice[534].

Pour la majorité de la doctrine, l'élément psychologique se déduit du *corpus*, ce qui est plus facile à réaliser, à prouver[535]. La jurisprudence française est d'accord avec la doctrine, quand elle estime que les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour déduire la possession de la conduite du possesseur. Il est de l'office du juge de rechercher si le possesseur n'a pas, par des actes matériels de possession, manifesté sa volonté de se conduire publiquement en propriétaire d'immeuble[536]. Ainsi, l'*animus* n'est pas un élément indépendant du *corpus*. L'existence de l'élément intentionnel sans le *corpus* est inconcevable. L'*animus* présente un intérêt limité car on présume qu'il est inclus dans le *corpus*. Ceci nous invite à nous limiter au *corpus* et à supprimer l'existence de l'*animus* en tant qu'élément constitutif indépendant. Mais nous admettons qu'il est impliqué dans les qualités des actes du *corpus*, pour qu'il soit le révélateur de l'apparence de titulaire du droit exercé.

Pour nous, l'*animus* et le *corpus* sont inséparables. Même dans la possession *corpore alieno*, où la doctrine majoritaire remarque la dissociation des composants possessoires car le possesseur n'est pas physiquement en contact avec la chose[537], l'indissociabilité de l'élément psychologique et de l'élément matériel résiste. En réalité, la possession *corpore alieno* consacre toute l'importance du *corpus* possessoire, puisque le possesseur a l'apparence de titulaire du droit car l'intermédiaire exerce le *corpus* pour son compte et en son nom[538].

Par ailleurs, dans l'art. 922 du C.c.k., le législateur aborde les conditions relatives à la disparition de la possession, le premier alinéa énonçant que « la possession cesse lorsque le possesseur abandonne son pouvoir de fait sur la chose ou lorsqu'il la perd de toute autre manière ». Il ne fait aucune allusion, ni de près ni de loin, à l'*animus*. La disparition éventuelle de la possession n'est réalisable que par la perte de la possession. Cela signifie que la possession n'est que le *corpus*. S'agissant de la perte de la possession à cause de la

---

[534] C.-E. CLAEYS, article précité, p. 123.

[535] S. DRUFFIN-BRICCA, ouvrage précité, p. 58 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 229.

[536] Cass. civ. 1er, 21 oct. 1964, précité ; Cass. civ. 3e, 23 mai 2002, précité ; CA Toulouse, 5 mai 2003 précité ; Cass. civ. 3e, 23 nov. 2004, inédit, sur : http://www.legifrance.gouv.fr; TGI k. 18 janv. 2004, pourvoi n° 2001/1783, inédit : « l'élément corporel doit avoir des aspects concrets, et accomplis par le possesseur pour que tout le monde sache qu'il exerce son pouvoir sur l'immeuble possédé. Lesdits aspects désignent l'animus comme étant un élément psychologique à l'intérieur du possesseur ».

[537] S. LUCAS RAFFALLI, « Le *corpus* virtuel », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, 2000-4, V. I, p. 1464.

[538] P. CORLAY, ouvrage précité, p. 92.

disparition de l'*animus* adoptée par la doctrine, citons l'exemple du possesseur qui vend l'immeuble qu'il possède, tout en y restant par contrat de bail : nous pensons que si le possesseur n'a plus sa possession, c'est aussi parce qu'il a perdu le *corpus* et son apparence de titulaire, dès qu'il a commencé à détenir pour le compte d'autrui. À partir de ce moment-là, le possesseur est devenu un détenteur.

Il faut noter aussi que la doctrine est unanime à propos de l'idée qu'un changement d'intention du détenteur n'intervertit pas son titre de détention[539]. On exige que ce changement soit accompagné d'actes contradictoires au droit du propriétaire. Puisque l'*animus* est un élément intérieur, le possesseur et le tiers traitant avec le détenteur ont besoin d'un facteur extérieur pour être au courant de ce changement. Le *corpus* suffit alors seul à fonder la possession.

Bien que la jurisprudence soit, en principe, contraire à notre analyse, il existe quelques arrêts l'appuyant. Il a été jugé « qu'ainsi cette possession s'est exercée dans toutes les occasions comme dans tous les moments où elle devait l'être, d'après le rythme des saisons qui ponctue les activités agricoles ; attendu que l'exploitation continue, publique et paisible est un fait avéré, rendu évident par sa qualité d'exploitant et propriétaire des terres qui entourent cette parcelle de tous les cotés ; qu'il s'en déduit qu'aux yeux d'autrui, il possède cette parcelle de manière non équivoque, pour son compte et non point pour une tierce personne, comme l'ont précisé les auteurs de ces documents dans les attestations rectificatives faisant état de sa qualité apparente de propriétaire »[540].

Notre proposition ne devrait pas étonner la doctrine koweitienne, car il s'agit de la solution applicable avant l'entrée en vigueur du C.c.k. Le Doyen MORAND estime que la possession n'est, pour les docteurs musulmans, qu'un pouvoir matériel sur une chose. On a donc la possession d'une chose dès l'instant où l'on a le pouvoir de fait sur cette chose, sans qu'on ait à distinguer entre le *corpus* et l'*animus*[541]. La possession qualifiée est assortie de la réputation d'un propriétaire, c'est-à-dire le fait que la renommée attribue généralement au possesseur la qualité de propriétaire. Il faut également avoir le comportement du propriétaire[542].

---

[539] *Infra* p. 165.
[540] CA Pau, 11 avr. 2005, *Juris-Data*, n° 276311 ; Cass. com. k. 12 nov. 1984, pourvoi n° 1984/15, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; CA civ. k. 19 févr. 2001, pourvoi n° 2000/1373 : l'élément intentionnel est avoir l'apparence du propriétaire ou le bénéficiaire de la chose.
[541] MORAND, *Études de droit musulman*, Alger, 1931, p. 47, cité par A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 31.
[542] L. MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, recueil Sirey, 1953, p. 624.

Nous pouvons fonder cette opinion sur plusieurs articles de la doctrine hanéfite, l'art 1661 de la Madjallat exige la disposition à titre propriétaire à propos de la possession des biens du *waqf* ; l'article 1679 de la Madjallat présente le possesseur comme celui qui a effectivement la mainmise sur une chose ou celui qui en disposait comme la disposition des propriétaires. Nous pouvons également nous appuyer sur les art. 151 et 152 du K.M.A. qui requièrent que le possesseur accomplisse sur l'immeuble des faits de disposition comme s'il était propriétaire[543] ; ainsi la disposition du possesseur doit être en conformité avec le comportement de propriétaire[544]. Quant à la doctrine malékite, le possesseur est celui qui dispose de la chose de la même manière qu'un propriétaire en disposerait en vertu de son droit (par exemple, il construit, démolit, donne en location, en donation, en aumône)[545]. Il faut que « la disposition du possesseur ou son utilisation de la chose possédée soit signifiante, avec évidence, qu'elle lui appartienne, qu'il en dispose comme un propriétaire le ferait sur sa propriété »[546].

Il faut mettre en cause la prétention de certaines doctrines qui estiment que les législations française et koweitienne ont suivi la théorie subjective de Savigny[547], notamment après l'extension de la protection possessoire aux détenteurs. Puisque la protection et les actes exercés, selon l'opinion majoritaire, sont communs à la possession et à la détention, la question suivante s'impose : Comment déterminer en pratique si une personne, qui a la maîtrise d'une chose, est possesseur ou détenteur précaire ? Pour y répondre, nous devons avant tout présenter le régime de la détention.

---

[543] L'art. 151 précise que « l'action pétitoire intentée pour une cause autre que la succession, n'est plus entendue, par le juge, contre quiconque possède un immeuble, ou toute autre chose, en y accomplissant des faits de disposition comme s'il était propriétaire, sans contestation ni objection, pendant quinze ans, alors que le demandeur n'a pas eu d'excuse légale qui l'empêche d'agir ».

[544] S. HOUSSEIN, ouvrage précité, p. 467.

[545] A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, th. Le Caire, 1999, p. 340 et s. ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 133.

[546] A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 228. Cependant, BELKEZIZ estime qu'« en droit musulman, la possession est constituée par l'existence de deux éléments, matériel et intellectuel dont la réunion est nécessaire pour constituer la possession. On devient possesseur en appréhendant matériellement la chose certes ; mais à condition de le faire avec l'intention de se comporter sur elle en propriétaire ». Néanmoins, il pense que l'*animus* s'analyse dans le double fait pour le détenteur de jouir de la chose, de se l'attribuer et de se la voir attribuer par les tiers. Ils considèrent le possesseur comme le propriétaire véritable. Cf. A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 38 et s. v. aussi S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 193 où il réclame que le possesseur doit se comporter ou avoir l'intention de se comporter en véritable maître de la chose. Ces auteurs confondent l'apparence extérieure avec l'intention intérieure.

[547] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 400 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 349 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 181.

(c) La détention de l'immeuble

Nous avons précédemment constaté que les législateurs français et koweitien présentent la possession comme la maîtrise d'une chose exercée par soi, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. Cet intermédiaire, dit détenteur, a une situation juridique réglementée par les Codes civils en question. Nous allons ainsi aborder la définition de la détention (1) et son critère de distinction (2), avant de présenter successivement ses effets (3) et enfin son interversion en possession (4).

1- Définition de la détention

Nous avons vu que, dans la langue française, le verbe « posséder » peut signifier « détenir », c'est-à-dire « avoir à sa disposition quelque chose »[548]. En revanche, selon les sciences juridiques, chaque verbe a sa propre signification. Cependant, « les rédacteurs du Code Civil employaient indifféremment le terme de détention ou celui de possession, pour exprimer cette même idée d'un pouvoir de fait sur la chose : le fait de la tenir matériellement, expression concrète de la possession »[549]. La rédaction maladroite de ces textes apparaît dès l'art. 2228 du C.c.f. qui définit, à tort, la possession par la détention, alors que les articles suivants opposent ces deux notions. Par ailleurs, la notion de détenteur précaire ou de possesseur précaire n'est définie ni par le législateur, qui l'emploie cependant à l'art. 2236 du C.c.f., ni par la jurisprudence.

La détention peut se définir comme le fait de détenir une chose pour le compte d'autrui[550]. « Détenir », c'est tenir entre ses mains la chose et l'avoir à sa disposition. Le détenteur précaire est donc une personne qui a la chose entre les mains, mais qui la détient précairement parce que, normalement, le possesseur la lui a remise à sa demande[551], c'est-à-dire qu'elle devra, tôt ou tard, la restituer au possesseur. Ainsi, la détention et la possession

[548] J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, 2006 ; H. BERTAUD DU CHAZAUD, *Dictionnaire de synonymes et contraires*, Paris, 1998 ; J. REY-DEBOVE, *Dictionnaire du français*, sous la direction de, Paris, 1999.

[549] P. CORLAY, ouvrage précité, p. 77. D'après nos connaissances, le Doyen Cornu est le seul auteur qui définit le verbe "*posséder*" de la façon suivant « plus vaguement, détenir une chose (en avoir la détention matérielle) (C. civ., a. 2230) », cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, *V° posséder*. Nous renvoyons à l'analyse détaillée de la distinction entre la possession et la détention, et aux observations précédentes relatives au sens du verbe « posséder », pour éviter des redites inutiles. *Supra* p. 131.

[550] Cette définition est très proche de l'art. 908 du C.c.k. qui prévoit que « la possession peut être exercée par un intermédiaire, à condition qu'il l'exerce au nom du possesseur ».

[551] Puisque le détenteur travaille pour le compte d'autrui, qui pourrait être un propriétaire ou non, nous préférons employer l'expression « possesseur » qui englobe aussi bien le propriétaire et le *non domino*.

précaire sont synonymes[552]. La position du droit musulman,, est semblable à celle du droit positif. Nous ne trouvons aucune définition de la détention, « hawz ». Cependant, nous pouvons déduire la même définition ci-dessus des textes doctrinaux, qui mentionnent, à titre d'exemple, les actes de nature détentoire, tels que l'usurpation, le prêt à usage, l'habitation, la tolérance bénévole, etc.

Pour approcher le sens de la détention, le second alinéa de l'art. 2236 du C.c.f. énumère aussi, non les actes détentoires, mais les ayants droit de cette qualité : « le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire », cette énumération des détenteurs précaires n'étant pas limitative. La détermination des détenteurs précaires est faite à titre d'exemple[553]. Or, sont des détenteurs le fermier, l'emphytéote qui détient un immeuble en vertu d'un bail de longue durée. Pour BAUDRY-LACANTINERIE, le C.c.f. désigne d'une manière générale sous le nom de possesseurs précaires ou détenteurs à titre précaire ceux qui reconnaissent le droit d'autrui, qui détiennent en vertu d'un titre ou d'une qualité qui les oblige à restituer, ne leur attribue pas la propriété, et explique au contraire qu'ils possèdent pour autrui[554].

Ce passage contient deux points qu'il faut souligner. D'une part, les origines de la précarité sont variées. Pour l'essentiel, les sources de la notion de détention sont au nombre de trois : légales, judiciaires et conventionnelles[555]. L'origine de la détention peut être un titre, c'est-à-dire un contrat ou plus généralement un acte juridique conférant au détenteur un droit sur la chose, à charge pour lui de la restituer à l'expiration du temps prévu par cet acte juridique. Dans ce cas, la détention doit être prouvée par écrit selon l'art. 1341 du C.c.f.[556]. L'origine en est, parfois, la loi : c'est le cas du tuteur détenteur des biens qu'il est chargé d'administrer[557]. M. LARROUMET ajoute que la précarité de la détention peut résulter aussi

---

[552] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 29 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 158 ; G.-A. LIKILLIMBA, article précité, p. 5.

[553] Il nous semble que le second alinéa de l'art. 2236 n'est qu'une répétition sans intérêt du premier alinéa énonçant que « ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit ». C'est pourquoi nous préférons la formule de l'art. 910 du C.c.k. énonçant que « celui qui possède pour autrui ne peut point se changer à soi-même la qualité de sa possession. Toutefois, cette qualité change, soit par le fait d'un tiers, soit par suite de la contradiction opposée par le possesseur au droit duquel il possède à son nom ; mais, la possession ne commence qu'à partir de l'interversion ».

[554] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 156 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 180.

[555] G.-A. LIKILLIMBA, article précité, p. 5.

[556] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 57 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 132.

[557] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1723 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 763.

d'un fait juridique tel que la tolérance ou la faculté. Dans ce cas, la preuve sera rapportée par tous moyens[558].

À propos de la cause de la précarité, nous pouvons diviser la doctrine en plusieurs groupes. Le premier groupe estime que l'expression « détention précaire » est souvent utilisée afin de mettre en évidence l'obligation de restituer, à terme, la chose au possesseur[559]. Dès lors, si le locataire d'un immeuble est un détenteur, c'est parce qu'à la fin du contrat du bail il doit rendre l'immeuble loué à son possesseur. Cette explication ne fait cependant pas l'unanimité en doctrine. Ainsi, M. TRIGEAUD critique, avec raison, cette justification en estimant que, « si l'on s'en contentait, on risquerait d'entériner deux résultats inacceptables. La nullité du contrat ayant pour effet l'extinction de l'obligation qui en est issue, la détention, qui elle-même dépend de cette obligation, disparaîtrait chaque fois que le contrat serait nul : elle laisserait place à la possession. D'autre part, l'obligation pouvant s'étendre par la prescription trentenaire, la détention s'achèverait de la même façon, passé un délai de trente ans »[560].

D'autres auteurs voient dans la reconnaissance du droit d'autrui la seule raison de la précarité. Le détenteur détient le bien en application d'un titre (contrat d'entretien, de location, etc.) qui reconnaît implicitement la propriété d'un autre[561]. « Force a donc été d'admettre que si l'obligation de restitution peut être interprétée comme la reconnaissance du droit d'autrui, cette reconnaissance est susceptible d'exister indépendamment d'elle, comme "un fait que l'annulation du contrat n'efface pas et que la prescription extinctive ne détruit pas" »[562]. La détention est une situation de droit dans laquelle « l'*animus domini* » est inconcevable du seul fait que le détenteur reconnaît la qualité de possesseur et de véritable titulaire du droit à un tiers[563]. Cependant, certains auteurs combinent les deux opinions lorsqu'ils estiment que la raison réside dans le fait que le détenteur soit une partie à un acte, qui par lui-même, vaut reconnaissance du droit réel d'autrui sur la chose, puisqu'il comporte

---

[558] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 57.

[559] Y. STRICKLER, *Les biens*, PUF, « Thémis », 2006, p. 272 et s. ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, V° *précaire* ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 46 ; F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, Coll. Droit fondamentale, 3e éd., 2008, PUF, p. 649 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 762 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 136 et s. A propos du droit musulman, v. S. MOSTAFA, ouvrage précité, p. 192.

[560] J.-M. TRIGEAUD, *La possession des biens immobiliers, nature et fondement*, t. I, th. Paris II, 1979, p. 348 ; dans le même sens : M. ARAFAH, *Le droit de propriété et ses causes d'acquisition*, éd. Alnahdah almasryiah, 1955-1956, Égypte, p. 365 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 417 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 375.

[561] J.-B. SEUBE, ouvrage précité, p. 35 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1722.

[562] J.-M. TRIGEAUD, thèse précitée, p. 348.

[563] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 10.

une obligation de restituer[564]. En d'autres termes, « le titre fait peser sur les détenteurs une obligation de restitution qui est traditionnellement considérée comme caractérisant la détention précaire. Il renferme la reconnaissance du droit d'autrui »[565].

Pour nous, la raison est l'existence d'un titre, qui par lui-même implique la reconnaissance de la propriété d'autrui, le titre initial d'entrée en détention[566]. C'est pourquoi nous verrons comment les jurisconsultes musulmans insistent sur l'origine de l'entrée en possession, autrement dit le titre initial[567]. La détention ne se caractérise pas seulement par l'existence d'une obligation de restitution, car même lorsque cette obligation est effacée par la prescription extinctive, la précarité subsiste, le détenteur ne pouvant prescrire contre son titre. En effet, le titre est celui qui établit si le possesseur travaille pour le compte d'autrui et non pour son propre compte. Celui qui travaille pour le compte d'autrui reconnaît, même tacitement, son droit. Par conséquent, il n'a pas l'apparence de titulaire du droit. La raison d'être de la précarité est donc l'aveu du détenteur au droit d'autrui. Cette reconnaissance se déduit du titre de la détention[568]. Mais, le titre peut-il encore nous servir de critère de distinction entre la détention et la possession ? C'est ce qu'il convient à présent d'analyser.

2- Le critère de précarité

C'est une question délicate que celle de savoir si on est en présence d'un détenteur précaire ou bien d'un possesseur. En effet, les apparences ne permettent absolument pas de le révéler, puisque rien ne ressemble plus à un possesseur qu'un détenteur précaire[569], le *corpus* étant l'élément commun à la possession et à la détention[570]. Pourtant, les effets engendrés par ces deux notions ne sont pas identiques. Dès lors, nous sommes obligés de les distinguer

---

[564] F. ALT-MAES, article précité, p. 21 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 151 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 137 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 153.

[565] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 161.

[566] Nous entendons « titre » au sens large, impliquant tout ce qui peut être une cause de l'entrée en détention de la chose. Ainsi, l'acte administratif par lequel a été concédé à titre gratuit et provisoire un terrain implique de la part du concessionnaire reconnaissance de sa qualité de détenteur jusqu'à l'accomplissement d'actes contredisant sans équivoque le droit du propriétaire et permettant l'interversion du titre de la possession, Cass. civ. 7 oct. 1975, *Bull. civ.* III, 1975, n. 281, p. 213. De même, celui qui entre dans un immeuble en qualité du bénéficiaire du *waqf* ne peut invoquer la possession puisqu'il est détenteur. Cass. com. k. 18 févr. 1976, pourvoi n° 1974/30, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[567] Dans la doctrine hanéfite, l'art. 154 du K.M.A. adopte cette localisation en désignant que le contrat de location, de prêt, etc. implique une reconnaissance que le locataire, emprunteur, n'est pas propriétaire. La doctrine malékite est aussi en faveur de cette justification. V. M. ALMINIAWI, *Les comparaisons législatives, application du droit civil et pénal à la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ et A. MOHAMMED, 1ère éd., 2002, Dar Alsalam, t. I, p. 711.

[568] I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 185 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 369.

[569] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 60.

[570] J.-M. TRIGEAUD, thèse précitée, p. 345.

soigneusement l'une de l'autre. À ce propos, différents critères ont été proposés (a), lesquels seront l'objet d'une appréciation (b).

a) Les différents critères proposés

Une grande partie de la doctrine estime que l'élément permettant de distinguer la possession de la détention est l'*animus* et non le *corpus*, qui est commun au possesseur et au détenteur. Contrairement au possesseur, le détenteur précaire n'a aucune volonté et ne peut vouloir se comporter en titulaire du droit réel considéré sur la chose[571]. « La différence réside dans l'*animus* lui-même. D'une part, c'est l'*animus domini* qui détermine la possession, d'autre part son absence caractérise négativement l'*animus* détentoire »[572]. Comme dans les actes possessoires, la contradiction est inhérente aux actes détentoires. Toutefois, elle est bridée par le titre de détention, selon lequel son *animus* est limité uniquement aux bénéfices. C'est pourquoi la distinction ne peut s'opérer qu'en remontant au titre juridique, à l'acte initial d'entrée en possession, par lequel le détenteur actuel de la chose avait affirmé sans ambiguïté sa volonté de posséder ou non un droit réel, soit directement par le titre, soit par la prise initiale de possession en refusant ou non de reconnaître le droit d'autrui[573].

Une autre partie doctrinale, également non négligeable, pense que le *corpus* est un pouvoir direct sur une chose, tandis que le droit de créance est dirigé contre une personne. Si le détenteur exerce un pouvoir sur une chose, c'est en vertu d'un droit personnel dont on sait qu'il ne peut faire l'objet d'une possession[574]. Ainsi, pour le détenteur, même si aux yeux des tiers son *corpus* apparaît comme identique à celui d'un possesseur, la chose n'est que le moyen d'exercer son droit contre une autre personne. Si l'on comprend l'*animus* comme la conduite du possesseur en titulaire du droit auquel correspondent les actes accomplis, il faut avouer que, pour un droit personnel, l'élément intentionnel ne peut concerner un rapport entre le possesseur et une chose, mais entre deux personnes. Le détenteur ne saurait avoir la volonté de soumettre le bien à un droit réel. C'est pourquoi il faut favoriser un critère objectif puisque le droit français ne connaît que la possession d'un droit réel, toute autre possession n'en étant pas une[575].

[571] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 56 et 60 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1723 ; M. HIJAZY, thèse précitée, p. 249 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 762.
[572] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 160.
[573] *Ibid*.
[574] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 28 et s.
[575] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 139.

La détention « se distingue plus par son objet que par l'absence d'*animus domini* chez le détenteur, cette absence étant la conséquence et non la cause du défaut d'existence d'un droit réel »[576]. En d'autres termes, « le *corpus*, plus profondément que l'*animus*, est le critère de distinction de la détention et de la possession »[577]. M. TRIGEAUD précise que le *corpus* du droit personnel dont le détenteur jouit est l'exercice d'un droit personnel réellement présent, alors que le *corpus* possessoire apparaît comme l'exercice d'un droit réel seulement probable. Dès lors, on peut éventuellement ne plus se référer à l'*animus* ; on se contentera de constater que seul le *corpus* renvoie, dans la possession, à un droit réel et qu'il suppose, dans la détention, un droit personnel ; le droit réel n'est également pas à prouver pour consacrer la possession qui le laisse présumer, mais le droit personnel doit l'être quand la détention est à démontrer. Le *corpus* du détenteur consiste, outre sa portée représentative, en un droit d'obtenir du possesseur le pouvoir d'accomplir des actes sur sa chose[578].

b) L'appréciation des critères distinctifs

Nous pensons que l'intérêt de rechercher un critère de distinction est limité. En effet, celui qui détient le bien, qui accomplit des actes d'usage et de jouissance, a l'apparence du titulaire. Par conséquent, il est réputé être possesseur, et par la suite titulaire, d'un droit réel exercé, tant que son apparence n'est pas niée par une preuve qu'il a commencé à posséder pour un autre. Dans ce cas, il est censé être détenteur. En cas de doute, il faut examiner le titre initial en vertu duquel il a commencé à détenir[579]. Le détenteur n'est qu'un représentant dans le *corpus* d'autrui. Il réalise des actes dont le représenté est fictivement présumé être l'auteur, qu'il lui ait confié la chose (bail) ou qu'il l'ait chargé de contracter et d'en obtenir la délivrance à sa place (mandat). Ainsi, l'intention du détenteur qui dirige le mouvement de son action vers l'objet ne tend pas à une attribution personnelle du droit de propriété, mais à la reconnaissance de son attribution à un autre. Le détenteur n'apparaît donc pas comme le titulaire du droit[580].

Nous déduisons cette analyse des textes de la législation positive comme de la doctrine musulmane. Dans la doctrine malékite, citons l'imam MALIK qui déclare que « si l'homme était présent et son bien était entre les mains d'un tiers, pendant dix ans, le bien est censé être la propriété du possesseur, à moins que le premier (le revendiquant) apporte la preuve qu'il lui

[576] *Id.*, p. 140.
[577] J.-M. TRIGEAUD, thèse précitée, p. 292 et 351.
[578] *Id.*, p. 346 et s.
[579] Cass. civ. 3e, 17 oct. 2007, *JCP* éd. G., 2008, Juris., p. 31, note J.-Y. MARÉCHAL..
[580] En même sens J.-M. TRIGEAUD, thèse précitée, p. 345 et s.

a donné en location, en habitation, en prêt à usage ou fait un acte ressemblant à celui-ci »[581]. Iben-FARHON présente la même idée, mais de façon plus illustrée : « lorsque l'origine de l'entrée (en possession) est connue, comme l'occupation en vertu de location, prêt, usurpation, le possesseur est présumé continuer à détenir toujours au même titre, et ne profite pas de sa possession, sauf administration de la preuve contraire qu'il a acheté, obtenu en donation simple ou aumônière ; ou sauf si sa possession se prolonge dans le temps une cinquantaine d'années »[582]. Iben ROCHD, jurisconsulte malékite, confirme cette tendance. Selon lui, « le possesseur ne pourra invoquer sa possession que si l'on ignore le titre initial par lequel il aura occupé l'immeuble ; que si l'on n'a pu établir que c'est, par exemple, à titre de prêt à usage qu'il a occupé. Si on connaît le titre par lequel le possesseur a occupé l'immeuble, un titre n'emportant pas transfert de propriété à son profit, sa possession est viciée à l'origine et, même si elle est de longue durée, elle est sans valeur »[583]. En des termes plus modernes, ce qui est présumé, ce n'est pas la détention mais la possession. Il faut donc toujours examiner le titre initial de l'entrée en possession de la chose, pour savoir si nous sommes devant un possesseur ou un détenteur[584].

Dans la même optique, selon la doctrine hanéfite, l'art. 155 du K.M.A. énonce que « celui qui possède un immeuble à titre de location ou prêt, en l'avouant, ne peut pas invoquer l'expiration de quinze ans, pour faire déclarer irrecevable l'action en revendication dirigée contre lui. Si, au contraire, le possesseur nie la location ou le prêt pendant tout ce délai, l'action de demandeur ne sera plus examinée, tant qu'il était présent, tout en négligeant, sans excuse, la réclamation de son droit ». Le même principe a été adopté par l'art. 1673 de la Madjallat qui prévoit que « celui qui avoue être locataire d'une maison ne peut point en acquérir la propriété après une période de quinze ans. Mais, s'il nie la location, et le

---

[581] L'imam MALIK, *Mudawwana*, t. 13, p. 192, cité par A. ALYNAY, *La possession dans le droit yéménite et égyptien, ses effets et sa protection, études comparatives avec le fiqh islamique*, th. Le Caire, 1995, p. 356

[582] Iben-FARHON, *Tabsarat alhokam*, t. 2, p. 103, cité par A. ALYNAY, thèse précitée, p. 356.

[583] D'après KHALIL, « la réclamation du propriétaire est admise ainsi que les preuves, lorsque le propriétaire a fait habiter la propriété par le détenteur actuel, ou la lui a donnée à réparer ou bien à cultiver à titre de petite culture ou d'exploitation agricole par association. Ces circonstances ne font point périmer les droits du propriétaire », cité par B. DE SARIAC, thèse précitée, p. 120 ; dans le même sens, une fatwa, « avis », a été, récemment, délivrée par le Secrétariat Général des Grands Ulémas : pour la mise en œuvre de l'irrecevabilité, il faut que l'origine de la mainmise ne soit pas la location ou le prêt, sinon il n'a pas le droit de faire état de sa mainmise, car il reconnaît qu'il n'est pas le propriétaire et que le propriétaire est le bailleur. Cependant, l'action ne sera pas entendue si l'occupant a nié la location ou le prêt tout au long du délai requis. Cf. *Revue Les recherches islamiques*, publication du Secrétariat Général des Grands Ulémas, 1991, n° 30, Riyad, p. 21 ; L'encyclopédie doctrinale, ouvrage précitée, p. 279.

[584] M. ALMINIAWI, ouvrage précité, p. 706 ; S. HUSSAINE, *Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. I, p. 458.

propriétaire prétend qu'il est le propriétaire et qu'il a donné à bail l'immeuble, depuis des années, au défendeur, dont il reçoit encore le loyer, l'action du propriétaire sera examinée si la location est reconnue parmi les gens ». Ainsi, la preuve de la précarité incombe à celui qui l'allègue.

Nous sommes en droit de déduire, directement, l'opinion ci-dessus de l'art. 2230 du C.c.f. et de l'art. 923 du C.c.k., qui consacrent une présomption de non-précarité : la détention précaire ne se présume pas[585]. C'est la possession qui paraît être la règle et qui se présume : la détention précaire n'en est considérée que comme l'exception[586]. L'auteur des actes possessoires doit rapporter la preuve de son allégation, son *corpus*, sans être obligé de prouver que sa possession est exempte de précarité. C'est donc à son adversaire de prouver qu'il est un simple détenteur précaire[587]. Néanmoins, le détenteur précaire peut, en vertu de l'art. 2231 du C.c.f. et de l'art. 910 du C.c.k., prétendre qu'au cours de l'occupation il est devenu possesseur par l'interversion de son titre. Dans ce cas, c'est à lui de démontrer cette interversion[588]. Il ne s'agit là que de l'application des règles ordinaires de la preuve.

Ainsi, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt qualifiant de possesseur le candidat à l'acquisition, sous condition suspensive, entré dans les lieux comme un futur propriétaire et non comme un détenteur précaire bien qu'il agisse en connaissance de cause dans l'exécution d'une convention d'occupation anticipée accessoire[589], même si ses titres relatifs à l'occupation et à la propriété étaient fragiles et comportaient une obligation conditionnelle de restitution[590]. Du point de vue psychologique, l'acquéreur sous condition suspensive qui entre dans les lieux en se considérant comme un futur propriétaire peut être assimilé à celui qui se dit désormais propriétaire. À la différence du détenteur qui a la certitude d'avoir à rendre le bien à son propriétaire, le risque de voir échouer la vente apparaissait trop faible pour

---

[585] L'art. 2230 du C.c.f. énonce qu'« 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 ». L'art. 923 du C.c.k. y fait aussi allusion : « quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, est considéré le propriétaire ou le titulaire du droit, sauf preuve contraire ».

[586] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 60 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1724 ; M. HIJAZY, thèse précitée, p. 249 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 766 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 152. Il faut noter que le Code civil confond constamment les deux notions de détention et de possession. Ainsi, par exemple, dans l'art. 2230 le législateur utilise le mot « posséder » au lieu de « détenir »». Il emploie, à tort, dans l'art. 2240, une fois de plus, le mot possession pour le mot détention. Sur la confusion du C.c.f. entre la possession et la détention, *supra* p. 37.

[587] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 135.

[588] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 60.

[589] Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *Bull. civ*. III, n° 7, p. 7.

[590] Ch. ATIAS, obs. sur Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *Defrénois*, art. 37791, n° 66, 2003, p. 987.

dissuader l'acquéreur d'engager la rénovation du château[591]. Si le futur acquéreur avait été qualifié de détenteur, il ne lui serait pas accordé le remboursement d'impenses, qui est réservé au possesseur. Le fait d'avoir détenu pour autrui le droit litigieux interdit de prétendre au bénéfice d'un remboursement. Alors, les effets de la possession et de la détention sont différents.

3- Effets de la détention

La détention ne produit pas les mêmes effets que la possession[592]. La détention ne conduit pas à l'usucapion, quel que soit le temps pendant lequel le détenteur précaire détiendra la chose[593]. Ainsi, la situation du possesseur précaire est moins favorable que celle de l'usurpateur. BAUDRY-LACANTINERIE a estimé que « celui qui possède sans titre, en effet, et qui n'a aucun droit sur la chose, peut la prescrire par trente ans, tandis que le possesseur précaire, qui a par titre certains droits sur la chose, comme un fermier ou un usufruitier, ne peut prescrire par quelque temps que ce soit [...] la raison qu'on peut alléguer pour expliquer cette anomalie est que celui qui détient une chose précairement est, en vertu de son titre, le représentant du propriétaire, et, quand il le trahit, il peut paraître plus coupable que le premier venu, un ennemi peut-être, qui s'est emparé sans droit de la chose. D'un autre côté, la négligence du propriétaire est plus excusable à l'égard du possesseur précaire, précisément parce qu'il se croit représenté par lui »[594]. Certains juristes croient que « cette attitude est expliquée parce qu'il manque au détenteur l'un des deux éléments essentiels de la possession, l'*animus* d'un propriétaire, de plus, il n'a pas le *corpus* complet, puisqu'il ne fait pas d'actes correspondant à l'*abusus* »[595]. Par contre, on peut contester la position de la loi dès lors qu'elle est en opposition avec l'idée principale de l'usucapion, qui est une institution d'ordre social, établie en vue de mettre fin aux procès. Admettons que le détenteur soit en situation moins favorable que l'usurpateur : ce pourrait être une raison pour exiger de lui un délai plus long pour prescrire ; « mais fallait-il décider qu'il ne pourrait jamais arriver à la

[591] Ph. BIHR et G. GOUBEAUX, *Cent commentaires d'arrêts en droit civil*, L.G.D.J, 2003, p. 150 et s.

[592] ALDISSOQUI, *Hashiat Aldissoqui ala alsharh alkaber*, t. 4, p. 233, cité par A. ALYNAY, thèse précitée, p. 358.

[593] CA Bourges, 15 déc. 2004, *Juris-Data*, n° 263937. « La possession à titre précaire ou en qualité soit de locataire, soit d'acquéreur sous condition de réméré, ne peut être utilement invoquée comme créant pour l'adversaire l'obligation de prouver son droit de propriété, sans que celui qui invoque cette possession ne soit tenu lui-même de faire aucune justification de même nature », arrêt rendu le 10 janv. 1865, par la jurisprudence en droit musulman du tribunal supérieur et de la cour impériale d'Alger, dans l'affaire d'Heumis et c. Medjadj. Arrêt rapporté par A. SABATERY, *Éléments de droit musulman*, Alger, 1866, p. 256 ; M. ALMINIAWI, ouvrage précité, p. 711 ; S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 459.

[594] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 725.

[595] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 156 ; dans le même sens, v. M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 764.

prescription, au risque de ressusciter après plusieurs siècles, au moyen de longs et coûteux procès, des droits dont le souvenir est depuis longtemps effacé ? Heureusement les règles sur l'interversion de la possession précaire, qui vont être indiquées, diminuent beaucoup les dangers de cette disposition, parce qu'elles en rendent l'application fort rare »[596].

Pour notre part, nous pensons qu'il est vrai que, dans la détention, l'appréhension de l'objet se fait au profit du détenteur[597]. Le profit devient personnel et direct chaque fois qu'il confère l'usage et la jouissance de la chose : il en est ainsi de l'appréhension des lieux loués. Toutefois, la détention s'effectue dans le seul intérêt du possesseur pour que le bien soit gardé et conservé. L'attitude du détenteur chargé de maintenir la chose en état et de la restituer demeure passive[598]. Ainsi, le détenteur n'a pas l'apparence de titulaire du droit, puisqu'il exerce pour le compte et au nom d'autrui, lequel seul l'apparence du titulaire de droit, est ensuite possesseur. C'est la raison pour laquelle la détention n'aboutit pas à l'acquisition de la propriété tant qu'elle n'est pas convertie en possession par l'acquisition de l'apparence de titulaire du droit.

S'agissant de l'étendue de la détention, il faut noter que, si selon l'art. 2240 du C.c.f. et l'art. 910 du C.c.k., on ne peut pas prescrire contre son titre[599], on peut prescrire au-delà ou en dehors de son titre. Ainsi, le locataire d'un domaine qui possède, outre ce domaine, des pièces de terre dépendant d'un domaine voisin appartenant à son bailleur ou à un tiers, peut en prescrire la propriété. Toutefois, la seule prescription possible sera la prescription trentenaire : en effet, ce que l'acheteur possède au-delà ou en dehors de son titre, il le possède nécessairement sans titre, et le possesseur qui n'a pas de titre ne peut prescrire que par trente ans[600].

Suivant cet ordre d'idées, il a été jugé que si, aux termes de l'art. 2240 du C.c.f., celui qui possède en vertu d'un titre ne peut se changer à lui-même la cause et le principe de sa possession, cette disposition est inapplicable à celui qui possède un bien sur lequel le titre ne lui donnait aucun droit. Par conséquent, l'impossibilité de prescrire contre son titre ne concernant que le titre en vertu duquel la possession est exercée à titre précaire pour le

---

[596] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 725.
[597] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 414 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 154.
[598] F. ALT-MAES, F. ALT-MAES, article précité, p. 22.
[599] « Nul ne peut prescrire contre son titre, et, en droit musulman aussi bien qu'en droit français, pour prescrire utilement, il faut une possession paisible, publique et à titre de propriétaire », arrêt rendu le 13 mai 1865 dans l'affaire d'Oulad Atia et c. Oulad Resoug, arrêt rapporté par A. SABATERY, ouvrage précité, p. 257.
[600] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 195.

compte d'autrui. L'acte de partage de diverses parcelles entre les auteurs de deux parties n'interdit pas à l'une d'elles de posséder pour son propre compte des parcelles revendiquées par l'autre partie qui ont été attribuées à l'origine aux auteurs de cette dernière[601]. Par ailleurs, nous avons constaté que l'objet de la possession est un droit plus qu'une chose[602]. La détention détruit uniquement la possession du droit conféré par le titre. Ainsi, l'existence d'une servitude de passage n'est pas de nature à exclure la possession du sol du fonds servant mais, pour cela, il faut que le possesseur ait l'apparence du titulaire du droit exercé[603].

Il existe encore un autre effet, négatif, relatif à la responsabilité du détenteur. Selon l'art. 1768 du C.c.f., le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds. Le raisonnement par analogie aboutit à déduire que le législateur rend le détenteur responsable de toute usurpation faite par des tierces personnes, parce que celle-ci peut nuire aux intérêts du propriétaire et/ou possesseur *corpore alieno*. Or, ce dernier est en droit d'obtenir réparation dudit préjudice au moyen d'une allocation de dommages-intérêts. Ce texte est assez dissuasif pour le détenteur précaire, et corrélativement protecteur des intérêts du possesseur *corpore alieno*[604].

Cependant, il est permis au détenteur dépossédé contre son gré de bénéficier de la protection inhérente aux actions possessoires[605]. Aux termes de l'art. 2282, alinéa 2, du C.c.f., la protection possessoire, accordée au possesseur, est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits. Il peut seulement agir contre lui en vertu de son titre : le locataire ne peut exercer une action possessoire contre son bailleur, mais peut faire sanctionner les troubles de jouissance qu'il lui cause par les actions contractuelles fondées sur le bail[606]. La relation entre détenteur et possesseur est ainsi réglementée par le titre en vertu duquel le détenteur a la détention.

Il faut distinguer entre l'action personnelle en restitution de la chose, qu'exerce le propriétaire contre le détenteur précaire en vue de l'obliger à restituer la chose, et l'action en revendication que le propriétaire exerce dans le dessein de constater sa propriété sur la chose.

---

[601] Cass. civ. 3e, 2 déc. 1975, *Bull. civ*. III, n° 355, p. 270, *D.* 1976, somm., p. 27.
[602] *Supra* p. 64.
[603] V. CA Grenoble, 11 avr. 2006, *Juris-Data*, n° 300905.
[604] G.-A. LIKILLIMBA, article précité, p. 29.
[605] En droit koweitien, le premier alinéa de l'art. 924 du C.c.k. accorde au détenteur, uniquement, l'action en réintégration.
[606] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 152 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1724.

La première action est sujette aux règles générales de la prescription extinctive, dont le point de départ est le jour où le propriétaire a pu exiger du détenteur la restitution de la chose. Alors que, puisque l'objet de la deuxième action est la propriété, elle n'est subordonnée ni à la prescription extinctive ni à la prescription acquisitive tant que le détenteur n'a pas interverti son titre[607]. L'interversion du titre de détention est le seul moyen de mettre fin à la situation précaire[608]. De quelle manière cela se produit-il ? C'est ce que nous allons voir à présent.

4- L'interversion de la détention

La règle selon laquelle le détenteur précaire ne peut jamais prescrire souffre exception quand le titre de sa détention est interverti. L'interversion de titre est un mécanisme qui transforme la détention en possession[609]. L'art. 2238 du C.c.f. énonce que les personnes considérées comme détenteurs « peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire »[610]. Mais, les deux circonstances visées par cet article peuvent-elles seules être retenues comme pouvant réaliser l'interversion de titre ? D'après certains auteurs, la réponse est positive. Selon eux, l'interversion de titre ne peut résulter d'aucune autre cause que celles mentionnées limitativement par l'art. 910 du C.c.k. et l'art. 2238 du C.c.f. Nous pouvons ajouter que BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER sont du même avis lorsqu'il estime que la précarité ne peut pas cesser, tant qu'une des circonstances prévues par l'art. 2238 du C.c.f. ne s'est pas réalisée[611].

À l'encontre de cette tendance, des auteurs ont vocation à admettre que la détention peut être intervertie par d'autres méthodes que celles mentionnées par les articles visés. Or, on estime que la première hypothèse de l'interversion de titre, non prévue par les articles en

---

[607] M. HIJAZY, thèse précitée, p. 310.

[608] CA Toulouse, 28 nov. 1984, *Gaz. Pal*., 1985. I, p. 116 ; *Juris-Data*, n° 042125 ; Cass. com. k. 18 févr. 1976, pourvoi n° 1974/30, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw. Il faut noter que la précarité a un caractère absolu, cf. H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 374 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 188 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 419.

[609] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 58.

[610] L'art. 910 du C.c.k. impose, presque, les mêmes dispositions : « celui qui possède pour autrui ne peut point échanger à soi-même la qualité de sa possession. Toutefois, cette qualité change, soit par le fait d'un tiers, soit par suite de la contradiction opposée par le possesseur au droit duquel il possède à son nom ; mais, la possession ne commence qu'à partir de l'interversion ». M. ALAHWANY estime que le législateur a bien fait lorsqu'il a utilisé le terme interversion de la « qualité » de la possession au lieu du « titre » de la possession. Ceci, parce que dans le cas d'interversion par une contradiction opposée au possesseur, le détenteur commence à posséder sans aucun titre. Ce qui est effectivement changé, c'est la qualité de la possession. V. H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 384.

[611] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 193, bien qu'ils pensent que l'interversion peut résulter d'un acte émanant de celui pour qui la détention précaire avait lieu, cf. p. 198 ; C. PELLETIER, mémoire de DEA précité, p. 26 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 160.

question, mais qui est une pure évidence, survient lorsque le titre émane de celui pour le compte duquel le détenteur avait commencé de posséder. Par exemple, l'immeuble possédé est vendu au fermier par le bailleur[612]. Dans cette hypothèse, le possesseur qui a fait intervertir la détention n'est pas « un tiers » comme l'exigent les articles susvisés.

À l'instar de ces auteurs, nous pensons que l'interversion de titre est réalisable par n'importe quel moyen, duquel les juges du fond peuvent déduire l'interversion. Ce qui est commun dans les deux méthodes d'interversion mentionnées par la loi est l'acquisition de l'apparence de titulaire du droit. Dans l'une et l'autre, le détenteur, sollicitant l'interversion de son titre, doit absolument, même s'il a un nouveau titre, confronter le possesseur par son comportement en titulaire du droit exercé. La raison de l'interversion ne réside donc pas seulement dans ces deux méthodes, mais dans le fait de détruire l'apparence d'ancien possesseur par une nouvelle apparence. Par ailleurs, nous pensons que l'interversion par une contradiction opposée au possesseur est tellement générale que l'on ne peut pas la limiter aux cas spéciaux. D'ailleurs, on se demande pour quelle raison le législateur a mentionné expressément l'interversion « par une cause venant d'un tiers » ; d'autant que la doctrine et la jurisprudence exigent que l'intervention du tiers soit accompagnée par le comportement du détenteur en propriétaire. Ce qui intervertit, réellement, la détention en possession est le comportement du détenteur. Dès lors, on se demande si cette méthode d'interversion de la détention n'est-elle pas incluse dans l'interversion par la contradiction opposée au possesseur ?

C'est en vain que l'on pourrait objecter que l'interversion de titre est une exception à la règle selon laquelle le détenteur n'a pas le droit de prescrire et que la détention est présumée continue. Par conséquent, l'exception ne peut jamais être l'objet d'un raisonnement par analogie. À notre avis, ce raisonnement est exact, mais son application l'est moins. Ceci parce que la présomption de continuité de la détention et l'interdiction au bénéfice de la possession sont faites dans le but d'empêcher le détenteur de profiter, en invoquant sa détention, des bénéfices possessoires. Mais, le détenteur qui intervertit son titre démarre une nouvelle

[612] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 59 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 134 ; J.-M. TRIGEAUD, thèse précitée, p. 349 ; G. SROUR, ouvrage précité, p. 157 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 192. D'autres auteurs estiment, pour leur part, que, si le titre était venu du propriétaire, le détenteur devrait invoquer sa propriété par le titre translatif, sans avoir besoin de faire état de sa possession, v. H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 385 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 423, note de bas de page n° 1 ; H. LECUYER, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, interversion du titre*, art. 2236 à 2241, fasc. 50, 2005, p. 8. Mais nous avons vu qu'il arrive que le propriétaire s'appuie sur la possession pour prouver sa propriété.

possession complètement distincte de son ancienne détention. Il faut le considérer comme étranger à l'immeuble possédé. Dès lors, il possède dès qu'il réalise les actes possessoires (b) ou lorsqu'il obtient un titre émanant d'un tiers (a).

a) L'interversion par une cause venant d'un tiers

Par cause venant d'un tiers, on entend tout acte, à titre onéreux ou gratuit, translatif de propriété, passé au profit du détenteur par une tierce personne[613]. C'est le cas lorsqu'un détenteur précaire acquiert par vente, échange, donation ou legs, un titre qui lui aurait transféré la propriété s'il provenait du véritable propriétaire. L'exemple classique est celui du fermier qui achète la terre qu'il cultive à celui dont il la tenait à bail ; plus tard, on découvre que ce vendeur n'était pas le véritable propriétaire. Le fermier n'a pu devenir propriétaire, mais il est au moins devenu le possesseur dès le jour de l'achat où l'interversion de son titre a eu lieu. Il faut, également, qu'un changement dans sa conduite corresponde à la modification de titre. Il doit renoncer à ses obligations de détenteur précaire pour exercer les droits du titulaire[614] ; sinon sa possession serait entachée d'équivoque.

En l'occurrence, on peut se demander s'il n'est pas nécessaire que le détenteur soit de bonne foi lors de l'acquisition de son nouveau titre ? Certains auteurs, approuvés par la jurisprudence, le pensent. Car si le détenteur sait qu'il traite avec un non-propriétaire, l'acte n'est pas sérieux ; il n'a d'autre but que d'opérer, de mauvaise foi, une interversion de son titre, ce fait ne dépendant que de la volonté du détenteur[615]. Des auteurs estiment que la bonne foi n'est pas nécessaire, c'est une condition que la loi n'exige pas. En ajoutant une condition dont le texte ne parle pas, on aboutit à écarter, dans cette hypothèse, l'usucapion trentenaire pour ne laisser place qu'à la possession abrégée, ouverte à celui qui a un titre et qui est de bonne foi[616]. Certes, l'exigence de bonne foi est excessive, le tiers et le détenteur pouvant être de mauvaise foi, mais il importe qu'il n'y ait pas eu entre eux collusion frauduleuse pour simuler une interversion de titre.

---

[613] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 134.
[614] G.-A. LIKILLIMBA, article précité, p. 31.
[615] S. DRUFFIN-BRICCA, ouvrage précité, p. 56 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 158 ; J. DJOUDI, *Possession*, Rép. civ. Dalloz, 2002, p. 5 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 175 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 765 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 389 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 212 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 192 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 424 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 157 ; M. ALMATRA, thèse précitée, p. 42.
[616] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 197.

Il faut noter qu'aucune notification du titre à celui pour le compte duquel la détention s'exerçait n'est requise, et cela pour deux raisons : tout d'abord, une telle notification exclut la bonne foi et apparaît inacceptable pour la doctrine qui exige cette condition, et, d'autre part, on ajoute une condition dont le texte ne parle pas. L'exigence de notification est ainsi exagérée car, de toute façon, les juges du fond, devant apprécier si la possession n'a pas été équivoque, pourraient ne pas tenir compte d'une possession viciée[617]. En d'autres termes, les juges du fond apprécient souverainement le degré de contrariété de la position du détenteur vis-à-vis du possesseur.

b) La contradiction opposée au possesseur

Le détenteur désirant acquérir lui-même la possession, voire la propriété, qu'il avait jusqu'ici pour le compte du possesseur *corpore alieno*, peut aussi intervertir son titre par une contradiction résultant de la réalisation d'un acte contraire au droit de celui duquel il tient ses droits. La contradiction doit révéler que le détenteur se considère désormais comme titulaire de droit sur la chose[618]. La loi n'explique pas quels sont les actes dont peut résulter cette contradiction. Nonobstant, on pense qu'elle « résulte de tous faits matériels ou actes judiciaires ou extrajudiciaires de nature à manifester clairement les prétentions contraires au droit du propriétaire »[619]. La contradiction peut donc se réaliser par des faits matériels suffisamment caractérisés pour manifester des prétentions de cette nature, et assez graves pour ne pas laisser le propriétaire sans réaction[620]. Et « la question de savoir si, dans telle circonstance déterminée, le possesseur a opposé une contradiction suffisante aux droits du propriétaire est laissée à l'appréciation du juge, sous le contrôle de la cour de cassation, d'après laquelle "il faut que le droit du propriétaire soit hautement méconnu et manifestement contredit" »[621].

---

[617] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 134 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 197 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 386 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 192 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 423 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 158 ; M. ALMATRA, thèse précitée, p. 42.

[618] Selon les termes de la jurisprudence, « l'interversion de titre doit résulter d'une contradiction opposée par le détenteur aux droits du propriétaire, manifestant la volonté du détenteur de se comporter désormais comme propriétaire », Cf. CA Besançon, 5 sept. 2001, *Juris-Data*, n° 153025.

[619] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 91.

[620] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 135.

[621] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 726 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 199. Il a été ainsi jugé que la vente par un indivisaire à ses enfants des parts dont il était propriétaire indivis et celle des biens qu'il détenait à titre précaire n'a pas pour effet de créer à son profit une interversion de titre, dès lors que la négociation des droits des co-indivisaires s'est faite de manière secrète pour eux ; Cf. CA Fort-de-France, 3 avr. 1987, *Defrénois*, 1988, art. 34166, note A. BRETON, p. 247.

La contradiction peut constituer un acte de violence à l'encontre du possesseur, en un refus signifié à celui-ci de payer les loyers accompagné d'une prétention à la propriété, en un refus de restituer la chose motivé de la même façon[622]. Mais, l'arrivée du terme fixé pour la restitution de la chose détenue et la cessation du mandat légal, ou conventionnelle, en vertu duquel le détenteur avait commencé à détenir pour autrui, n'opère pas interversion du titre de la détention[623]. L'abus de jouissance qui serait également imputable au détenteur n'équivaut pas à une contradiction opposée au propriétaire et n'entraîne pas une interversion de la possession. Il faut que les faits manifestent la négation formelle du droit de celui contre qui on dit avoir prescrit ; ils doivent, de plus, avoir un caractère patent, non équivoque[624]. De toute façon, l'interversion ne résulte pas d'un simple changement d'intention[625], parce que, le plus souvent, le détenteur a reçu la chose en vertu d'une convention et que la sécurité des transactions serait compromise s'il suffisait au détenteur de changer d'intention pour faire courir à son profit la prescription à l'insu du possesseur[626]. C'est pourquoi le détenteur est tenu de modifier son comportement conformément au changement de titre, par exemple en ne payant plus son loyer à son bailleur[627].

Certains auteurs exigent qu'un conflit s'impose entre le possesseur et le détenteur. Cependant, ce conflit n'a pas besoin de revêtir la forme judiciaire[628]. Par conséquent, il ne suffit pas que le détenteur accomplisse des actes de maître. Un acte formel de dénégation est

---

[622] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 31 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 47 ; G. SROUR, ouvrage précité, p. 159. Mais, le seul fait de refuser le paiement des loyers n'est pas une contradiction suffisante, car certains locataire ne payent pas leurs loyers par impécuniosité ou négligence ; il faut en plus préciser que la raison en est le propriétaire, cf. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 199. Dans même sens, il a été jugé que le simple fait pour un locataire de demeurer dans les lieux loués à l'expiration du bail, sans acquitter aucun loyer, ne suffit pas à réaliser l'interversion de titre, Cf. Cass. civ. 3e, 19 déc. 1990, *JCP* éd. N., 1991, II, p. 242 ; *Bull. civ*. III, n° 270, p. 153 ; CA Paris, 18 mai 2006, *Juris-Data*, n° 300863 : le détenteur ne pouvait croire que le fait que la succession du bailleur restait non réclamée lui conférerait un quelconque droit de propriété. Cass. civ. 3e, 27 sept. 2006, *D*. 2007, somm., p. 2490, note B. MALLET-BRICOUT.

[623] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 133.

[624] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 175 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 158 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 199 et s.

[625] I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 189 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 426 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 156 et s.

[626] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 157 ; dans le même sens, v. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 199 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 5 : « sinon, tout propriétaire s'exposerait au risque de l'autotransformation du locataire en possesseur revendiquant contre lui les droits qui en découlent ».

[627] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 152 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 153 ; F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 650.

[628] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 142 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 175 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 158 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 159.

nécessaire[629]. L'admission de cette opinion nous conduit à un résultat inacceptable. Si le possesseur est négligent ou n'est pas au courant, ou tout simplement s'est abstenu d'entrer en litige avec le détenteur, le titre de la détention ne serait jamais interverti, à défaut de conflit. Pour nous, l'existence d'un litige n'est pas nécessaire[630].

Affirmer l'insuffisance du comportement en titulaire pour la contradiction au possesseur, est critiquable. « Elle minimise les faits matériels comme cause de contradiction et d'interversion au point de les exclure et elle est contredite dans sa généralité par la jurisprudence, bien qu'elle puisse se vérifier dans certaines situations »[631]. Nous croyons que le seul comportement en titulaire est suffisant pour démontrer l'apparence du titulaire du droit exercé et, par là, intervertir le titre de la détention. Le possesseur se verra contrarié dès que le détenteur apparaîtra dans l'apparence de titulaire du droit que le possesseur exerce. C'est simplement ce que la loi exige : une contradiction au droit de celui duquel le détenteur tient ses droits. Il a été ainsi jugé qu'à l'expiration du bail, les détenteurs avaient continué à exploiter le terrain en qualité de propriétaires de manière paisible et continue pendant plus de trente ans et qu'en conséquence ils remplissaient les conditions d'interversion[632].

Nous estimons que le titre de détention s'intervertit lorsque le locataire se lance, au vu et au su du propriétaire, dans de grands travaux[633]. Le fait de procéder à des démolitions ou à des constructions, s'il sort du cadre normal des actes de détention, n'est, en soi, suffisamment révélateur de l'apparence de titulaire du droit exercé. En revanche, certains auteurs prétendent que l'on ne peut invoquer les constructions et les démolitions pour l'interversion de titre, car ils peuvent être ignorés par le bailleur, ou ce dernier les supporte par tolérance[634]. Cette idée s'oppose à la possession prolongée qui ne fonctionne principalement que contre un propriétaire négligent ou ignorant. S'agissant de la qualification de la tolérance, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation.

---

[629] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 382 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 427.

[630] Contrairement à la doctrine majoritaire qui exige un conflit, M. PLANIOL et G. RIPERT (ouvrage précité, p. 765) estiment que l'existence d'un litige n'est pas nécessaire.

[631] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 93.

[632] Cass. civ. 3e, 1er févr. 2005, *Juris-Data*, n° 026825 ; dans le même sens, il a été jugé que le gardien du propriétaire initial peut prescrire le bien s'il avait manifesté sa volonté de se comporter propriétaire car il avait cultivé pour son compte depuis le début des années cinquante. Cass. civ. 3e, 22 janv. 2003, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw. À l'encontre de cette tendance, v. Cass. civ. 3e, 2 mai 1979, *Bull. civ*. III, n° 97.

[633] J.-B. SEUBE, ouvrage précité, p. 35 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 153.

[634] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 380 ; M. HIJAZY, thèse précitée, p. 331.

En l'absence de réaction du possesseur malgré la contradiction, le détenteur devient possesseur de la chose. Dans ce cas, le possesseur détient désormais la chose sans avoir obtenu un titre nouveau ; il devient possesseur, mais possesseur sans titre. La contradiction opposée au droit du propriétaire met ainsi fin au titre de détention, plutôt qu'elle ne l'intervertit[635]. Il faut noter que « la preuve de l'interversion peut être fournie par témoins s'il s'agit d'actes matériels ; dans le cas contraire, il faut appliquer le principe ordinaire sur la preuve. Le juge ne peut suppléer pour offrir le moyen tiré de l'interversion de la possession »[636]. À ce sujet, qu'en est-il en droit musulman ?

Nous avons vu que, selon l'opinion dominante dans la doctrine malékite, la détention provenant d'un acte précaire n'entraîne pas les effets possessoires quelle que soit sa durée[637], jusqu'à ce que le défendeur rapporte la preuve d'un fait certain : achat, donation simple ou aumônière ou tout autre acte analogue, du revendiquant ou de son auteur. Dans ce cas, nous ne sommes pas devant une interversion de titre de détention, puisque le possesseur n'est qu'un propriétaire se fondant sur son titre translatif et non sur la possession. Cependant, ALMINIAWI croit, à juste titre, que le détenteur peut intervertir son titre de détention, s'il dispose, en présence du propriétaire, de la chose comme s'il en était le propriétaire[638]. La doctrine hanéfite a vocation à appliquer la même disposition. L'action pétitoire ne sera pas examinée contre l'occupant ayant nié la location ou le prêt tout au long du délai requis. Cette solution a été consacrée par l'art. 155 du K.M.A., selon lequel « si, au contraire, le possesseur nie la location ou le prêt pendant tout ce délai, l'action de demandeur ne sera plus entendue, tant qu'il était présent, tout en négligeant, sans excuse, la réclamation de son droit »[639].

Pour conclure, nous sommes en droit, en accord en cela avec la doctrine, de dire que la détention ne produit pas, à l'exception de la protection possessoire, les effets qu'engendre la possession. Cependant, contrairement à notre position qui ne requiert que le *corpus* pour reconnaître la possession, la tendance majoritaire exige classiquement l'addition de l'*animus* au *corpus* afin que la possession existe.

---

[635] S. DRUFFIN-BRICCA, ouvrage précité, p. 56 ; J.-B. SEUBE, ouvrage précité, p. 35 ; L. HARTEMANN, *Droit civil, Les biens*, 1ère édition, L'Hermès, 2004, p. 46 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 765 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 159.

[636] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 201.

[637] Cependant, selon une opinion isolée, attribuée à Iben-FARHON, jurisconsulte malékite, la détention produit les effets possessoires si elle se prolonge lors une période d'une cinquantaine d'années. V. Iben-FARHON, *Tabsarat alhokam*, t. II, p. 103, cité par A. ALYNAY p. 356.

[638] M. ALMINIAWI, ouvrage précité, p. 706.

[639] Cette solution a été adoptée par la *fatwa* du Secrétariat Général des Grands Ulémas, *fatwa* précitée, p. 21.

§ II : Les conséquences de la réunion et la dissociation des éléments

Nous venons de montrer que la jurisprudence et la majorité de la doctrine exigent l'adjonction du *corpus* et de l'*animus*[640]. Les divers effets engendrés par la réunion de ces éléments rendent l'appréciation de la notion de possession et sa portée possibles. Nous allons donc maintenant nous pencher sur la détermination des conditions et du moment de la construction de la possession (A), de son transfert (B), et de sa disparition (C).

(A) L'acquisition de la possession

Traditionnellement, la possession se compose de deux éléments, l'un matériel et l'autre intellectuel. Partant de là, l'acquisition de la possession d'un bien suppose classiquement la réunion du *corpus* et de l'*animus* (1). Après avoir présenté l'orientation traditionnelle, nous allons l'évaluer (2).

1- La tendance traditionnelle

Selon l'opinion dominante, le *corpus* sans l'*animus* ne constitue pas la possession et l'*animus* sans le *corpus* ne la fonde pas non plus. On acquiert donc la possession par la réunion du *corpus* et de l'*animus*. Cependant, il n'est pas important qu'un intervalle de temps se soit écoulé entre l'acquisition du *corpus* et celle de l'*animus*, du moment que les deux éléments se trouvent réunis à un moment donné[641]. Le droit musulman ne fait pas d'exception. « La possession est constituée par l'existence de deux éléments, matériel et intellectuel dont la réunion est nécessaire pour constituer la possession. On devient possesseur en appréhendant matériellement la chose certes ; mais à condition de le faire avec l'intention de se comporter sur elle en propriétaire », dit BELKEZIZ[642].

L'acquisition du *corpus* est différente suivant qu'il s'agit d'une possession originaire, c'est-à-dire qui ne constitue pas la suite d'une acquisition, ou d'une possession dérivée, c'est-à-dire qui suit une acquisition. Donc dans le premier cas, la simple possibilité d'agir ne suffit pas pour qu'on soit en possession, il faut un fait actif révélant l'intention de l'utiliser en maître ; il faut un acte sur la chose impliquant la volonté de se l'arroger. Dans le second cas,

[640] V. par exemple F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 151 ; P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 15 ; S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 195 ; H. BULTE obs. sur Cass. civ. 1ère, 21 oct. 1964, précité.
[641] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 650.
[642] A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 39.

l'élément matériel de la possession découle de tous les actes qui confèrent à l'acquéreur la possibilité d'user en maître du bien acquis[643].

En ce qui concerne l'*animus*, il s'acquiert normalement en même temps que le *corpus*, puisqu'il existe une présomption d'intention de garder le bien comme sien. Il peut également résulter des faits ou des compromis établissant la volonté d'un détenteur de retenir le bien pour son propre compte. L'exemple classique est celui du locataire qui acquiert la maison qu'il occupe, ou des actes d'interversion de titre montrant sans doute sa volonté de détenir le bien pour soi même[644].

Ainsi présentée la nécessité de réunion des éléments constitutifs de la possession pour l'acquisition de celle-ci, une question s'impose : cette réunion doit-elle impérativement se réaliser dans la personne même du possesseur ? Il importe, à cet égard, d'opérer une distinction entre l'élément psychologique et l'élément corporel.

S'agissant de l'élément matériel, les art. 908 et 905 du C.c.k. comme l'art. 2228 de C.c.f. admettent que la détention ou la jouissance constitutives du *corpus* peuvent être accomplies par une personne qui tient la chose ou qui exerce le droit en notre nom[645]. Alors, à côté de la détention corporelle directe et immédiate d'une chose, la loi reconnaît une détention intellectuelle, indirecte et médiate, par l'intermédiaire d'autrui[646]. Ainsi, les actes de *corpus* peuvent être accomplis par personnes interposées qui détiennent l'immeuble et exercent le droit de la propriété au nom du possesseur[647]. À titre d'exemple, on peut posséder un immeuble par l'intermédiaire de locataires. De même, le propriétaire d'un terrain peut également invoquer les actes de possession accomplis en son nom par le fermier. C'est le cas de tous ceux qui détiennent l'immeuble en vertu d'un titre qui les empêche de posséder pour leur compte, mais par lequel ils manifestent la possession d'autrui[648].

---

[643] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 130.

[644] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, *Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 21.

[645] Cela est qualifié de la technique du constitut possessoire. Ce dernier se définit comme une « modification de titre résultant d'un transfert de propriété non accompagné d'une remise matérielle de la chose à l'acquéreur, en vertu de laquelle l'ancien propriétaire devient détenteur précaire et non possesseur de la chose qu'il conserve pour autrui », v. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, V° *constitut possessoire*.

[646] C.-E. CLAEYS, article précité, p. 113.

[647] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 120 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 341 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 208 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 149 et s. ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 693 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 178.

[648] « La possession ou la détention par autrui se manifeste généralement par des actes juridiques. Ces actes sont nécessaires à la circulation des choses, objet de la possession », v. G.-A. LIKILLIMBA, article précité, p. 6.

La possession par intermédiaire n'est pas réservée uniquement aux individus. L'État étant une personne morale, il ne peut pas exercer lui-même les actes matériels constitutifs de la possession. Il les accomplit par l'intermédiaire de ses représentants légaux ou bien par la population dans le cas où il affecte l'immeuble, objet de la possession, à l'usage public, tel le passage sur un terrain privé[649].

En ce qui concerne l'élément intentionnel, la volonté de considérer la chose comme sienne doit normalement émaner du possesseur lui-même. L'*animus* est en principe personnel au possesseur. La volonté d'un tiers ne peut donc nous rendre possesseur à notre insu[650]. À tout le moins, si l'élément intentionnel ne suppose pas obligatoirement la capacité juridique, puisque la possession est un fait juridique, l'*animus* requiert l'aptitude de fait de former une volonté réelle. Par dérogation à la règle générale qui exige que l'élément intentionnel soit le fait personnel du possesseur : puisque les personnes incapables, comme les fous ou les enfants, ne peuvent avoir la volonté juridiquement efficace, il est admis qu'elles empruntent l'élément intentionnel à leurs tuteurs ou leurs représentants légaux. On dit alors qu'ils possèdent *animus alieno*[651]. De plus, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, il suffit que l'intention requise pour l'acquisition de la possession soit manifestée par leurs représentants légaux[652].

Ainsi, l'élément intentionnel doit suffisamment se manifester, et à l'avance, par le mandat donné à une personne de prendre possession ; dans ce cas, le mandant acquiert la possession, dès l'instant où le mandataire a, dans les limites de son mandat, appréhendé la chose pour le compte de celui-ci. Il devient possesseur avant d'avoir connu l'entrée en possession. En revanche, si un tiers a appréhendé une chose pour le compte d'autrui sans en

---

[649] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 190 ; CA civ. k. 13 oct. 2004, pourvoi n° 2004/1222, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw. Il en va de même lorsque l'État autorise l'occupation d'un terrain par un tiers en vertu d'un contrat d'amodiation. Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, *Bull. civ.* III, n° 138, p. 93 ; quant à la possession d'une commune par ses occupants, v. Cass. civ. 3e, 25 févr. 2004, inédit, sur : http://www.legifrance.gouv.fr ; CA Toulouse, 5 mai 2003, *Juris-Data*, n° 231808.

[650] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 750.

[651] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 9. Cependant, d'autres auteurs font la distinction suivante : les personnes n'ayant aucune volonté : l'*infans* et le fou possèdent et acquièrent la possession par la volonté de leurs représentants. Alors que les incapables peuvent eux-mêmes avoir l'*animus* et acquérir la possession en dehors de leur représentant. Cf. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 200.

[652] M. SROUR, ouvrage précité, p. 156 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 182 et s. ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 122 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 343.

avoir reçu le mandat, la possession serait acquise à celui au nom duquel l'appréhension a eu lieu, à partir du moment où il a connu et ratifié l'acte[653].

2- L'appréciation de la tendance traditionnelle

Nous croyons que la tendance traditionnelle manque d'exactitude. D'une part, nous avons constaté que le *corpus* est le seul et l'unique élément constitutif de la possession[654]. Or, la possession se réalise dès que l'on commence à avoir l'apparence de titulaire du droit exercé, apparence se manifestant par l'accomplissement des actes possessoires[655]. L'*animus* est ainsi inclus dans le *corpus*. D'autre part, et par conséquent, la séparation prétendue entre les deux éléments constitutifs est inimaginable. Certes, en droit musulman comme en droit positif, la possession peut se réaliser par l'intermédiaire d'autrui[656]. Toutefois, l'expression de la *corpore alieno* ne correspond pas à une acquisition de la possession par dissociation de ses éléments constitutifs. Car c'est le possesseur qui a le *corpus* puisqu'il a la disposition de la chose et c'est le détenteur qui l'exerce en son nom[657].

Il en va de même pour l'*animus*. Ainsi, « le mandat ne peut justifier une possession *animus alieno*. Le mandataire ne possède pas pour le mandant, c'est tout simplement le mandant qui, à travers son mandataire, se comporte comme propriétaire »[658]. Dès le moment de la préhension de la chose ou l'obtention de sa délivrance, le mandant, et non le mandataire, a la chose à sa libre disposition et peut, seul, en disposer matériellement et à son gré[659]. En réalité, on ajouterait à la loi ce qu'elle n'exige pas, si on admettait la possession *animus alieno*. C'est parce que, à côté de l'inexistence d'*animus* autonome, l'art. 908 du C.c.k. et l'art. 2228 du C.c.f., qui abordent la possession par l'intermédiaire, ne visent que le *corpus*[660].

---

[653] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 21 ; C.-E. CLAEYS, article précité, p. 113, 90 et s. ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 341 et s. ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 135 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 122 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 152.

[654] *Supra* p. 146.

[655] Nous avons affirmé que les actes juridiques peuvent, seuls, constituer le *corpus*. Or, l'État peut exercer lui-même le *corpus* par des actes juridiques.

[656] S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 457 ; A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 37 ; S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 196 : A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 38.

[657] P. CORLAY, ouvrage précité, p. 92.

[658] J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 5.

[659] P. CORLAY, ouvrage précité, p. 91.

[660] L'art. 908 du C.c.k. prévoit que « est une possession par l'intermédiaire lorsqu'il exerce la maîtrise sur la chose au nom du possesseur ».

Dès lors, nous sommes étonnés de l'interprétation du M. ALAHWANI de l'art. 909 du C.c.k., qui déclare qu'« il est permis que l'incapable ou le majeur en tutelle acquièrent la possession par l'intermédiaire de son représentant légal ». Pour lui, « il semble que le législateur koweitien envisage, dans le texte, l'élément intentionnel sans l'élément matériel. Car l'élément matériel est réalisable par quiconque travaille pour le compte du possesseur [incapable] »[661]. Alors que la formule de l'art. 909 étant générale, il ne faut donc pas limiter son application à l'*animus*. En réalité, l'art. 909 n'est qu'un exemple superflu de l'art. 908 du C.c.k.

Il convient donc de noter que la possession par intermédiaire n'est pas présumée. Le possesseur exerce les actes possessoires pour son propre compte. Celui qui allègue que le possesseur exerce pour son compte doit le prouver, sauf si cette maîtrise lui a été transférée d'un possesseur. Dans cette hypothèse, il est présumé que l'exercice du *corpus* se fait pour le compte de celui qui a transféré la maîtrise[662]. Nous allons donc maintenant procéder à l'examen des dispositions relatives au transfert de la possession.

(B) Le transfert de la possession

Nous comprenons le transfert de la possession comme la prise, réelle ou symbolique, de la possession d'un immeuble par le nouveau possesseur mais avec le concours de l'ancien. En réalité, étant donné que la possession est un fait, elle n'est pas susceptible de transfert. Mais, il en va autrement des avantages qui y sont attachés, notamment les actions possessoires. Si ces prérogatives pouvaient passer de l'ancien possesseur aux successeurs avec le droit probable dont la possession était l'exercice ou la manifestation, c'est parce qu'ils ont un caractère juridique, donc immatériel, rien ne s'opposant à ce qu'ils passent d'une personne à l'autre[663]. La possession pourrait être transférée à un ayant cause à titre universel (1), ou à un ayant cause à titre particulier (2).

---

[661] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 343.

[662] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 341 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 208 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 149 et s.

[663] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 422 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 205 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 139 et s. ; Ch. ATIAS, note sous Cass. civ. 3e, 3 oct. 2000, *Defrénois*, 2001, art. 37341, p. 452 : « la possession s'affirme ainsi comme une situation de droit. La transmission peut opérer sur elle, parce qu'elle est, d'emblée, porteuse d'effets juridiques, même si leur réalisation est incertaine ».

1- Le transfert à un ayant cause à titre universel

L'ayant cause à titre universel est une personne recevant une fraction de patrimoine composée des droits et des obligations, c'est-à-dire que l'ensemble des droits et des obligations du défunt passe à l'ayants cause. S'agissant de la possession, l'héritier ou le légataire universel reçoit exactement la même possession que le défunt, avec ses qualités et vices[664]. Partant de là, le successeur à titre universel exerce une possession déjà commencée par son auteur[665], puisqu'un principe du droit successoral énonce que l'héritier est censé continuer la personne du défunt[666]. C'est la raison pour laquelle il est admis que la possession et ses qualités doivent être appréciées uniquement en la personne de l'auteur et non pas en celle de ses ayants cause[667].

Ainsi, le défunt transmet la précarité à ses héritiers et aux autres successeurs qui recueillent son patrimoine. Les héritiers sont, comme l'auteur, simples possesseurs précaires ; même quand ils ignorent l'existence de ce vice et qu'ils croient posséder la chose pour leur propre compte. Leur erreur ne suffit pas à modifier une situation qui s'impose à eux ; peu importe aussi qu'ils aient personnellement l'*animus domini*, car la loi ne fait pas la distinction[668]. La précarité ne peut être purgée, dans la personne du successeur universel comme dans celle de son auteur, que par l'une des causes d'interversion[669]. Il a été jugé qu'« il résulte de ces textes [art. 2237 et 2238 du C.c.f.] que les héritiers de celui qui a possédé pour autrui ne peuvent prescrire, à moins que le titre de leur possession se trouve interverti ; soit pour une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils ont opposée au droit du propriétaire »[670]. C'est pourquoi la Cour de cassation a cassé la décision attaquée parce que les ayants cause à titre universel succédaient au vice de précarité qui affectait la possession de leur auteur et ne se prévalaient d'aucune cause d'interversion du titre de leur possession.

Comme en droit positif, le transfert de la possession à titre universel est aussi bien admis chez les malékites[671] que chez les hanéfites[672]. Le droit à la possession est susceptible

---

[664] Ph. CASSON, « À propos de la prescription acquisitive et de la jonction des possessions », *LPA*, 31 août 1998, n° 104, p. 11.
[665] On appelle "auteur" la personne dont le possesseur actuel tient l'immeuble, celle qui le lui a transmis.
[666] Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 3e éd., Defrénois, 2007, p. 164.
[667] Ch. LARROUMET, *Droit civil, Lles biens*, t. II, 5e éd., Economica, 2006, p. 237.
[668] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 764 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 721 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 190 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 423.
[669] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 143 et s.
[670] Cass. civ. 3e, 2 mai 1979, *Bull. civ*. III, n° 97.
[671] G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman, principalement malékite et algérien*, 3e éd., la Maison des

de se transmettre, comme le droit de propriété, par voie de succession. Toutefois, il faut noter que le droit musulman ne part pas des mêmes bases que les droits positifs en question. Ces derniers partent de l'idée que le successeur remplace le défunt dans sa personne qu'il continue. En conséquence, comme nous le verrons[673], si le défunt était de mauvaise foi, le successeur sera inévitablement considéré comme tel, même s'il est, en réalité, de bonne foi. Il en va de même dans le cas inverse. Le successeur de mauvaise foi sera être censé de bonne foi, puisque son auteur l'était. La doctrine islamique n'admet pas l'idée que le successeur remplace le défunt dans sa personne[674]. Donc, il faut apprécier la foi du successeur séparément de la foi de son auteur. Cela se rapproche de la position, en droit positif, d'ayant cause à titre particulier.

2- Le transfert à un ayant cause à titre particulier

Dans ce cas, l'ayant cause reçoit de son auteur un (ou plusieurs) droits(s) déterminés[675]. L'art. 918 du C.c.k. déclare que « la possession se transmet, même sans remise matérielle, par un accord de volonté entre le possesseur et son ayant cause si ce dernier est en mesure d'avoir sous son emprise la chose ». Il faut premièrement qu'une convention de transfert de possession soit existante telles les ventes et la donation. Il en va de même pour chaque personne à qui lui a été transmise la possession suite d'une dissolution ou annulation d'un acte. Deuxièmement, il est indispensable que la maîtrise, ou la possibilité de maîtrise de la chose soit transférée au successeur[676]. Car, comme l'énonce l'art. 919 du C.c.k. « la

---

livres, Alger, 1950, p. 198 ; *L'encyclopédie doctrinale*, ouvrage précitée, p. 284.

[672] A. ALYNAY, *La possession dans le droit yéménite et égyptien, ses effets et sa protection, études comparatives avec le fiqh islamique*, th. Le Caire, 1995, p. 380.

[673] *Infra* p. 314.

[674] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 179. Il nous semble que le législateur koweitien a suivi cette orientation, puisqu'il déclare dans l'art. 917 que « la possession se transmet, avec tous ses caractères, à l'ayant cause au titre universel. Toutefois, si l'auteur était de mauvaise foi, l'ayant cause qui prouve sa propre bonne foi, peut s'en prévaloir ». La possession se transfère, ainsi, du défunt à ses héritiers de plein droit sans avoir besoin d'aucune tradition. Il en résulte que la possession ne s'interrompt pas dans la période se situant entre le décès du défunt et la tradition du successeur. Même si cette période se prolonge, tant que personne n'usurpe la chose. G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 448.

[675] C. RUHARD, *La preuve de la propriété immobilière*, mémoire de l'Institut d'Études Politiques de Strasbourg, 2003, p. 18 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, ouvrage précité, V° *ayant cause à titre particulier*. Il nous semble que, selon l'art. 1671 de la Madjallat et l'art. 153 du K.M.A., la doctrine hanéfite admet implicitement le transfert de la possession d'une personne à son successeur particulier. C'est parce que les articles susvisés acceptent la jonction des possessions entre le possesseur et son successeur particulier. Pour cela, il faut, nécessairement et avant tout, que la transition de la possession entre l'auteur et son ayant cause à titre particulier soit faite. La possession est donc susceptible de se transmettre par acte entre vifs, comme la vente ou la donation, abstraction faite du point de savoir s'il a eu transmission de la propriété.

[676] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 425 et s. ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 210 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 450 et s.

possession peut être transmise sans remise matérielle si le possesseur continue la possession pour le compte de son ayant cause ou si ce dernier demeure en possession mais pour son propre compte ».

À côté de la tradition réelle, cet article présente deux cas de figure de la tradition : dans le premier cas, l'aliénateur continue, après la conclusion de l'acte translatif, la détention de la chose au nom et pour le compte de l'acquéreur, qui est désormais le possesseur. Par exemple, le possesseur a vendu l'immeuble qu'il occupe encore en qualité de locataire. Le possesseur actuel exerce donc les actes possessoires par l'ancien possesseur. Cette tradition est qualifiée de tradition feinte. Le deuxième cas suppose que l'ayant cause à titre particulier est déjà en détention de la chose, avant la conclusion du pacte de transmission. C'est le cas du locataire qui achète l'immeuble qu'il occupe. C'est ce qu'on appelle la tradition par la fiction *brevis manus*[677].

En général, il faut accomplir sur la chose les actes entrant dans les prérogatives correspondant au droit que l'on veut exercer. Néanmoins, il n'est pas essentiel que le possesseur se saisisse du bien, il suffit qu'il ait la possibilité d'agir sur la chose. Par conséquent, la doctrine et la jurisprudence acceptent que l'acquisition du *corpus* puisse se réaliser par des actes symboliques[678]. La tradition symbolique est la remise entre les mains de la personne, à qui on entendait faire la tradition d'une chose, non de la chose même, mais de quelque chose qui la représente et qui met en son pouvoir la chose, tel que la remise des clés[679]. Il suffit donc que le possesseur ait les moyens d'occuper matériellement l'immeuble[680]. C'est dans ce sens que le premier alinéa de l'art. 920 du C.c.k. prévoit que « la possession peut se transférer lorsque le successeur reçoit ce qui lui permet la tradition matérielle de la chose ».

En cas de contradiction entre une tradition symbolique et une tradition effective, l'art. 913 du C.c.k. dispose qu'« en cas de conflit entre plusieurs personnes sur la possession, celui qui exerce l'emprise matérielle est présumé le possesseur, jusqu'à la preuve contraire. Si cette

---

Cass. com. k. 19 févr. 1995, pourvoi n° 1994/194, *RJD*, n° 23, t. I, p. 173.

677 G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 131 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 426 et s. ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 451.

678 G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 20 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 151 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 427.

679 P. CORLAY, ouvrage précité, p. 88. Le droit musulman admet aussi la possession symbolique (*hukmi*) par opposition à la possession réelle (*hakiki*). Cette possession symbolique s'avère dans la remise d'une clé de maison, dans l'occupation d'un certain espace, dans la désignation d'un gardien, A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 37.

680 Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 141.

emprise a été transférée d'un possesseur postérieur, elle est présumée être faite au nom de celui qui l'a transférée ». Ainsi, dans le cas où la possession a été transférée au nouveau détenteur, ce dernier est censé posséder pour le compte de l'ancien possesseur, sauf s'il prouve qu'il possède pour son propre compte. Ceci se réalise par la constatation du titre translatif de possession, telles la donation et la vente[681]. Cette disposition protège le tiers qui traite avec le possesseur ayant l'apparence concrète. Cela conduit à stabiliser les situations juridiques qui correspondent à un des buts de la possession.

Néanmoins, nous pensons que la tradition ne transfère que la détention de la chose aliénée. Alors que la possession est acquise à l'acquéreur dès la conclusion de l'acte translatif. À partir de là, l'acquéreur a l'apparence de titulaire de la chose aliénée dont il a la totale disposition. Il possède ainsi avant même d'avoir la détention matérielle de la chose, alors que l'aliénateur a encore la chose entre les mains, car le *corpus* n'est pas forcément matériel[682].

À vrai dire, on ne peut pas parler d'une transmission de la situation possessoire : le successeur à titre particulier commence une possession nouvelle avec ses caractères propres, qui n'est pas affectée par les vices de la possession de son auteur. Des auteurs estiment que la précarité ne sera pas transmise, à moins que le possesseur ait connu lors de l'acquisition l'existence du vice de précarité chez son auteur[683]. En revanche, nous estimons, à l'instar d'éminents auteurs, que « peu importe que l'acquéreur ait connu le caractère précaire de la possession de son auteur, du moment que son titre est translatif. Il suffit, en d'autres termes, pour l'application de l'art. 2239, que le possesseur précaire se soit présenté comme propriétaire de la chose »[684]. Ceci parce que le possesseur commence une possession nouvelle et totalement indépendante de son auteur. La connaissance de l'existence de la précarité de la possession de ce dernier pourrait rendre le possesseur de mauvaise foi, mais pas de détenteur. Dès lors, a été critiqué l'arrêt qui précise que l'indivisaire qui vend, sans le consentement des autres indivisaires, des biens indivis à ses enfants, leur transmet le vice d'équivoque. Car « rien n'a changé lorsque le vendeur est mort et que ses enfants, à qui il a vendu les biens indivis, ont accepté sa succession. Le défunt n'avait plus de possession et ne pouvait transmettre à ses successeurs le vice d'une possession qui avait pris fin depuis trois ans »[685].

---

[681] I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 203.
[682] Dans le même sens P. CORLAY, ouvrage précité, p. 89.
[683] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 158 note de bas de page n° 3 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 135.
[684] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 191.
[685] CA Fort-de-France, 3 avr. 1987, précité.

Toutefois, en conformité avec l'art. 921 du C.c.k., « l'ayant cause, à titre particulier, peut joindre à sa possession celle de son auteur pour obtenir tous les effets que la loi attache à la possession »[686].

Mais lorsque la possession se transfère, n'est-ce-pas plutôt une disparition de l'ancienne possession ? Le C.c.f. ne décrit pas la manière dont la possession peut disparaître, laissant ainsi le champ libre aux constructions doctrinales, celles-ci se contentant de prendre le contre-pied du mécanisme imaginé pour son acquisition. Alors que le C.c.k. se distingue essentiellement de cette position, en ce qu'il contient des dispositions expresses indiquant par quels moyens il peut être mis fin à la possession.

(C) La perte de la possession

Plusieurs hypothèses sont avancées, dans lesquelles la disparition de la possession se réalise. Selon l'opinion dominante, la possession peut se perdre de deux façons : Soit à la suite d'une cessation simultanée des éléments dont elle suppose le concours (1), soit par la disparition de l'un, l'*animus* (2), ou de l'autre, le *corpus* (3)[687]. La persistance isolée d'un seul de ces éléments ne suffit pas pour la conserver.

1- La perte simultanée des deux éléments de la possession

La disparition de la possession peut se réaliser lorsque le possesseur perd, en même temps, les deux éléments constitutifs de la possession. Cela est possible dans deux cas : le premier, lorsque le possesseur transfère conventionnellement sa possession à une autre personne. C'est le cas de l'aliénation où le possesseur cède l'immeuble à une autre personne qui, désormais, a la possession de l'immeuble. Il en va de même quand le possesseur délaisse sa possession au propriétaire en lui avouant son droit. Le deuxième cas est celui du possesseur qui abandonne la chose, sans la transmettre à une autre personne. C'est l'exemple de l'abandon volontaire de l'immeuble, le possesseur délaissant l'immeuble avec l'intention de renoncer à tout droit sur lui[688]. Si le législateur ne mentionne pas ces dispositions quand il parle de la perte de la possession, c'est parce qu'elles sont claires et ne nécessitent pas de

[686] Dans le même sens P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 917.
[687] À propos du droit musulman, v. G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman, principalement malékite et algérien*, ouvrage précité, p. 198.
[688] CA civ. k. 13 mars 1985, pourvoi n° 1984/163, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw : La possession est perdue par le fait que les possesseurs abandonnent la maîtrise effective sur la terre pour aller s'installer en Arabie Saoudite, à la suite de la réintégration de la région d'Alwafrah, où se trouve la terre litigieuse, dans le territoire koweitien.

texte[689], ce qui va à l'encontre de la perte de l'*animus* et le *corpus*. Il convient de distinguer entre la situation où l'élément perdu est l'*animus* ou celle où le *corpus* est perdu.

2- La perte de l'*animus*

Le premier alinéa de l'art. 922 du C.c.k. dispose que « la possession cesse lorsque le possesseur abandonne son pouvoir de fait sur la chose ou lorsqu'il la perd de toute autre manière », alors que le second alinéa prévoit que « la possession ne cesse pas si un obstacle de nature temporaire empêche le possesseur d'exercer le pouvoir de fait sur la chose ». De l'article susvisé, il ressort que la possession peut se dissiper par la disparition de son élément intentionnel et on peut déduire que la doctrine koweitienne est en accord avec l'opinion majoritaire en France[690]. Cependant, on avoue qu'il est difficile d'imaginer qu'un possesseur cesse d'avoir l'élément intentionnel de la possession tout en exerçant les actes de *corpus*[691]. N'ayant plus l'intention de se comporter comme le véritable propriétaire du bien, le possesseur en devient un simple détenteur[692]. « La transmission de l'*animus domini* à un tiers étant suffisante pour permettre à ce dernier d'acquérir la possession "*corpore alieno*" »[693]. L'exemple classiquement invoqué est le cas où le possesseur vend la chose sans la remettre à l'acheteur[694]. « Par contre, la perte de l'*animus*, par un fou par exemple, est sans effet car il peut posséder grâce à l'*animus* de son représentant légal (il en va de même pour un mineur) »[695].

3- La perte du *corpus*

L'unanimité est faite à propos l'idée qu'en matière d'immeuble, la perte du *corpus* n'entraîne pas forcément la perte de la possession. Un possesseur qui n'use volontairement pas de son immeuble pendant un certain temps ne perd pas le *corpus*, car le non-usage est une façon d'exercer les prérogatives du droit de propriété (qui ne se perd pas par le non-usage)[696].

---

[689] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 651 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 153 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 454 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 211 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 431 et s.

[690] V. par exemple G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 454 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 431.

[691] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 750.

[692] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 274.

[693] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 253.

[694] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 437.

[695] Y. BUFFELAN-LANORE, *Droit civil*, 1ère année, 13e éd., Armand Colin, 2003, p. 751 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 438.

[696] S. DRUFFIN-BRICCA, ouvrage précité, p. 59 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 253.

D'ailleurs, la possibilité de réaliser des actes positifs demeure. La doctrine et la jurisprudence admettent que la possession se conserve *solo animo*, c'est-à-dire en l'absence d'actes matériels de détention et de jouissance. Dès lors, lorsque le possesseur d'un fonds cesse d'accomplir les actes constitutifs du *corpus*, il n'en demeure pas moins possesseur du seul fait qu'il conserve l'intention de posséder ; que la possession *solo animo* n'est concevable que si aucun obstacle ne vient mettre fin à la possibilité offerte au possesseur de reprendre l'exercice de son *corpus*[697].

La conservation de la possession par l'*animus* n'est envisageable que sous certaines conditions : d'abord, la possession doit avoir été acquise à l'origine par des actes de *corpus*. Ensuite, il ne faut pas qu'il y ait eu une renonciation tacite ou expresse[698]. Enfin, l'immeuble ne doit pas avoir fait l'objet d'une prise de possession de plus d'un an de la part d'un tiers, sans réclamation par le possesseur[699]. Si une personne s'empare de l'immeuble, pendant le délai de l'exercice de l'action en réintégration, le possesseur garde la possession *solo animo*, il a encore la possibilité d'exercer l'action de réintégration pour récupérer sa possession.

Cependant, « une renonciation tacite à la possession peut être considérée comme résultant d'intervalle anormaux, eu égard à la nature de la chose, entre les faits de possession »[700]. Alors, la règle de la conservation de la possession par l'*animus* disparaît lorsqu'elle n'a pas été exercée à tous les moments où elle devait l'être, d'après la nature de la chose possédée. La détermination de ce qui forme ou non une possession implique toujours une certaine appréciation des faits à la lumière de celle-ci. Ainsi, on acquiert ou on perd la possession par référence aux usages[701].

Il a été jugé, à ce propos, que « l'éloignement de M. A depuis 1980, parti résider ailleurs, l'exercice par lui d'une autre activité (de 1970 à 1978 selon certains attestants) de débit de boissons, ne suffisent pas à rendre sa possession discontinue puisqu'il est toujours resté le maître de cette construction, dans laquelle il dit, sans être démenti, avoir toujours du matériel, et à laquelle il peut accéder comme en ayant la clé pour lui-même ou pour ses

---

[697] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 153 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 345 ; v. le moyen annexé à l'arrêt : Cass. civ. 3e, 9 juill. 2003, *Juris-Data*, n° 019833.

[698] Cette condition « ne méritait pas, en vérité, d'être citée comme une condition du principe affirmé : il est évident, en effet, que l'intention de posséder, elle-même, pouvait difficilement subsister au cas d'abandon volontaire de la possession, qu'un tel abandon résulte d'une volonté expresse ou tacite du possesseur », cf. P. CORLAY, ouvrage précité, p. 94.

[699] En droit koweitien, le délai durant duquel le possesseur doit exercer l'action de réintégration est de trois ans.

[700] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 124.

[701] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1716.

enfants, justifiant ainsi en être toujours le possesseur actuel de telle sorte qu'il doit être jugé qu'il en est propriétaire par l'usucapion trentenaire »[702]. La même disposition est consacrée par la doctrine hanéfite et la jurisprudence koweitienne[703]. Cette dernière ne cesse d'affirmer que « le délaissement et la négligence de la chose et l'abstention d'exercer des droit sur elle, même dans période prolongée, sans qu'autre personne prenne la maîtrise et nie le droit de son propriétaire, la chose reste dans le patrimoine du propriétaire, son action sera entendue par le juge »[704]. L'étude de la jurisprudence permet d'affirmer qu'elle a consacré l'analyse de la doctrine majoritaire qui considère que la possession se conserve *solo animo*.

Il est aussi possible que les actes possessoires ne soient plus exercés à cause d'un empêchement. Dans ce cas, il faut opérer une distinction entre le fait que l'origine de l'empêchement est l'occupation d'un tiers ou un empêchement du genre catastrophe naturelle[705]. Les événements naturels, par exemple une simple inondation, n'opposent qu'un obstacle temporaire à l'exercice des actes matériels sur la chose possédée et n'ont pas pour conséquence d'en faire perdre la possession[706]. Car il arrive qu'un propriétaire soit temporairement privé d'exercer ses prérogatives.

Mais, si le possesseur est privé d'exercer sur l'immeuble les actes possessoires, à cause de l'occupation de l'immeuble par un usurpateur, pendant plus d'une année en droit français ou trois ans en droit koweitien[707], et de manière paisible, dans cette hypothèse, le possesseur perd le *corpus* en gardant l'*animus*, selon la tendance majoritaire. Une fois la possession acquise, elle se conserve par l'intention du possesseur de garder pour son propre compte l'immeuble. Car ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le possesseur initial perdrait le bénéfice des actions possessoires[708] et serait considéré négligent, parce qu'en principe, le

---

[702] CA Toulouse, 11 mars 2002, *Juris-Data*, n° 176373.

[703] C'est parce que le régime de l'irrecevabilité de l'action pétitoire par le juge suppose l'usurpation de l'immeuble par le tiers et la négligence du propriétaire, cf. l'art. 1667 de la Madjallat. Par ailleurs, d'après un hadith du Prophète, « le droit d'un individu ne peut jamais devenir nul, même s'il remonte dans le temps ».

[704] Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, *RJD*, t. II, n° 30, p. 316 ; Cass. com. k. 18 févr. 1976, précité. Le droit de propriété ne s'éteint pas par le non-usage et les ayants droits de celui qui a repris possession d'un fonds sans rencontrer aucun obstacle en deviennent propriétaires par prescription trentenaire, même à défaut d'occupation pendant une période prolongée, cf. Cass. civ. 3e, 9 juill. 2003, précité.

[705] I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 212 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 456.

[706] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 138 ; A. RABAGNY, ouvrage précité, p. 142 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 124.

[707] Le délai de l'action de réintégrande court à partir de la perte publique de la possession ou dès la découverte de la perte si elle a été en cachette. Cf. 924 du C.c.k.

[708] Cass. civ. 1ère, 21 oct. 1964, précité ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 138 ; Ch. ATIAS note sous Cass. civ. 3e, 9 juill. 2003, *Defrénois*, 2004, art. 37958, n° 47, p. 816.

propriétaire ne se laisse pas spolier par un tiers cherchant à appréhender son immeuble. La possession passe donc au nouvel occupant[709].

Nous avons constaté, tout au long de notre étude, que l'existence de deux composants possessoires est vaine[710]. La preuve en est aussi la formulation de l'art. 922 du C.c.k. qui ne parle que de la perte du *corpus* pour présenter la disparition de la possession[711]. La possession se dissipe lorsque le possesseur délaisse volontairement sa maîtrise sur la chose, dans le dessein de l'abandonner définitivement, ou lorsqu'il la perd de toute autre manière[712]. Citons, par exemple, l'usurpation d'un tiers pendant un certain temps ou la déconstruction de l'immeuble à cause d'un tremblement de terre.

Ainsi, il est inimaginable, pour nous, que le possesseur perde sa possession par défaut d'*animus*. Lorsque le possesseur vend l'immeuble à autrui, tout en gardant sa détention par un titre détentoire, il n'a plus ni *corpus* ni *animus*, car il détient l'immeuble au nom du nouveau possesseur. Il n'a donc plus l'apparence du titulaire du droit exercé. Il est également inconcevable que le possesseur perde le *corpus* tout en maintenant la possession par l'*animus*. Lorsque le possesseur se prive, consciemment, d'accomplir les faits constitutifs du *corpus*, nous sommes devant deux hypothèses. Soit son abstention n'est pas conforme à l'attitude du titulaire du droit exercé, dans ce cas, il perd la possession puisqu'il n'a plus l'apparence du titulaire ; ici, la possession ne sera jamais conservée par l'*animus*. Soit son abstention correspond au comportement normal du titulaire du droit exercé et dans ce cas n'existe pas non plus une conservation *solo animo*, puisque le *corpus* et la possession ne sont pas perdus.

Quant au cas où l'immeuble est usurpé par un tiers, la loi présume la continuité de la possession du possesseur évincé jusqu'à l'expiration du délai durant lequel il doit exercer l'action en réintégration s'il veut maintenir sa possession. Sinon, la renonciation à sa possession sera effective. Pour éviter le trouble des situations apparentes, le législateur laisse une dernière chance au possesseur dépossédé de récupérer sa possession. Il n'y a donc pas

---

[709] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 751 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 136.

[710] *Supra* p. 146.

[711] L'art. 922 du C.c.k. dispose que « la possession cesse lorsque le possesseur abandonne son pouvoir de fait sur la chose ou lorsqu'il la perd de toute autre manière. Toutefois, la possession ne cesse pas si un obstacle de nature temporaire empêche le possesseur d'exercer le pouvoir de fait sur la chose ».

[712] Cass. com. k. 29 mai 1985, pourvoi n° 1984/221, 218, *coll. Règ.*, 1994, vol. II, t. II, p. 866, n° 15 : À côté de l'abandon volontaire de la possession, elle peut se perdre aussi par la dépossession et la maîtrise effective d'un tiers.

conservation *solo animo*, car c'est la loi qui suppose la permanence de la possession sans aucun rôle de la volonté du possesseur.

Il nous reste à aborder les hypothèses de perte de la possession dans la doctrine hanéfite et dans la doctrine malékite. Ont-ils adapté les mêmes causes qu'en droit positif koweitien ? D'après nos connaissances, il n'existe aucun texte traitant cette question. Cependant, il est évident que la possession disparaît par la renonciation tacite ou expresse. Nous verrons plus loin que l'invocation de la possession devant le juge est nécessaire pour la mise en œuvre de cette dernière. Par ailleurs, les écoles islamiques en question exigent l'apparence de titulaire du droit exercé, c'est-à-dire le *corpus*. La possession disparaîtra dès la perte du *corpus*[713].

Toutefois, il faut remarquer que l'existence de la possession n'est pas suffisante pour que celle-ci puisse produire ses effets. Celui qui exerce une maîtrise sur un immeuble comme un propriétaire peut être reconnu possesseur, mais ne bénéficiera pas nécessairement de certains des effets de la possession. Pour que le fait de possession obtienne la reconnaissance du droit, diverses conditions sont requises.

Section II : Les conditions de la possession

Pour pouvoir produire des effets juridiques et pour être valable, la possession doit être utile, c'est-à-dire réunir certains caractères énumérés dans l'art. 2229 du C.c.f. et l'art. 911 du C.c.k. On dit aussi que la possession ne doit pas être entachée de certains vices, qui sont contraires aux qualités requises. Selon l'art. 2229 du C.c.f., « pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire ». Il y a lieu ici de faire quelques remarques. D'une part, au lieu d'envisager le vice qui affecterait la possession, la loi indique, sous une forme positive, la qualité inverse qui résulte de l'absence de ce vice. Il vaut mieux se préoccuper du vice, qui est une manière occasionnelle d'être de la possession, que de la qualité correspondante, qui est sa manière naturelle d'être. D'autre part, cette formule ne concerne a priori que les conditions que doit remplir la possession pour permettre l'usucapion. Cependant, il est admis, en doctrine comme en jurisprudence, que le texte de l'art. 2229 puisse servir de base à la théorie de la possession[714].

[713] V. G. HASSON, ouvrage précité, p. 220.
[714] C. PELLETIER, *La preuve de la propriété par la possession*, mémoire de DEA, 1993, Aix-Marseille III, p. 28 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 175.

Au Koweït, le législateur dispose, dans l'art. 911 du C.c.k., que « la possession exercée par violence, clandestinement ou d'une façon équivoque ne peut avoir d'effet à l'égard de la personne au préjudice de laquelle se manifeste la violence, la clandestinité ou l'équivoque qu'à partir de la cessation de ses vices ». Parmi les vices mentionnés par l'article susvisé ne figure pas la discontinuité. Personne ne conteste l'importance de la continuité de la possession. Cette dernière nécessite l'écoulement d'un certain laps de temps qui permet de construire la réputation du titulaire, peu importe que le délai soit court ou long[715].

La majorité de la doctrine classe les qualités-vices selon le rattachement à l'élément intentionnel ou matériel. La continuité, la paisibilité et la publicité sont des qualités affectant l'élément matériel de la possession, alors que le vice équivoque concerne l'élément intentionnel de la possession, car on ignore si la volonté du possesseur s'oriente vers la possession pour soi-même ou pour autrui[716]. Nous pensons que cette opinion doit souffrir la critique. Nous avons pu constater l'inexistence d'un élément intentionnel. D'ailleurs, en faveur du possesseur joue toujours une présomption légale selon laquelle chacun détient pour soi et à titre de propriétaire[717]. On arrive ainsi à attacher exclusivement les qualités-vices de la possession au *corpus*. À cet égard, estime ORTSCHEIDT que les conditions de la possession « concernent plus particulièrement le *corpus* ; l'*animus*, quant à lui, existe ou n'existe pas, mais ignore les situations intermédiaires »[718].

---

[715] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam 1998, p. 694 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., 1991, p. 175.

[716] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, 13e éd., Montchrestien, 2007, p. 110 ; J.-B. SEUBE, *Droit des biens*, 4e éd., Litec, 2007, p. 37 ; H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd. That Asalasl, Koweït, 1988, p. 412 ; G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweitien*, ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K. ALHENDYANI, 2e éd., Les Presses de la Faculté de Droit, 2002, Koweït, p. 439 ; D. SEFER, *La possession et la prescription par l'État des immeubles appartenant aux individus*, mémoire de DEA, Université du Koweït, 2004, p. 30 ; M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweitien*, éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994, p. 166 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 199 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, sous la direction de J. GHESTIN, éd. LGDJ, 2000, p. 156 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e éd., Economica, 2006, p. 63 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928, p. 753 ; P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, 1987, p. 12 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7e éd., Dalloz, 2006, p. 158.

[717] Nous ne comprenons pas comment on rattache l'équivoque à l'esprit du possesseur. Alors que nos adversaires considèrent, d'une part, que l'équivoque suppose le doute dans l'esprit des tiers, d'autre part qu'elle résulte du fait que les actes possessoires ne manifestent pas clairement l'*animus*. Or, on devrait plutôt attribuer l'équivoque au *corpus*, en raison de l'inefficacité des actes possessoires.

[718] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg III, 1977, p. 181. Mais il estime aussi, page 188, qu'« en vérité, l'équivoque présente la particularité de concerner non pas directement le *corpus*, mais l'*animus* tel qu'il apparaît aux yeux des tiers ». Dans le même sens, v. Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 176 : « ces [quatre] conditions concerne le « *corpus* » et impliquent l'absence des vices correspondants qui sont la discontinuité, la violence, la

À vrai dire, il est difficile de distinguer les qualités de la possession et son élément d'existence. Cependant, il convient de noter quelques différences. D'abord, sans le *corpus* la possession est inexistante, et, partant, tout intéressé peut invoquer l'inexistence de la possession. Tandis que le défaut de toutes, ou de l'une des qualités, vicie, en principe, la possession sans qu'elle soit perdue. L'existence de l'un de ces vices n'empêche ni la réalisation de la possession, ni la production de certains de ses effets ; en conséquence, les vices ne peuvent être invoqués que par certaines personnes[719]. De plus, les vices de la possession ont un caractère temporaire. Quel que soit le vice affectant la possession, celle-ci produira à nouveau ses effets dès que le vice aura cessé. La possession utile recommence donc dès que les actes de maître révèlent clairement à nouveau l'apparence. Enfin, s'il est de l'office du juge de rechercher l'existence du *corpus*[720], les juges du fond ne sont pas tenus de révéler l'existence de tous les caractères exigés par la loi pour que la possession puisse conduire à l'usucapion, en l'absence d'une contestation portant sur chacun d'eux[721].

À notre avis, le *corpus* est l'élément central de la possession : « C'est le *corpus* qui va révéler aux tiers la qualité de possesseur de celui qui prétend posséder. C'est en quelque sorte l'extériorisation de la possession »[722]. Tant que le *corpus* est l'élément qui réalise l'extériorisation effective de la possession, ses actes doivent impérativement répondre à certaines conditions. Les exigences de continuité, de paisibilité, de publicité et d'absence d'équivoque illustrent la réalité de la possession qui, dès lors, n'apparaît plus douteuse. C'est pourquoi, étant réelle, elle peut être utile et produire ses effets[723]. Nous allons ainsi étudier successivement les qualités-vices des actes possessoires.

---

clandestinité et l'équivoque ».

[719] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 694 ; G. NICOLAU, « L'équivoque entre vice et vertu », *RTD civ*. 1996, p. 57.

[720] Cass. civ. 3e, 23 mai 2002, *D*. 2003, somm., p. 2043, note N. REBOUL-MAUPIN.

[721] Cass. civ. 3e, 22 févr. 1968, *Bull. civ*. III, n° 73 ; Cass. civ. 3e, 8 mars 2005, inédit, sur : http://www.legifrance.gouv.fr

[722] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 52.

[723] Dans le même sens, v. Ch. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, éd. Dalloz, 2002, p. 76. Ce sont là les conditions générales toujours exigées pour que la possession soit utile. Il existe encore d'autres conditions spécifiques nécessaires pour la mise en œuvre de certains effets possessoires, telles que la bonne foi et le juste titre. A. BELKEZIZ, *La possession en droit privé marocain*, Université Mohammed V, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue française n° 19, éd. La porte et Librairie de Médicis, 1968, p. 48 : « Les auteurs musulmans ont dégagé les qualités requises de la possession. Ils ont insisté sur ces qualités en tant qu'elles justifient le but de l'institution ».

§ I : La continuité et la discontinuité

La possession de la propriété immobilière doit s'inscrire dans la durée, elle n'est pas un fait instantané. On parle ici de la continuité de la possession qui est, sans doute, la qualité la plus remarquable, selon TRIGEAUD[724]. Nous allons nous pencher sur le sens de la continuité et de la discontinuité, avant d'examiner la relation entre cette dernière et l'interruption (A), pour aborder ensuite l'évaluation de la continuité par rapport au *corpus* (B).

(A) Le sens de la continuité et la discontinuité

La possession est discontinue lorsque le possesseur néglige l'accomplissement sur la chose pendant un temps anormal. « Il n'y a donc discontinuité que quand les intervalles laissés entre deux actes de possession sont vraiment anormalement longs et que les tiers en viennent à suspecter l'abandon du bien et une renonciation tacite à la possession »[725]. Les actes occasionnels, isolés, intermittents, n'établissent pas une réelle possession. On ne peut ainsi prétendre à la possession continue d'une haie normalement coupée tous les six ans, lorsque l'on reste neuf ans sans procéder à sa coupe. La possession est également discontinue lorsque le possesseur ne perçoit pas régulièrement les fruits civils tels que les loyers, comme le ferait un propriétaire.

« La continuité résulte d'une série d'actes accomplis à des intervalles normaux, tels que pourrait les faire un propriétaire soigneux qui désirerait tirer de son bien tout le profit possible. Une possession qui ne s'exerce pas d'une façon régulière n'imite pas d'assez près la réalité du droit pour être protégée »[726]. Selon la Cour de cassation, la possession peut être considérée comme continue « lorsqu'elle a été exercée dans toutes les occasions, comme dans tous les moments où elle devait l'être, d'après la nature de la chose possédée mais sans intervalles assez anormaux pour constituer des lacunes »[727]. La continuité doit être comprise au sens de la régularité.

Les actes possessoires sont, généralement, des actes d'exploitation[728], de jouissance, de transformation. Il est évident que la possession de servitudes peut se contenter d'actes, qui

---

[724] J.-M. TRIGEAUD, *La possession des biens immobiliers, nature et fondement*, t. I, th. Paris II, 1979, p. 438.
[725] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 176.
[726] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 154.
[727] Cass. civ. 3e, 11 janv. 1950, *D*. 1950, 125, note Lenoan ; Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Juris-Data*, n° 002710 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1716 : La détermination de ce qui forme ou non une possession implique toujours une certaine appréciation des faits à la lumière de l'utilisation normale du bien. Ainsi, on acquiert ou on perd la possession par référence aux usages.
[728] CA Pau, 11 avr. 2005, *Juris-Data*, n° 276311.

n'auraient suffi à établir la possession de la propriété. Ainsi, la possession de la propriété d'une maison ne se manifeste pas de la même manière que la possession de la propriété d'un terrain agricole : on loge dans une maison ou on en perçoit les loyers, et on exploite un terrain rural[729]. À ce propos, citons l'arrêt de la Cour de Toulouse qui précise que « la possession utile pour prescrire, s'agissant d'une parcelle en nature de jardin, s'entend d'actes habituels d'entretien et de jardinage sans intervalles prolongés »[730]. La situation n'est pas différente en droit musulman. L'accord s'est fait sur l'idée que les actes de possession varient selon le droit possédé ainsi que selon la nature et la destination de l'immeuble en possession. Ainsi, pour posséder la propriété d'un édifice, il faut que le possesseur en dispose comme un propriétaire[731]. Chez les commentateurs hanéfites, les actes cités comme exemples d'actes du propriétaire correspondent à ceux présentés par les commentateurs malékites : la construction, la démolition, l'exploitation, l'occupation, la culture, la donation, la vente, etc.[732].

Ainsi nous avons pu constater qu'il suffit que le possesseur ait l'immeuble à sa disposition pour réaliser le *corpus* de la possession[733]. D'ailleurs, l'art. 2234 du C.c.f. et l'art. 912 du C.c.k. énoncent une présomption selon laquelle la possession actuelle, dont l'existence à un moment antérieur déterminé a été établie, est présumée avoir existé durant l'intervalle, sauf preuve contraire[734]. De plus, nous avons vu que la possession ne cesse pas si le possesseur n'exerce plus son pouvoir de fait sur la chose qu'il possède à cause d'un obstacle de nature temporaire ou d'une dépossession[735]. Nous en concluons que les faits de possession

---

[729] I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 173 ; G. HASSON, *Les droits réels en droit koweitien*, t. I, Le droit de propriété, Les Presses de l'Université du Koweït, 1977, Koweït, p. 209 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 402.

[730] CA Toulouse, 11 mars 2002, *Juris-Data*, n° 176373 ; dans le même sens, v. CA Pau, 11 avr. 2005, arrêt précité qui détermine, s'agissant d'une parcelle, que la possession doit s'exercer dans toutes les occasions comme dans tous les moments où elle devrait l'être, d'après le rythme des saisons qui ponctue les activités agricoles. La Cour de cassation koweitienne a tranché sur ce point dans un cas d'espèce ayant donné lieu à un arrêt en date du 12 nov. 1984 : « Attendu que la terre en question est vide, située dans un endroit reculé, il suffit pour la posséder de mettre des signes et des clôtures sur ses limites, puisque elle n'était susceptible, à cause de sa nature, en 1958, que de ce genre d'actes matériels », Cass. com. k. 12 nov. 1984, pourvoi n° 1984/15, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[731] A. Al-ALSHEK, *La possession et la prescription en droit musulman (fiqh)*, DEA 1983, Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, p. 133 et s. ; A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, éd. Les Presses Universitaires, Le Caire, 1999, p. 38 ; A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, th. Le Caire, 1999, p. 340 et s.

[732] A. ALFAKY, *La possession immobilière en droit musulman (fiqh)*, 1ère éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 113 ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 229 ; M. ABDELGAWAD, *La possession et la prescription en droit musulman*, éd. Mnshaat Almaarif, 1977, Le Caire, p. 101.

[733] *Supra* p. 107.

[734] Le possesseur actuel qui constate avoir possédé auparavant est censé avoir possédé dans l'espace intermédiaire, sauf preuve contraire, cf. l'art. 2234 du C.c.f. ; Cass. civ. 3e, 6 mai 1970, *Bull. civ*. III, n° 323, p. 236.

[735] *Supra* p. 107.

ne doivent pas être exercés tout au long de la possession[736]. Il convient ici de rappeler que le Doyen CARBONNIER estime qu'il n'est pas nécessaire que le maniement de la chose se manifeste à chaque instant par des gestes actuels, il suffit que la chose reste sous la puissance virtuelle du possesseur et comme à sa disposition[737].

Il est maintenant utile de noter que certains auteurs font remarquer que l'interruption de délai ne doit pas être confondue avec la discontinuité. D'après eux, premièrement, une possession peut cesser d'être continue sans avoir été interrompue. Mais, inversement, l'interruption civile de la prescription acquisitive peut avoir lieu sans que les actes de jouissance du possesseur aient cessé ; hormis l'interruption naturelle qui implique la discontinuité de possession[738]. Deuxièmement, l'interruption, en dehors du cas de délaissement, est l'œuvre d'un tiers, ou suppose tout au moins l'intervention d'autrui, alors que la discontinuité est imputable au possesseur[739]. Troisièmement, le possesseur n'est pas obligé de prouver que sa possession est non interrompue : La preuve incombe à l'adversaire du possesseur qui l'allègue, tandis que le possesseur doit constater la continuité de sa possession[740]. Quatrièmement, le vice de discontinuité a un effet absolu, en conséquence, il est invocable par tous. Il faut distinguer alors les différents effets de l'interruption. L'interruption d'origine naturelle produit un effet absolu entraînant la discontinuité, tout le monde peut l'invoquer ; tandis que l'interruption civile ne produisant que des effets relatifs, elle ne sera invoquée que par celui qui a exercé l'action. Seule la reconnaissance du droit du propriétaire par le possesseur peut produire un effet absolu[741].

On peut aussi ajouter que, traditionnellement, on prend en considération le délai passé avant la réalisation du vice de discontinuité et on l'additionne au temps courant après la dissipation du vice. En revanche, il est impossible de joindre le délai antérieur à l'interruption à celui qui commence à courir postérieurement à celle-ci. Nous croyons que le champ d'application de la discontinuité et de l'interruption est différent. Selon l'art. 2229 du C.c.f., la discontinuité est un vice relatif à la possession, elle ne se produit que pendant le temps

---

[736] A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 119 et s.

[737] J. CARBONNIER, Droit civil, *Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1715.

[738] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, 12e éd., par P. BINET, Librairie RECUIL SIREY, 1919, p. 718 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 398.

[739] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, De la prescription, 4e éd., Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1924, p. 143.

[740] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 144 ; M. SADALDINE, *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive*, 1986, Égypte, p. 211.

[741] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 146 ; M. SADALDINE, ouvrage précité, p. 212.

nécessaire pour la réalisation du *corpus*. Car une fois ce dernier acquis, la possession peut se conserver même si le possesseur n'exerce plus l'acte possessoire. Alors que, selon l'art. 2242 du C.c.f. et l'art. 936 du C.c.k., l'interruption ne concerne que le mécanisme de la prescription. Dès le premier acte constitutif du *corpus*, la possession peut se prolonger dans le temps, au risque de voir l'écoulement du délai interrompu. Il en découle que le champ de l'interruption est plus vaste, il s'étend premier acte possessoire jusqu'à l'expiration du délai requis. Sous cet angle, on peut s'interroger sur le rôle joué par la continuité dans la construction du *corpus*.

(B) L'évaluation de la continuité

Nous estimons que la continuité de la maîtrise de la chose est uniquement requise lors de l'acquisition du *corpus*. C'est uniquement dans ce sens qu'il faut interpréter l'exigence de la continuité dans l'exercice des actes possessoires c'est-à- dire : l'inexistence d'un intervalle anormal[742] appréciée selon la nature et la destination de l'immeuble[743]. Le possesseur ne doit pas faire un usage permanent de la chose, mais doit la traiter comme le ferait son propriétaire. Par exemple, la possession d'une résidence secondaire est continue même durant les autres périodes de l'année. Il est donc nécessaire de distinguer entre la continuité de la possession comme une condition de son existence, sans laquelle elle est irréalisable, et la continuité de la possession, après son existence, pendant un certain temps pour engendrer certains effets[744]. Dans ce cas, la possession est qualifiée de prescription acquisitive, ou de possession prolongée. Ainsi, la continuité est ici une condition supplémentaire[745].

La continuité de la possession n'est donc requise que lors du départ de la possession. L'acte possessoire doit être continu pour réaliser le *corpus* ; une fois ce dernier construit, peu importe que la possession soit discontinue, le possesseur la conserve[746]. C'est pourquoi nous trouvons que certains juristes estiment avec raison que « la discontinuité n'est pas un vice de la possession »[747]. Elle est encore plus grave : son existence rend le *corpus* inexistant[748].

---

[742] CA Toulouse, 11 mars 2002, arrêt précité ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 20.

[743] Ph. SIMLER, *Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006, p. 48.

[744] *Infra* p. 281.

[745] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 337 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 209 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 148 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 175.

[746] Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 3e éd., Defrénois, 2007, p. 144 : La possession n'existe à l'origine que si le *corpus* est acquis, les actes possessoires traduisaient, à un moment donné, l'exercice effectif d'un droit réel, donc durable, sur la chose. Une fois commencée, elle est censée se poursuivre, sauf s'il existe une preuve contraire.

[747] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 443 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes*

Preuve en est que toute la doctrine la qualifie de caractère absolu[749]. Peut-être cela explique-t-il que le législateur koweitien n'ait pas mentionné la discontinuité parmi les vices de la possession. Ou peut-être était-il influencé par les écoles hanéfite et malékite, qui avaient été applicables au Koweït. Selon eux, il suffit que le possesseur exerce les prérogatives normales d'un propriétaire. Le contact permanent avec la chose n'est pas nécessaire[750]. Ils ne visent donc pas la discontinuité comme un vice de la possession[751].

Entre l'exigence de la fréquence rituelle des actes possessoires et le fait que la possession puisse se conserver une fois le *corpus* acquis, comment procéder à l'articulation entre ces deux règles ?

Pour combiner l'exigence d'une possession continue et le principe de sa conservation malgré le non usage[752], il faut admettre que le *corpus* effectif se continue abstraitement et que la possession devient discontinue dès que le possesseur n'agit pas alors que les conditions appelaient son intervention. La clé se situe donc dans le comportement du possesseur : s'est-il ou non comporté comme l'aurait fait le titulaire du droit dans des circonstances comparables ?

---

d'acquisition de la propriété, ouvrage précité, p. 194 ; S. DRUFFIN-BRICCA, *L'essentiel du Droit des biens*, 3e éd. Gualino éditeur, 2006, p. 59. D'ailleurs, le Doyen Cornu ne cite pas la clandestinité parmi les vices de la possession, cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, 4e éd., PUF, 2003, *V° vice de la possession*.

748 F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 157 ; J. DJOUDI, *Possession*, Rép. Civ. Dalloz, 2002, p. 9 ; P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 12, de même auteur, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 203 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 209. Cependant, pour CORLAY, la discontinuité, n'étant qu'un vice de la possession, ne pouvait en compromettre l'existence, cf. P. CORLAY, *La notion de soustraction frauduleuse et la conception objective de la possession*, préf. J.-D. BERDIN, LGDJ, 1978, p. 94 note de bas de page n° 110.

749 P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil : personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés*, t. I, 31e éd., LGDJ, 2007, p. 290 : « On appelle vices absolus ceux qui peuvent être invoqués par n'importe quelle personne venant à contester l'effet d'une possession. Les vices relatifs, au contraire, ne peuvent être invoqués que par certaines personnes, celles à l'égard desquelles le vice existe ».

750 A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 51.

751 Cependant, nous avons trouvé un arrêt de la Cour d'Alger (B. A. 99-47, 179-48) qui s'est prononcée en faveur de la possession « manifestée par une jouissance effective, publique, paisible, continue, non interrompue, exercée à titre de propriétaire…. », cité par G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman, principalement malékite et algérien*, 3e éd., la Maison des livres, Alger, 1950, p. 198 ; *L'Encyclopédie doctrinale*, ouvrage précitée, p. 205. Nous pensons que cet arrêt isolé est influencé par le C.c.f., car la formule utilisée correspond à celle de l'art. 2229. D'ailleurs, ni dans la doctrine hanafite ni dans la doctrine malékite, qui étaient applicables en Algérie, la discontinuité n'est considérée comme un vice de la possession.

752 Cass. com. k. 16 nov. 1997, pourvoi n° 1988/179, *RJD*, t. II, n° 25, p. 184 ; Cass. civ. k. 26 nov. 2001, pourvoi 2000/424, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw : « Le délaissement, la négligence, et le non usage, de la chose, même s'il remonte à longtemps, n'entraîne point, ni dans la charia islamique ni dans les autres législations, la perte du droit ou la non audition de son action, à condition que la chose ne soit usurpée par un tiers en niant le droit du propriétaire ». Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, *RJD*, t. II, n° 30, p. 316.

Dès cet instant, la possession doit être tenue pour continue chaque fois que le possesseur a exercé les actes possessoires « à tous les moments où il devait l'être d'après la nature de la chose possédée, sans intervalles anormaux assez prolongés pour constituer des lacunes »[753].

La question de savoir si les intervalles ayant séparé les actes de possession sont assez prolongés pour rendre la possession discontinue est une question de fait. L'appréciation de la discontinuité dépend nécessairement d'éléments objectifs ; le juge, qui a un pouvoir d'appréciation souverain, tiendra compte notamment de la nature de l'acte et du bien, des procédés de culture ou encore des usages locaux[754]. La preuve de la non continuité peut être rapportée par tous moyens, dans la mesure où il s'agit d'établir l'inexistence d'un fait juridique. Si cette preuve n'est pas rapportée par l'adversaire du possesseur, la possession de celui-ci sera alors présumée continue[755]. Si le possesseur doit accomplir les actes correspondant au droit auquel il prétend sur la chose, comme le ferait un titulaire véritable du droit exercé[756], c'est pour construire l'image et l'apparence du titulaire. Cela nécessite impérativement que les actes possessoires soient publics.

§ II : La publicité et le vice de clandestinité

La possession repose sur ce caractère de visibilité de la propriété, qui se détache et se distingue de la seule action matérielle sur la chose. La possession s'entend de manière plus large comme l'extériorité de la propriété. La détention matérielle, l'appréhension corporelle ou l'exercice effectif de prérogatives que confère en principe la propriété ne sont qu'un mode d'extériorisation du droit de propriété qui peut exister parmi d'autres. C'est la raison pour laquelle les actes possessoires doivent impérativement être de caractère public. Si l'on se considère comme titulaire d'un droit, on ne se cache pas pour l'exercer[757]. Les actes de possession doivent donc être exercés de façon apparente et normale, au su et au vu des tiers et

---

[753] Y. STRICKLER, *Les biens*, 1ère éd., PUF, « Thémis », 2006, p. 285 ; A. RABAGNY, *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, t. I, diffusion ANRT, 2001, p. 149 ; Cass. civ. 1er, 3 mai 1960, *Bull. civ.* I, n° 230 ; Cass. civ. 3e, 16 juill. 1998, *Rev. Des Huissiers* 2000, p. 302, note R. MARTIN.

[754] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1717 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 9 ; Cass. civ. 1er, 3 mai 1960, arrêt précité ; Cass. civ. 1er, 13 mars 1963, *Bull. civ.* I, n° 159 : les juges du fond décident par une appréciation souveraine si les faits sur lesquels les parties fondent une possession constituent ou non des actes de possession utile.

[755] C. PELLETIER, mémoire de DEA précité, p. 33 ; v. aussi M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 174 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 190, Cass. civ. 3e, 22 févr. 1968, arrêt précité ; Cass. civ. 1er, 30 mars 1970, *Bull. civ.* I, n° 144.

[756] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 48 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 157.

[757] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 176 ; CA Paris 10 mars 2005, *Juris-Data*, n° 266259 : Le fait que la terrasse ait été installée clandestinement sur le toit, partie commune, empêche le copropriétaire de revendiquer une possession publique lui permettant utilement de pouvoir prescrire.

éventuellement du propriétaire[758]. Il a été ainsi jugé que l'élément corporel doit avoir des aspects concrets et accomplis par le possesseur pour que tout le monde sache qu'il exerce son pouvoir sur l'immeuble possédé[759].

Cependant, BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER estiment qu'il n'est pas nécessaire que la possession ait été exercée au vu et au su de tous, il suffit qu'elle l'ait été au vu et au su de celui à qui la possession est opposée. En réalité, il n'est même pas nécessaire que la possession soit connue en fait de celui contre lequel on oppose la possession, il suffit qu'il ait été mis à même de la connaître par des signes extérieurs qui en révélaient l'existence[760]. Le propriétaire doit être en mesure de contester la possession. Il serait choquant de permettre à une personne de s'emparer d'un bien en se dissimulant, et de ne dévoiler l'usurpation qu'une fois la prescription accomplie.

Il y a clandestinité lorsque la possession ne se traduit pas par des actes ostensibles[761]. Certains auteurs exigent que l'intention du possesseur s'oriente vers la dissimulation pour qualifier sa possession de clandestine. Il faut qu'une volonté de dissimulation, élément éminemment subjectif, soit établie[762]. D'autres estiment avec raison que la volonté de dissimulation n'est pas nécessaire pour attribuer le caractère clandestin à une possession[763]. Aucun texte ne parle de la volonté de dissimuler les actes possessoires. Il ne faut donc pas

---

[758] Cass. com. k. 4 mars 1990, pourvoi n° 1989/295, *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 673, n° 9 : « l'apparence signifie que le possesseur exerce publiquement, au su et au vu de tout le monde » ; CA Pau, 11 avr. 2005, arrêt précité : il faut que le possesseur ait, aux yeux d'autrui, qualité apparente de propriétaire.

[759] TGI k. 18 janv. 2004, pourvoi n° 2001/1783, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[760] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 152 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, ouvrage précité, p. 720. Le fait que le propriétaire ou l'ancien possesseur se trouve à l'étranger et, en conséquence, ignore la dépossession de leur possession par un tiers, ne rend pas la possession de ce dernier clandestine. Tant qu'il utilise la terre dans son destin « rural ». Pour que la possession actuelle soit publique, n'est pas nécessaire la connaissance effective de l'ancien possesseur. Il suffit qu'il ait la possibilité d'être au courant de la nouvelle possession. Il en va de même lorsque l'objet de la possession est une bande de terrain étroite, « une pareille possession n'a rien de clandestin, et le propriétaire, victime des usurpations, ne peut qu'imputer à sa propre négligence de ne les avoir pas connues ; le fait de labourer et de cultiver une bande de terrain, si petite qu'elle soit, sur le fonds voisin, est un fait de possession publique », cf. G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 155 ; à l'encontre de cette opinion, v. J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1717.

[761] P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, ouvrage précité, p. 291.

[762] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 277 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 50 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 7 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 206 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 156 : « La volonté de dissimuler ses actes de possession aux personnes qui auraient intérêt à les connaître » ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 111 : La volonté de dissimulation est le critère de la clandestinité. La possession ne cesse d'être publique pour devenir clandestine que lorsque le possesseur dissimule les actes matériels de possession qu'il accomplit aux personnes qui auraient intérêt à les connaître ; CA Paris 5 févr. 1966, *JCP*, 1966. IV.99.

[763] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 436 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 198.

ajouter à la loi. Cette dernière n'exige que la publicité de l'acte possessoire : Le critère est ainsi objectif, soit l'acte possessoire est public, et la possession l'est également ; soit l'acte possessoire ne l'est pas, la possession est alors clandestine, sans qu'il soit nécessaire de rechercher la volonté du possesseur[764].

À vrai dire, la clandestinité se conçoit plus aisément pour les meubles que pour les immeubles. Toutefois, on peut considérer comme clandestine la possession d'une maison lorsque le possesseur dissimule ses entrées, et ses sorties, en faisant vite ou en se cachant[765]. Est aussi qualifiée de clandestine la possession qui se fonde sur des récoltes faites de nuit ou sur l'occupation d'une maison seulement pendant la nuit, en n'allumant aucune lumière[766]. La clandestinité repose donc sur la conduite du possesseur ; elle manifeste une tentative de tromperie, inconciliable avec le comportement normal du titulaire d'un droit réel dont la possession doit être l'image[767].

L'art. 911 du C.c.k. précise avec évidence que le vice de clandestinité, comme les autres vices, est de caractère relatif et temporaire. On trouve l'équivalent de cette règle dans l'art. 2233 du C.c.f. qui déclare que la possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé. Bien que cet article n'aborde que le vice de violence, la doctrine française est unanime sur son application, par analogie, aux autres vices. Or, la clandestinité est un vice relatif et temporaire dont seules peuvent se prévaloir les personnes auxquelles la possession a été cachée[768]. La clandestinité se trouve purgée du moment où elle se révèle par des actes possessoires exercés publiquement. Mais il faut remarquer qu'il suffit, pour pouvoir écarter le vice de clandestinité, que la possession ait été connue de la partie adverse. Lorsque la

---

[764] Est privée du caractère public la possession d'un local (cave) qui n'est visible de la rue qu'à la condition d'ouverture des portes de l'atelier au fond duquel il se trouve, et qui n'offre aucun signe visible, aucune issue extérieure révélant son existence au propriétaire de l'immeuble situé au-dessus, cf. CA Aix-en-Provence, 29 avr. 1997, *Juris-Data*, n° 047283 ; CA Nancy, 15 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 251676 : la canalisation d'évacuation des eaux usées, implantée sous le terrain à une profondeur de 35 centimètres, est clandestine.

[765] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 111.

[766] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 62.

[767] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 193.

[768] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 14 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 152 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 753 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 23 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 203 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 62 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 7 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 165 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 50 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, ouvrage précité, p. 291 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 137 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 719 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 156.

personne à qui l'on oppose la possession a personnellement connaissance de la situation, elle ne saurait invoquer le vice de clandestinité puisque celui-ci, à son égard, était inexistant[769].

Le caractère public est expressément exigé par les Codes civils français et koweitien, alors que dans la doctrine hanéfite et malékite nous ne trouvons aucun texte exigeant cette qualité. Peut-on en déduire pour autant que la publicité n'est pas requise ? La réponse à une telle question est négative. Si les écoles en question ne mentionnent pas la publicité, c'est parce que « le caractère public de la possession est tellement évident qu'il n'a pas besoin d'être mentionné ». La possession est souvent traitée sous le titre relatif au témoignage, ce dernier nécessitant, évidemment, par lui-même le caractère public des faits sur lesquels il porte[770].

D'ailleurs, la qualité publique est facile à déduire des nombreux textes et exigences de la doctrine islamique. Pour protéger autant que possible le propriétaire contre la possession, les jurisconsultes musulmans ont exigé que la personne contre laquelle la possession est invoquée soit présente lorsque le possesseur jouit de la chose. En outre, il faut également que celui au détriment duquel la possession se réalise soit au courant des actes possessoires et que la chose lui appartienne. Le défaut d'un de ces deux éléments rend imparfaite la connaissance du revendiquant et, par conséquent, la possession de celui qui invoque la prescription[771].

La possession ne court pas contre l'absent, c'est-à-dire celui qui habite à une certaine distance de l'immeuble qui lui appartient et qui est indûment possédé par un autre : en raison de son éloignement, il ignore vraisemblablement l'usurpation commise[772]. De tout ce qui précède, nous déduisons que la possession doit être publique. Si le propriétaire absent, ou qui n'est pas au courant est excusable, il doit l'être à priori lorsque la possession est clandestine[773]. Des arrêts relativement récents se sont déclarés en faveur de l'existence et de

---

[769] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 277; P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 14; Cass. civ. 1er, 7 juill. 1965, *Bull. civ* I, n. 459; CA Nancy, 15 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 251676.

[770] A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 49 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 218 : la violence et la clandestinité et l'équivoque sont des vices de la possession en droit ottoman et dans la doctrine islamique.

[771] S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, th. Clermont I, 1983, p. 283 ; S. HUSSAINE, Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. II, p. 534 et p. 157 ; A. ALYNAY, La possession dans le droit yéménite et égyptien, ses effets et sa protection, études comparatives avec le fiqh islamique, th. Le Caire, 1995, p. 348 ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 138 et p. 148 ; G.-H. BOUSQUET, ouvrage précité, p. 203.

[772] M. MORAND, *Études de droit musulman algérien*, Imprimeur-Libraire de l'Université, Alger, 1910, p. 369 ; L. MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, recueil Sirey, 1953, p. 632.

[773] Il faut noter que l'absence et les autres conditions sont considérées principalement comme des causes

l'exigence de la qualité publique de la possession. En droit musulman aussi bien qu'en droit français, pour prescrire utilement, il faut une possession paisible, publique et à titre de propriétaire[774]. La qualité publique a pour but de désigner le possesseur comme un titulaire du droit exercé et, par conséquent, de mettre le propriétaire en demeure pour qu'il prenne l'initiative de protéger son immeuble. Dans cette perspective, la qualité publique s'approche de la qualité d'univocité. Mais qu'entend-on par là ?

§ III : L'univocité et le vice équivoque

L'univocité, qualité de ce qui est dépourvu d'équivoque, signifie qu'une expression, une attitude ou, en l'occurrence, une situation ne peut avoir qu'un seul sens. Est au contraire équivoque ce qui est susceptible de plusieurs sens ou interprétations[775]. La possession est donc équivoque quand le comportement de celui qui se prévaut de la possession ne révèle pas avec certitude l'apparence de titulaire du droit exercé[776]. L'équivoque suppose ainsi le doute dans l'esprit des tiers, mais non dans celui du possesseur. Or, la possession est non équivoque lorsqu'aux yeux de l'observateur le possesseur est sans aucun doute le seul titulaire du droit[777]. À vrai dire, l'équivocité est le vice de la possession le plus fréquemment invoqué devant les tribunaux[778].

Dès lors, les actes possessoires doivent être significatifs. Il est nécessaire qu'ils désignent le possesseur comme le titulaire du droit. Pour réaliser cette finalité, nous pensons qu'il suffit tout simplement que le possesseur se comporte en propriétaire pour empiéter sur le droit du propriétaire, éveiller son attention et, en conséquence, provoquer sa protestation. Ce comportement conduit à donner l'apparence de propriétaire au possesseur puisqu'il a une

---

suspensives de l'écoulement du délai, cf. G.-H. BOUSQUET, ouvrage précité, p. 203 ; B. DE SARIAC, *De la propriété immobilière en droit musulman*, th. Paris, 1924, p. 112.

[774] Arrêt rendu le 13 mai 1865, affaire Oulad Atia, c. Oulad Resoug : L'occupation publique, paisible, à titre non précaire, pendant vingt cinquante ans, d'un immeuble, suffit pour établir la prescription, 11 févr. 1863, affaire Ben Kouider c. Ben Amar ; arrêts rendus par la jurisprudence en droit musulman du tribunal supérieur et de la cour impériale d'Alger, rapportés par A. SABATERY, *Éléments de droit musulman*, Alger, 1866, p. 254 et s. ; la Cour d'Alger (B. A. 99-47, 179-48) a exigé une possession « manifestée par une jouissance effective, publique, paisible, continue, non interrompue, exercée à titre de propriétaire... », arrêt cité par G.-H. BOUSQUET, ouvrage précité, p. 205 ; Cass. com. k. 16 nov. 1997, pourvoi n° 1988/179, *RJD*, t. II, n° 25, p. 184 ; Cass. com. k. 24 janv. 1988, pourvoi n° 1987/231, *coll. Règ.* 1996, vol. II, t. II, p. 673, n° 9 : Selon la Madjallat, la possession doit être paisible et publique.

[775] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 50.

[776] La possession par un particulier d'une parcelle située sur le domaine du commun est équivoque dès lors que cette parcelle a longtemps été utilisée par les habitants du village pour y déposer des objets funéraires désuets, ainsi que pour y garer leurs véhicules lors de leurs visites au cimetière voisin, cf. Cass. civ. 3e, 9 nov. 1999, inédit, sur : http://www.legifrance.gouv.fr

[777] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 278 ; Cass. civ. 1er, 2 juin 1993, *D.* 1994, p. 582.

[778] B. MALLET-BRICOUT, note sous Cass. civ. 1er, 21 févr. 2006, *D.* 2006, p. 2363.

emprise équivalente correspondant à celle que tout propriétaire aurait exercée. C'est pourquoi, pour apprécier le *corpus* de la possession de la propriété immobilière, il faut alors comparer les agissements du possesseur à ceux que le véritable propriétaire aurait accomplis[779] à la lumière de la coutume[780]. Il en résulte que l'exigence, expressément, du comportement de propriétaire par les trois droits en examen[781], n'est qu'une demande de l'apparence de propriétaire qui se traduit naturellement par sa conscience chez les tiers ; traduite dans l'utilisation de la chose conformément à sa destination, elle manifeste le pouvoir de fait sur la chose[782]. Il a été ainsi jugé que l'élément corporel doit avoir des aspects concrets, et accomplis par le possesseur pour que tout le monde sache qu'il exerce son pouvoir sur l'immeuble possédé. Ces aspects désignent l'*animus* comme étant un élément psychologique propre au possesseur[783].

Le comportement du possesseur en maître de l'immeuble comprend une opposition au droit du propriétaire. La possession ne peut donc être caractérisée que par des actes incompatibles avec le droit du propriétaire dépossédé. Pour que des actes puissent, alors, construire la possession, il faut qu'ils constituent un empiètement sur le droit d'autrui, une violation de ce droit, engendrant au profit de celui contre lequel l'usurpation est commise une action en justice pour la faire cesser, ont estimé BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER[784]. Pour cela, l'empiètement doit être de nature à créer d'importante contradiction au droit du propriétaire[785]. Il a été ainsi décidé que les actes ne sauraient être qualifiés d'actes possessoires constitutifs du *corpus* s'ils sont de faible importance par rapport à la superficie du terrain. L'existence de quatre tombes sur un terrain litigieux ne saurait être considérée comme des faits de possession[786]. L'existence de deux voitures et un grand arbre sur la photo aérienne ne signifie non plus l'existence du *corpus*[787].

---

[779] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, précité, p. 6 et s. ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 4.
[780] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 148.
[781] Cf. l'art. 2229 du C.c.f., les art. 905, 923, 935 du C.c.k., les art. 1661, 1679 de la Madjallat, et les art. 151, 152 du K.M.A.
[782] A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, th. Montpellier, Dalloz, 2001, préf. M. CABRILLAC, p. 85 et s. et p. 100 ; A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 114 ; Cass. com. k. 12 nov. 1984, arrêt précité qui nécessite l'apparence de propriétaire.
[783] TGI k. 18 janv. 2004, arrêt précité ; Cass. civ. 3e, 27 sep. 2005, *Juris-Data*, n° 030172 ; CA Riom, 15 sep. 2005, *Juris-Data*, n° 287041.
[784] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 160.
[785] M. SROUR, ouvrage précité, p. 148.
[786] Cass. civ. 3e, 28 mars 1969, *Bull. civ*. III, n° 282 p. 215.
[787] Cass. com. k. 23 janv. 1995, pourvoi n° 1994/15, *RJD*, t. II, n° 23, p. 92.

Alors, pour que les actes puissent produire le *corpus*, il est nécessaire qu'ils soient d'importance et en quantité suffisante pour faire apparaître le possesseur comme le titulaire du droit exercé[788]. Il faut qu'ils forment un empiètement sur le droit d'autrui, une violation de ce droit. Ceci, parce que l'objet de la possession est un droit. « La contradiction au droit d'autrui est donc un seuil de l'acte possessoire », écrit HAJ-CHAHINE[789]. Pour éclairer le sens de cette phrase, prenons l'exemple de celui qui construit sur le terrain d'autrui. Il faut distinguer ici entre la construction en dur, qui désigne le constructeur comme le propriétaire, et qui représente un empiètement, et la construction légère dont le caractère n'est pas contradictoire, cette dernière ne pouvant pas, à elle seule, constituer la possession[790].

Le comportement en titulaire de l'immeuble est aussi bien exigé par les docteurs hanafites que par les juristes malékites. Ces derniers traitent la question en détail pour éviter toute confusion sur la qualité du possesseur. Dans ce but, ils préconisent que l'acte possessoire n'est pas nécessaire. Ainsi, le fait que le possesseur démolisse une partie du bâtiment afin de la réparer ne constitue pas un acte possessoire car, selon la coutume, le propriétaire autorise souvent le locataire à réparer la maison et à déduire les frais du loyer. En revanche, la démolition en vue d'élargir la maison ou pour édifier une autre maison fonde la possession puisque le propriétaire n'autorise pas normalement ce type de faits[791].

Il existe deux sources principales d'équivoque : la première est la copossession[792], c'est-à-dire quand plusieurs personnes exercent des actes de possession sur une même chose, c'est le cas de l'indivision ou de la copropriété ; la seconde est la vie commune[793]. Il convient donc d'examiner la possession au sein d'une indivision (A), et ensuite, la possession dans le cadre d'une cohabitation (B).

---

[788] A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 228 ; S. HOUSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Revue Alazhar*, 43e année, t. I, août 1971, p. 467 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 173 ; G. HASSON, ouvrage précité, p. 209 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 402.

[789] P. G. J. HAJ-CHAHINE, *L'acte de tolérance en droit civil*, th. Paris II, 1992, p. 131.

[790] *Id.*, p. 313.

[791] *L'encyclopédie doctrinale*, t. 18, publication du Ministère des *Waqfs* et des Affaires islamiques au Koweït, p. 279 ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 135 ; A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 118.

[792] Cass. civ. 3e, 5 mars 2008, n° 07-12. 286, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr : En présence d'une copossession, les époux X ne pouvaient se réclamer d'une possession non-équivoque pour prétendre à l'usucapion.

[793] Cass. civ. 3e, 25 févr. 1998, *Défrénois*, 1998.811, obs. Ch. ATIAS.

(A) Le cas de copossession

L'immeuble possédé peut être l'objet d'un droit de propriété individuel, ou bien de droits de propriété concurrents. L'indivision est une situation juridique où plusieurs personnes exercent des droits de même nature sur un même bien. On peut se demander si l'existence d'une indivision n'exclut pas la possibilité d'une possession. Nous traiterons donc la possession au sein de l'indivision (1) avant d'aborder la question quand il s'agit de la copropriété (2).

1- L'indivision et le vice équivoque

Lorsqu'un immeuble est l'objet d'une indivision entre plusieurs personnes, les actes de l'une ne peuvent en principe contredire les droits de l'autre[794] ; toutes ont le même droit. Or, « souvent, la possession alléguée [d'une partie indivisaire] est entachée du vice équivoque. Car le comportement de l'intéressé peut aussi bien être perçu comme celui d'un indivisaire jouissant privativement d'un bien indivis : il ne traduit pas nécessairement une volonté d'appropriation exclusive »[795]. Cependant, la possession d'une partie indivise est possible. Les actes possessoires perdent le caractère équivoque dès lors qu'ils démontrent l'intention manifeste de ce coindivisaire de se comporter vis-à-vis des autres coindivisaires comme le seul et unique propriétaire du bien indivis dont il établit avoir la possession exclusive[796]. Il a été décidé que « l'héritier, qui se prévaut de l'acquisition par usucapion d'un immeuble, doit rapporter la preuve d'actes manifestant, à l'encontre de ses cohéritiers, son intention de se comporter en propriétaire exclusif »[797]. La Cour d'appel de Paris a décidé qu'« un propriétaire indivis ne peut acquérir un bien par usucapion que s'il accomplit des actes contredisant manifestement le droit de ses coindivisaires. Tel n'est pas le cas de la mise en location de

[794] La possession d'un bien indivis est consacrée dans l'art. 816 du C.c.f. qui détermine de manière précise qu'un bien indivis peut faire l'objet d'une possession de la part d'un indivisaire.

[795] M. GRIMALDI, obs. sous Cass. civ. 1er, 27 oct. 1993, *D*. 1995, somm. p. 332.

[796] Cass. civ. 1er, 13 juin 1963, *Bull. civ*. I, n° 317, p. 268; Cass. civ. 3e, 6 juin 1974, *Bull. civ*. III, n° 235, p. 179. Aux yeux de certains auteurs l'acte constitutif du *corpus* doit être exclusif, cf. C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français, Les biens*, t. II, par P. ESMEIN, 7e éd., Librairie Technique, 1961, p. 120. Pour notre part, nous ne pouvons admettre la généralisation de ce caractère, car l'exclusivité n'est pas une qualité de la possession figurant dans les textes. De plus, cette qualité se rattache à la possession de la propriété dont le possesseur doit se comporter comme propriétaire exclusif. On a remarqué que la possession peut avoir pour objet tous les droits réels, lesquels ne sont pas forcement exclusifs. L'exclusivité est ainsi essentielle uniquement pour marquer la qualité du propriétaire.

[797] Cass. civ. 1er, 17 avr. 1985, *Bull. civ*. I, n° 120, p. 111 ; Cass. civ. 3e, 27 nov. 1985, *Bull. civ*. III, n° 158, p. 119 ; Cass. 1er civ., 27 oct. 1993, *Bull. civ*. I, n° 304, p. 209, *D*. 1995, somm., p. 332, obs. M. GRIMALDI; dans le même sens, v. aussi B. BEIGNIER, note sous Cass. civ. 1er, 16 mai 2000, *Juris-Data*, n° 002079 ; *Dr. fam*. 2000, comm., n° 118, p. 21 ; CA Papeete, 17 oct. 2002, *Juris-Data*, n° 194057 ; Cass. civ. 3e, 23 nov. 2004, inédit, sur : http://www.legifrance.gouv.fr: la Cour n'a pas admis la possession des époux X, qui se sont bornés à invoquer des actes de possession accomplis à titre de propriétaire sans soutenir qu'ils avaient, par ces actes, manifesté leur intention de se comporter en propriétaires exclusifs du chemin indivis.

l'immeuble indivis qui correspond seulement à l'exercice du droit de jouissance privatif d'un indivisaire »[798]. Cependant, l'utilisation commune simultanément d'une même chose peut constituer une copossession conduisant à l'acquisition d'une copropriété[799].

En droit musulman, la propriété peut aussi porter sur une partie indivise de la chose qui en fait l'objet. Cette situation juridique est qualifiée de « *sharakat molk* », ce qui signifie littéralement « association de propriété ». L'indivision a lieu soit à la suite d'une succession, lorsqu'une chose vient à passer du patrimoine du *de cujus* à celui de plusieurs héritiers, soit à la suite d'un acte translatif de la propriété, lorsque certaines personnes achètent une seule et même chose. Le coindivisaire ne saurait en principe disposer de la part d'un autre coindivisaire qu'avec son autorisation pour cette part, étant donné qu'il s'agit d'un tiers. La propriété de chacun des copropriétaires est ainsi nettement distincte de celle des autres, malgré l'état d'indivision dans lequel ils se trouvent tous[800]. Chez les docteurs hanéfites, nous n'avons trouvé aucun texte visant la possession d'un coindivisaire. Cela ne veut pas dire que c'est impossible, car la théorie du déni d'action est générale dans son application, y compris la possession d'une partie indivisaire. En revanche, les jurisconsultes malékites ont examiné la question, lorsqu'ils ont traité la cohabitation et la copropriété, exigeant ainsi que la possession soit plus longue et que les actes soient plus graves. Ces conditions ne sont exigées que pour illustrer l'apparence du titulaire par le comportement du propriétaire. La réalisation de cet objectif pourrait être difficile dans le cas de la copropriété.

2- La copropriété et le vice équivoque

La copropriété est la situation où la propriété d'un immeuble est répartie entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part des parties communes. Pour l'examen de la possession dans le cas de la copropriété, une distinction s'impose entre la possession par un copropriétaire d'une partie commune en tant que partie privative, et la possession par l'ensemble des copropriétaires de parties communes. Dans le premier cas, la jurisprudence et la doctrine hésitèrent à accepter cette possession, puisque, ont-elles estimé, les parties communes ne peuvent être transformées en parties privatives[801].

[798] CA Paris, 25 mars 2004, *Juris-Data*, n° 237992.
[799] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, précité, p. 6 ; P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 123.
[800] C. CHEHATA, *Études de droit musulman*, t. II, *La notion de responsabilité contractuelle, le concept de propriété*, travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris II, PUF, 1ère éd. 1973, p. 176 et p. 138.
[801] J.-M. ROUX, « La prescription de parties communes en copropriété », *Construction-Urbanisme*, avril 2004, chron., n°4, p. 6.

Aujourd'hui, elles s'accordent pour admettre la possession d'une partie commune[802]. Comme tout indivisaire peut posséder les biens indivis contre les autres, tout copropriétaire peut aussi posséder la totalité ou une partie de la chose commune contre les autres. Les parties communes ne sont, en réalité, que la propriété indivise des copropriétaires. Pour cette raison, le possesseur copropriétaire doit rapporter la preuve d'actes manifestant à l'égard des autres copropriétaires son apparence de propriétaire exclusif[803].

Cette apparence peut provenir de « l'installation d'un digicode à la porte d'un bâtiment, ce qui lui permet de se réserver par là l'usage ou la jouissance exclusive de cette partie, en contravention avec les stipulations du règlement de copropriété, par l'instauration d'une destination différente de celle prévue initialement »[804]. Toutefois, il incombe au juge du fond de vérifier s'il y avait de la part du possesseur accomplissement d'actes manifestant clairement vis-à-vis de ses coindivisaires l'intention de se comporter en seul et unique propriétaire[805]. À cet égard, il a été jugé que « le règlement de copropriété faisait de la cour une partie commune, qu'en conséquence les constructions édifiées avaient ce caractère, et que la possession était équivoque puisque l'occupation du terrain ne découlait que d'une tolérance temporaire prévue par le règlement de copropriété »[806].

Dans le deuxième cas, on envisage la possession des parties communes non seulement par un copropriétaire, mais par l'ensemble des copropriétaires. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui a dû trancher la question, s'est prononcée en faveur de l'inexistence de la possession au motif que les copropriétaires n'avaient pas la propriété privative du sol. Cette décision a été censurée par la Cour de cassation qui a estimé que les parties communes sont la propriété indivise des copropriétaires, lesquels sont en situation d'exercer sur lesdites parties les prérogatives du propriétaire. Mais, pour posséder la propriété des parties communes contre le véritable propriétaire, il faut avant tout qu'une situation d'exclusivité soit créée par les copropriétaires possesseurs vis-à-vis du véritable propriétaire. Cette condition serait remplie par l'exercice, par chaque copropriétaire, de ses prérogatives sur les parties communes[807]. Le

---

[802] CA Paris, 18 nov. 1994, *D*. 1997, somm., p. 243, note C. GIVERDON.

[803] P. G. J. HAJ-CHAHINE, thèse précitée, p. 128 et 129 ; CA Dijon 27 nov. 2007, *Juris-Data*, n° 349050 ; M. MORAND, ouvrage précité, p. 387 : la possession entre copropriétaire nécessite, dans la doctrine malékite, un acte grave afin de montrer la qualité exclusive.

[804] J.-M. ROUX, article précité, p. 7 ; Cass. civ. 1er, 14 févr. 1996, *RD imm*. 1996, p. 419.

[805] Cass. civ. 1er, 11 mai 1976, *Bull. civ*. III, n°196, p. 153.

[806] Cass. civ. 3e, 3 mars 2004, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

[807] CA Fort-de-France, 3 avr. 1987, *Defrénois*, 1988, art. 34166, note A. BRETON, p. 247 ; Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, *Construction-Urbanisme*, décembre 2003, construction, p. 14, obs. D. SIZAIRE ; v. aussi sur le même arrêt les notes de TH. REVET, *RTD civ*., 2003, chron., p. 523 ; C. GIVERDON, *AJDI*, 2003, jurisprudence, p. 768 ; B MALLET-BRICOUT, *D*. 2003, somm., p. 2047 ; v. également F. GIVORD, C. GIVERDON et P.

comportement du possesseur est encore plus équivoque lorsqu'il vit en cohabitation. Nous allons voir de quelle manière il peut posséder.

(B) La cohabitation et le vice équivoque

La doctrine malékite subdivise la possession en six catégories. Le critère de la classification est la nature de la relation entre le propriétaire et le possesseur. La source du rapport entre ces derniers pourrait être un lien parental, ou une affinité, ou encore une association. En conséquence, si la liaison est étroite, la doctrine malékite exige une possession plus longue, dont caractère est plus grave. Alors que si la relation est faible, il suffit de caractères pour fonder la possession et sans nécessité d'une longue durée[808]. La gravité des faits de jouissance diffère donc, d'un cas à l'autre, selon la relation personnelle liant celui qui possède à celui contre qui la possession s'exerce. Ainsi, la jouissance exercée par ensemencement, habitation, perception des fruits, ne constitue la possession légale que lorsque le possesseur et le véritable propriétaire sont des étrangers. En revanche, lorsque les deux parties intéressées sont des parents, alliés ou associés, ces faits seront considérés comme non avenus, car ils peuvent s'interpréter comme des faits tolérants[809]. Il faut donc que la disposition du possesseur ou son utilisation de l'immeuble possédé soit significative du fait qu'il lui appartienne avec évidence[810].

En France, la cohabitation est considérée comme une des causes de l'équivoque. Ainsi, le successeur qui, vivant avec le défunt, s'est trouvé à sa mort en possession de ses biens, entend-il posséder à titre de propriétaire exclusif ou administrer ces biens pour le compte de tous les cohéritiers ? Il existe bien là un doute[811]. Cependant, la seule communauté d'habitation ne rend pas la possession équivoque si d'autres indices militent en faveur de la possession exclusive d'une personne[812]. Des faits concomitants accomplis par plusieurs

---

CAPOULADE, *La copropriété*, 6e éd., Dalloz, coll. Dalloz Action, 2006, p. 246.

[808] A. BADAOUI, thèse précitée, p. 359 ; *L'encyclopédie doctrinale*, ouvrage précitée, p. 278 ; M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 93 ; A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 169.

[809] *L'encyclopédie doctrinale*, ouvrage précitée, p. 278 ; A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 231 ; A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 117 ; S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 197.

[810] A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 228 ; S. HOUSSEIN, article précité, p. 467 ; M. MORAND, ouvrage précité, p. 385 : bien que les actes exercés par le parent ou l'allié du propriétaire soient accomplis en violation des droits d'un allié ou du fils, ils doivent, en raison des liens de famille existant entre les parties en cause, s'interpréter, de prime abord, comme des actes de simple tolérance. Ces actes, s'étant répétés pendant un temps très long et constituant, alors, une grave atteinte aux droits de ce fils ou de cet allié, ne peuvent plus s'expliquer par l'idée de tolérance. Les actes accomplis doivent atteindre un degré de gravité manifestant, sans doute, le comportement du possesseur en titulaire du droit exercé. C'est le cas de la construction ou de l'aliénation réalisée par le possesseur.

[811] P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, ouvrage précité, p. 290.

[812] CA Paris, 10 juill. 1992, *D.*1993, II, somm., p. 305, obs. A ROBERT ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 7.

personnes ne suffisent pas à rendre la possession équivoque s'ils sont accomplis conformément à l'usage coutumier de teneur foncière, notamment en Polynésie française[813].

S'agissant de la vie conjugale, le troisième alinéa de l'art. 1538 du C.c.f. applicable aux époux séparés de biens prévoit que « les biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié ». Un des époux ne peut, par conséquent, se prévaloir de la possession du bien litigieux, sauf si celle-ci est exclusive[814]. Si la possession est ici susceptible d'être équivoque, c'est parce que, durant la vie commune, chacun des époux a joui en principe des biens appartenant à son conjoint. En conséquence, les actes de possession accomplis sur l'immeuble peuvent l'être à titre de titulaire ou d'époux. Un arrêt est allé plus loin en décidant que la possession de l'épouse était équivoque à cause du lien conjugal, bien qu'il n'y ait plus cohabitation des époux car ils vivaient séparés depuis neuf années. Cet arrêt est critiqué car le seul maintien du lien conjugal ne devrait pas rendre la possession équivoque[815].

La possession était considérée auparavant comme équivoque lorsqu'existait une communauté de vie entre les concubins, excluant toute possibilité d'usucapion. Des concubins qui vivaient toujours ensemble ne pouvaient posséder de façon utile ; de par leur cohabitation, ils semaient un doute sur leur prétendu *animus domini*, et l'un d'eux ne pouvait alors acquérir par prescription la propriété de l'immeuble qui les abritait[816].

L'origine de l'équivoque se trouve dans l'incapacité des actes possessoires à faire apparaître le possesseur en titulaire du droit exercé. Cela a amené certains auteurs à penser que l'équivoque n'est pas un vice spécial[817], elle n'est que le résultat du défaut de l'un des autres vices. En d'autres termes, l'origine de l'équivoque ne serait, en fait, que la confirmation et le perfectionnement des autres. Il s'agit plutôt d'une précision de ces diverses conditions, d'un caractère commun à toutes. Cette position a été progressivement abandonnée. La doctrine considère aujourd'hui unanimement que l'équivoque constitue un vice autonome. La loi place le caractère de possession équivoque sur le même plan que les autres vices. Il est improbable que la loi ait entendu formuler une condition particulière, distincte d'autres[818].

---

[813] Cass. civ. 3e, 7 oct. 1980, *Gaz. Pal*. 1981, I, n° 39.
[814] Cass. civ. 1er, 6 juill. 2000, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr ; CA Bordeaux, 23 sept. 1996, *JCP* G., 1997. I. 4045, n°1, obs. M. FARGE ; CA Lyon, 15 févr. 2001, *Dr. fam*., 2001, n° 92, note H. LECUYER.
[815] Cass. civ. 1er, 2 mars 1976, *D*. 1977, juris., p. 353, note M. DONNIER.
[816] Cass. civ. 1er, 7 déc. 1977, *RTD civ*. 1978. 674, obs. C. GIVERDON
[817] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 139.
[818] A. RABAGNY, ouvrage précité, p. 145 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 169.

En tout état de cause, la doctrine considère que le vice équivoque est un vice absolu de la possession. Mais, a priori, lorsqu'il s'agit d'un immeuble commun, l'équivoque apparaît comme un vice relatif, en ce sens que les tiers ne sauraient exciper de l'équivoque qui pèse sur les actes d'un possesseur de cet immeuble, lorsque l'équivoque tient à la qualité de possesseur de leur adversaire[819]. L'équivocité a aussi un caractère temporaire[820], qui peut cesser dès que le possesseur exerce des actes possessoires en qualité de titulaire du droit exercé. Il a été décidé que les juges du fond, qui relèvent le caractère équivoque des titres produits par le demandeur en revendication, en déduisant justement que la possession fondée sur ces titres est, en l'absence d'interversion de titre, entachée du même vice[821]. Pour que la possession soit utile, il ne suffit pas qu'elle réponde aux conditions et qualités présentées ci-dessus, mais encore faut-il qu'elle soit exempte de toute violence.

§ IV : La paisibilité et le vice de violence[822]

L'art. 2233 du C.c.f. énonce que « les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé ». Certes, « il serait révoltant que la règle de droit attribue des effets à une possession qui serait acquise de façon illégitime, par la force ou par la menace » [823]. Bien que la possession implique un empiètement, cette dernière ne se réalise qu'avec la concurrence de la négligence du propriétaire. Tandis que si la possession est considérée comme violente, c'est parce que le propriétaire y résiste[824].

La situation en droit musulman est identique. Le terme d'usurpation, *ghasb*, signifie linguistiquement l'injuste confiscation d'un bien. Dans la terminologie juridique, il s'agit de s'emparer injustement du droit d'autrui par la contrainte. L'usurpation est interdite unanimement par les musulmans, compte tenu de la parole de Dieu : « Et ne dévorez pas

---

[819] J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 7 ; Cass. civ. 1er, 16 févr. 1959, *Bull. civ*. I, n° 198.

[820] A. RABAGNY, ouvrage précité, p. 145 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 203 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 209 ; Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 278 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 51 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 165 ; P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, précité, p. 12.

[821] Cass. civ. 3e, 12 déc. 1972, *Bull. civ*. III, n° 677, p. 500.

[822] Le terme « paisibilité » a été déjà employé par le Professeur Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 49.

[823] Ch. CARON et H. LECUYER, ouvrage précité, p. 78 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, ouvrage précité, p. 291 : Si le possesseur s'est emparé du bien par la force, il ne doit pas être protégé, car il y a lieu de penser qu'il est un usurpateur, non un légitime propriétaire.

[824] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 399 ; CA k. 13 mars 1985, pourvoi n° 1984/163, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw: Il n'existe pas de violence dans le cas où la possession actuelle commence après la perte de l'ancienne possession par l'abandon.

mutuellement et illicitement vos biens »[825]. L'usurpation est considérée comme un des plus graves moyens de spoliation des biens. Le Prophète a dit : « Certes, votre sang, vos biens et votre honneur sont inviolables ». La doctrine, dans les écoles malékite et hanéfite, ne se limite pas au seul cas de violence effective, morale ou physique, commise par le possesseur, mais elle la lie également à la violence préalable. Soit parce que l'adversaire est un homme puissant, soit parce qu'il s'appuie sur une personne puissante. L'art. 1663 de la Madjallat énonce que « celui qui a un litige avec une personne, dont il craint la puissance, n'est pas soumis à la prescription, tant que cette personne conserve sa puissance ». KHALIL, un juriste malékite, considère le propriétaire « excusable d'avoir gardé le silence (...) s'il craignait la violence ou la brutalité du possesseur, ou si ce dernier était soutenu ou protégé par un homme violent et dangereux, ou si le possesseur était créancier du propriétaire »[826]. Il suffit que le propriétaire craigne la brutalité du possesseur ayant une autorité et une influence considérable, et que l'on craigne de le citer en justice[827].

Pour illustrer le caractère de la violence, nous pouvons nous référer à l'art. 1112 du C.c.f. Bien que cet article soit relatif au consentement, nous pensons que ses dispositions sont applicables à la possession. L'article précise qu'« 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 ». Pour qu'il y ait violence, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu violence physique (blessure, emploi d'une arme, etc.), la simple contrainte morale (une menace, par exemple) peut faire réputer la possession violente. Peu importe que la violence soit employée contre le vrai propriétaire ou une personne quelconque, qu'elle soit le fait du possesseur lui-même ou d'autres personnes agissant en son nom[828]. Quant aux actes de violence, il faut qu'ils soient répétés ; les actes isolés, immédiatement réprimés, n'enlevant pas à la possession son caractère paisible[829].

---

[825] *Le Coran*, sourate Al-Baqarah (la vache), verset n° 188.

[826] KHALIL, cité par B. DE SARIAC, ouvrage précité. p. 113 ; M. MORAND, ouvrage précité, p. 378.

[827] B. DE SARIAC, ouvrage précité. p. 116 ; G.-H. BOUSQUET, ouvrage précité, p. 203. Certains juristes malékites vont jusqu'à considérer comme ayant été excusé de n'avoir pas agi le propriétaire indigent, débiteur du possesseur. À condition que la dette soit immédiatement exigible, et que le débiteur soit incapable d'acquitter son créancier, en raison de son insolvabilité. V., par exemple, ALJAZOLY cité par A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 153.

[828] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 147 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 433 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 399 et s. : la violence engendrée par le possesseur ou son dépendant.

[829] A. ROSSIGNOL, J.-Cl. Construction Urbanisme, *Propriété foncière, mode de l'acquisition de la propriété, prescription acquisitive*, fasc. 252-2, 1988, p. 6.

Selon le texte de l'art. 2233 du C.c.f., les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession utile, alors que l'art. 2229 du même Code exige que la possession soit paisible. Une question s'impose : la possession doit-elle être exempte de violence tout au long de sa durée, ou uniquement lors de son acquisition ?

La réponse à une telle question nécessite d'exposer la position jurisprudentielle et la position doctrinale. Les tribunaux, invoquant le terme "paisible" de l'article 2229, refusent généralement de différencier les périodes pendant lesquels est commise la violence. Selon la majorité de la jurisprudence, la possession est paisible lorsqu'elle est acquise sans violence et qu'elle n'est pas gagnée dans son cours par des actes de violence émanant des tiers. Il faut donc que, pour fonder sa possession, le possesseur n'ait pas eu, à l'origine, à employer la violence et que pour se maintenir il n'ait pas subi des faits de violence. La Cour de cassation a d'ailleurs rendu quelques arrêts en faveur de cette opinion : « la possession est paisible lorsqu'elle est exempte de violences matérielles et morales dans son appréhension et durant son cours »[830].

Une minorité de la doctrine a suivi l'interprétation de la Cour de cassation, estimant que la violence durant le cours de la possession peut vicier celle-ci. D'une part, le mot "paisible" n'aurait pas de sens si on l'appliquait à quelqu'un qui n'a pu conserver sa possession que par violence. D'autre part, la violence au cours de la possession « n'a pas de raison d'être puisque nous verrons plus loin que le possesseur dispose pour se défendre contre les tiers des actions possessoires : la « complainte » quand sa possession est troublée, la « réintégrande » quand il est dépossédé par la force »[831].

---

[830] Cass. civ. 3e, 30 avr. 1969, *Bull. civ*. III, n° 348 ; Cass. civ. 3e, 15 févr. 1995, *Bull. civ*. III, n° 53, p. 37, *Defrénois*, 1995, p. 1117, obs. Ch. ATIAS : Viole l'article 2229 du Code civil la cour d'appel qui, pour rejeter une action en revendication fondée sur l'usucapion trentenaire, retient l'absence de possession paisible, sans constater que le demandeur avait conservé la possession des terres qu'il revendiquait au moyen de voies de fait accompagnées de violences matérielles ou morales. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 206 ; CA Pau, 31 janv. 2006, *Juris-Data*, n° 297740 ; Cass. civ. 3e, 31 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 041173 ; quant à la Cour de cassation koweitienne, elle précise que la paisibilité signifie que la possession ne soit pas accompagnée de crainte de la part du possesseur au moment où elle a débuté, et qu'elle continue à l'être sans dépossession. Le fait que l'administration refuse d'enregistrer la terre au nom du possesseur ne constitue pas une violence de la possession. Cass civ. k. 21 févr. 1994, pourvoi n° 1993/20, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 12 nov. 1984, pourvoi n° 1984/51 ; inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. com. k. 4 mars 1990, arrêt précité.

[831] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 176 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 138 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 111 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 155.

Quant à la majorité doctrinale, renforcée par de nombreuses décisions jurisprudentielles, elle voit dans le terme "paisible" le contraire[832]. Ce terme dans l'art. 2229 du C.c.f., a été utilisé comme synonyme de "non violence", ou équivalant à l'expression "sans violence"[833]. Si la possession a été paisible à son acquisition, il apparaît que l'existence de la violence à un moment donné n'empêche pas la possession d'être utile, et que cette violence dont peut user par la suite le possesseur pour garder sa possession, n'est pas un vice. En effet, le propriétaire lui-même, ne se comporterait pas autrement : il résisterait à un usurpateur. Par conséquent, il n'existe aucune suspicion sur la légitimité de la possession, qui sera ainsi protégée[834].

Néanmoins, doctrine et jurisprudence ont atténué cette définition. On a suggéré que la violence postérieure à l'entrée en possession était indifférente lorsqu'elle constitue une violence passive. Le possesseur, qui se contente de subir des voies de fait sans en commettre lui-même a la possession paisible. Il est inadmissible que le possesseur puisse dépendre d'un tiers pour rendre sa possession vicieuse en commettant des voies de fait contre lui[835]. Quant à la violence active, dite violence défensive, elle ne vicie pas la possession du possesseur agressé. Il ne s'agit de rien d'autre que de l'exercice d'une légitime défense des biens, que l'on peut tenir pour proportionnée à l'agression. Ce qu'admet le droit pénal devrait trouver un écho en droit civil[836]. Seule devrait être prise en considération la possession initiale, peut-être parce que la violence dont use le possesseur pour se maintenir dans une possession est légitime ; elle défend un droit existant que la loi protège, tandis que la violence initiale a pour objet de s'en emparer[837].

Le fait que l'État s'empare par la force d'un immeuble, sans suivre les procédures d'expropriation, est considéré comme une usurpation qui entache la possession du vice de

---

[832] Cass. civ. 3e, 15 févr. 1968, *D.* 1968, juris, p. 453 ; P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 453 : « pour apprécier le vice de violence (...), les juges du fond doivent se placer à l'origine de la possession ».

[833] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 149.

[834] Ch. CARON et H. LECUYER, ouvrage précité, p. 78 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, ouvrage précité, p. 291 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 62 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 163 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 399 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 432 ; J. CHEVALLIER et L. BACH, *Droit civil*, t. I, éd. Sirey, 12e éd. 1995, p. 366.

[835] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 752 ; P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 14 ; Cass. civ. 3e, 15 févr. 1995, *Bull. civ*. III, n° 53, p. 37 : « Seules des voies de fait accompagnées de violences matérielles ou morales, commises par le possesseur lui-même peuvent rendre non paisible la possession invoquée, le fait unilatérale de tiers subi par le possesseur n'empêchant pas celle-ci de courir utilement ».

[836] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 276.

[837] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 146 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 148.

violence[838]. Aucun bien ne peut être exproprié sauf dans l'intérêt public, dans les circonstances et les conditions fixées par la loi, et sous réserve d'une juste indemnité[839]. Toutefois, il ne faut pas que l'acte possessoire soit illicite. Ainsi, à propos de la possession d'une terrasse construite sur un toit, la Cour d'appel de Paris a décidé que « le règlement de copropriété dispose que "l'accès au toit est rigoureusement interdit à toutes personnes sauf pour raison de service" et que nul ne peut prescrire en vertu d'une possession s'établissant sur des actes illicites »[840].

Il convient de noter que le vice de violence a deux caractères : temporaire et relatif. Le caractère temporaire signifie que la possession ayant violemment commencé peut devenir utile dès lors que la violence a cessé et que la possession est devenue paisible, sans qu'il soit nécessaire que la chose retourne préalablement au pouvoir de celui qui en a été dépouillé[841]. Mais, « le vice subsiste tant que la victime, expulsée par la force, a des raisons légitimes de redouter de nouvelles voies de fait, même si le possesseur n'en exerce plus actuellement ; en réalité, il n'y a pas là une exception, car ce qui vicie la possession, ce n'est pas seulement l'acte de violence en lui-même, mais la crainte que la violence inspire au propriétaire »[842]. La situation n'est pas différente dans la doctrine islamique qui nous occupe. L'usurpation ne conduit pas à la possession, même si cette dernière se prolonge dans le temps, pendant environ quarante ou cinquante ans. Elle n'est pas prise en considération tant que les excuses demeurent[843]. L'usurpateur répond du cas même fortuit, par le seul fait de s'être mis en possession de la chose d'autrui, il reste indéfiniment tenu de la restituer à la victime de

---

[838] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 192.

[839] Le premier alinéa de l'art. 18 de la Constitution.

[840] CA Paris, 10 mars 2005, *Juris-Data*, n° 266259. Est, notamment, considérée comme possession irrégulière ou illicite l'exploitation d'un atelier en infraction avec la législation sur les établissements insalubres. Cass. civ. 3e, 13 nov. 1969, *Bull. civ*. III, n° 729.

[841] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 176 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 49 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 138. À l'opposé de cette opinion, v. G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 148, qui estiment que la violence ne cesse que par le retour de la chose dans les mains du propriétaire spolié ou par un arrangement avec lui ; A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 50.

[842] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 207 ; v. aussi J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 7 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 405.

[843] A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1er éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 306 ; arrêts : 25 nov. 1864._Ben Adda el Rabti, c. Ben el Hadj el Baghdouri ; 23 janv. 1866._ Inglich Bey c. Ben Achour ; 19 nov. 1862. Héritiers Bel Aïd c. Ben el Arbi ; 11 févr. 1863._Ben Kouider c. Ben Amar. ; 13 mai 1865. Oulad Atia, c. Oulad Resoug. ; 30 juin 1866. _ Ben Yaya c. Oulad Driss ; 2 juin 1886. _ Djelloul c. Ould Amour ; arrêts rendus par la jurisprudence en droit musulman du tribunal supérieur et de la cour impériale d'Alger, et rapportés par A. SABATERY, *Éléments de droit musulman*, Alger, 1866. Cour d'Alger (B. A. 99-47, 179-48) cité par G.-H. BOUSQUET, ouvrage précité, p. 205 ; Cass. com. k. 16 nov. 1997, arrêt précité ; Cass. com. k. 24 janv. 1988, arrêt précité.

l'usurpation. Si le bien usurpé est un immeuble, l'usurpateur est obligé de le restituer au propriétaire[844]. Cependant, dès la disparition de l'excuse-empêchement, le délai recommence à courir et il sera ajouté au temps passé[845].

La violence est un vice relatif, c'est-à-dire qu'une personne autre que le possesseur évincé par violence ne peut se prévaloir de la violence pour revendiquer l'immeuble possédé. Seule la victime de la violence peut invoquer ce vice pour contester l'utilité de la possession de l'auteur de la violence. Et pour savoir si la possession est paisible vis-à-vis du défendeur à l'action possessoire, il n'y a lieu de se préoccuper que des faits survenus entre le demandeur et le défendeur, peu importe que le demandeur ait commis des actes de violence vis-à-vis d'un tiers ou qu'un tiers en ait commis à son égard. L'appréciation des faits est laissée au juge du fond[846].

Pour conclure, même la possession dont les vices ne sont pas purgés n'est pas toujours privée de produire les effets attachés à la possession utile. Pour expliquer cette disposition, il nous faut dire que, parmi les vices de la possession, certains ont un caractère relatif, tels les vices de violence et de clandestinité. Ici, bien que le possesseur ne puisse invoquer sa possession contre celui qui a subi la violence ou contre celui pour lequel la possession était clandestine, il est en droit d'en faire état à l'égard de toutes autres personnes. Car, pour eux, la possession est utile ; ce n'est pas donc la possession viciée qui produit des effets, mais uniquement la possession utile. La possession invoquée à l'égard de l'un des adversaires éventuels devra être exempte de vice, alors qu'elle pourra ne pas l'être pour un autre. Le vice de la possession n'entraîne pas automatiquement son exclusion. Si la possession est soumise à certaines conditions, c'est parce que ses effets sont importants. Dès lors, quels sont, au juste,

---

[844] A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 50 ; l'art. 905 de la Madjallat ; S. HUSSAINE, ouvrage précité, t. II, p. 526.

[845] A. HAIDER, ouvrage précité, p. 308.

[846] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 753 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, ouvrage précité, p. 719 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 1164 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 146 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 176 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, ouvrage précité, p. 291 ; J. DJOUDI, ouvrage précité, p. 7.

les effets de la possession ? C’est ce qu’il importe d’envisager dans la seconde partie de notre étude.

DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS DE LA POSSESSION

La possession est capable de produire ses effets dès qu'elle est revêtue de qualités, parmi lesquelles ne figure pas l'écoulement d'un certain laps de temps. À dire vrai, il existe un délai à respecter, mais ce n'est pas pour l'existence de la possession ni pour la production de tous ses effets, c'est seulement pour engendrer certains effets particuliers[847]. Sous cet angle de vue, la possession est qualifiée de prescription acquisitive ou de possession prolongée. Ainsi, le cours du temps est ici une condition supplémentaire sans laquelle la prescription ne se conçoit pas[848]. L'art. 2219 du C.c.f., qui insiste plus sur cette condition de « laps de temps » que les autres « conditions déterminées par la loi », atteste bien de l'importance que les rédacteurs du C.c.f. ont accordée au facteur temps[849]. La possession prolongée ainsi présentée, nous amène à consacrer une partie de notre étude aux effets imputables à la possession prolongée ainsi qu'aux conditions relatives aux délais de prescription acquisitive.

L'acquisition du *corpus*, puis la possession, exige l'accomplissement d'actes possessoires jusqu'à la réalisation de l'apparence du titulaire du droit exercé. Cela nécessite forcément que l'exercice des actes possessoires se prolonge pendant un certain temps. Nous avons pu constater la différence entre cette continuité de la possession comme condition de son existence, sans laquelle elle est irréalisable, et le besoin d'atteindre l'expiration des délais précisés par la loi afin de produire certains effets[850].

La possession de la propriété immobilière n'est pas instantanée. Ce qu'il est important de dire, c'est qu'il est admis que la possession, à partir du moment où son existence, l'acquisition du *corpus*, est démontrée, peut, en tant que telle, produire des effets minima sans

---

[847] La fonction acquisitive de la possession sera envisagée ultérieurement, *infra* p. 353.

[848] H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., That Asalasl, Koweït, 1988, p. 337 ; G. HASSON, *Les droits réels en droit koweitien*, t. I, *Le droit de propriété*, Les Presses de l'Université du Koweït, 1977, Koweït, p. 209 ; M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweitien*, éd. Les Presses de l'Université du Koweït, 1994, p. 148 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., 1991, p. 175.

[849] F. HAGE CHAHINE, *La contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, mémoire de DEA, 1987-1988, éd. Les cours de droit, année 1988, p. 111.

[850] *Supra* p. 189.

attendre l’expiration d’un délai particulier, c’est le cas, par exemple, de l’exercice de l’action en réintégration. Après avoir traité les effets de la possession en tant que telle (chapitre premier), il conviendra d’examiner les effets de la possession prolongée (chapitre deuxième).

CHAPITRE PREMIER
EFFETS DE LA POSSESSION EN TANT QUE TELLE

La situation du possesseur apparaît singulièrement privilégiée. Les prérogatives de sa situation seront souvent décisives pour faire triompher, non seulement sa possession, mais aussi son droit de propriété. Toutefois, il arrive, dans l'hypothèse où la possession ne remplit pas les conditions relatives au délai posées par la loi pour que le possesseur bénéficie de l'usucapion, que ce dernier ne parvienne pas à prouver sa possession ou à l'emporter. Or, le propriétaire obtient gain de cause dans une action en revendication intentée contre le possesseur et, partant, celui-ci se trouve dans l'obligation d'évacuer et de restaurer l'immeuble, objet de la possession, au revendiquant. En pareilles conditions, que seraient les conséquences de cette évacuation sur les fruits reçus et les constructions faites par le possesseur évincé ?

Ainsi, la possession est aussi bien une éventuelle preuve invoquée dans l'instance en revendication (section I) qu'un moyen législatif pour régler les conflits pouvant survenir entre un propriétaire revendiquant et un possesseur évincé (section II).

Section I : La possession est un mode de preuve

La possession a un effet probatoire. Elle est au moins un indice de la propriété, un auteur allant jusqu'à considérer la possession comme l'étape nécessaire et utile entre les preuves invoquées et la propriété. Il n'est pas possible, selon lui, de prouver la propriété sans l'intermédiaire de la possession. D'après la logique de Mendelssohn, tous les modes de preuve de la propriété immobilière sont fondés sur la possession[851].

En réalité, le défendeur à l'instance en revendication, étant également possesseur, est présumé être propriétaire de l'immeuble possédé. Cela signifie qu'il conservera le bénéfice de la possession de l'immeuble tant qu'une autre personne ne prouvera pas son droit. Cette présomption simple doit alors être combattue par le revendiquant. Le possesseur fait état de sa possession pour maintenir l'immeuble. Face à lui, le propriétaire invoque, pour sa part, les

[851] Mendelssohn cité par L. COURTOT, *La preuve de la propriété immobilière*, th. Lyon, 2002, p. 263.

moyens prouvant sa propriété sur l'immeuble possédé. Or, la preuve de la possession invoquée est souvent confrontée à la preuve de la propriété de l'immeuble. Il est ainsi utile de jeter, d'abord, un coup d'œil sur la preuve de la possession (§ I), de l'aborder en tant que preuve parmi d'autres preuves de la propriété (§ II), avant d'exposer, enfin, l'administration des preuves (§ III).

§ I : La preuve de la possession

Le fait que la possession produise des effets juridiques incite la majorité de la doctrine à ne pas y voir un simple fait, parce qu'elle confère au possesseur des droits en fonction de la chose qu'il possède ; c'est un état de fait auquel certains effets juridiques sont attachés par le droit. Il faut noter que les effets de la possession ne s'imposent donc pas d'eux-mêmes comme simple conséquence de l'état de fait, mais ils sont l'œuvre de la loi[852]. Il en découle que la possession n'est pas un acte juridique mais un fait juridique. Au Koweït, nous pouvons dire que la doctrine est unanime sur la nature de fait de la possession[853]. La jurisprudence koweitienne donne aussi à la possession la nature de fait : ainsi, la Cour de cassation a décidé que « la possession est une situation de fait prouvable par tous moyens, notamment par présomption »[854].

Il résulte de cette qualification que la possession est prouvable par tous les moyens[855]. Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier les présomptions et les preuves qui conduisent ou non à l'existence de la possession en tant que présomption de la propriété[856].

---

[852] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 12 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, *De la prescription*, 4e éd., Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1924, p. 122.

[853] M. ALBEH, « Des problèmes de la jonction des possessions suivant les lois égyptienne, française et koweitienne », *Revue L'Avocat*, 11e année, avril-mai-juin 1988, p. 32 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 141 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 169 et 171 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 317 ; B. ALYAKOB, « Le Droit civil koweitien, son passé et son présent », *coll. Les études spéciales*, n°41, 1988, p. 113.

[854] Cass. com. k. 8 mai 1985, pourvoi n° 1984/173, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw : il est constaté que la possession est un fait matériel prouvable par tous les moyens, y compris les présomptions. La jurisprudence koweitienne ne cesse d'affirmer que la mainmise, ses aspects, les preuves de l'action et les faits (…) sont des éléments matériels que les juges du fond apprécie souverainement ; Cass. com. k. 29 mai 1985, pourvoi n° 1984/218, 221, *coll. Règ*., 1994, p. 865, n° 9 ; Cass. com. k. 16 nov. 1997, pourvoi n° 1988/179, *RJD*, n° 25, t. II, p. 184. À vrai dire, certains arrêts considèrent la possession comme un fait matériel ; Cass civ. k. 13 oct. 1997, n° 1996/73, *RJD*, n° 25, t. II, p. 371 ; Cass. civ. k. 24 déc. 2001, pourvoi n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 528 ; cependant, la Cour de cassation a jugé que les plans n'ont aucune force probatoire pour prouver la possession.

[855] Cass. civ. 3e, 23 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 030912 : Le possesseur qui ne rapportait pas la preuve dont la charge lui incombait, de sa possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire imposée par l'art. 2229, a été débouté.

[856] Cass. com. k. 12 nov. 1984, pourvoi n° 1984/51 ; 1984 /172, *coll. Règ*. 1994, vol. I, t. I, p. 865 ; Cass. com. k. 15 mai 1985 ; *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 670 ; Cass. civ. k. 2 nov. 1987, pourvoi n° 1988/22, inédit, sur :

Ainsi, la possession peut être prouvée par un acte notarié. Mais, celui-ci, pour être une preuve de la possession et ainsi une preuve de la propriété immobilière, doit contenir des attestations ou des déclarations qui témoignent que des actes de possession existent et que cette possession présente les qualités nécessaires pour conduire à la production de ses effets. L'acte de notoriété acquiert sa force grâce à la précision des éléments qu'il contient et non en raison de son origine ou de la procédure qui l'entoure. En la matière, les juges du fond apprécient souverainement le contenu de l'acte de notoriété[857].

La possession est également prouvable par des attestations de témoins. Mais, si aucun témoin n'indique clairement que les demandeurs se comportaient en propriétaires et se disaient propriétaires des lieux, les demandeurs ne peuvent établir avoir occupé l'immeuble à titre de propriétaires[858]. Les juges du fond ont, ici encore, un pouvoir souverain pour apprécier les témoignages. À cet égard, il a été jugé que ne justifie pas d'une possession satisfaisant aux conditions de l'art. 2229 du C.c.f. la personne qui produit diverses attestations de tiers relatant avoir vu le revendiquant travailler ou exploiter les parcelles, voire pour certains l'avoir entraidé, depuis plus de trente ans. Ces témoignages sont inopérants, s'agissant de pures affirmations non étayées par des circonstances ou événements précis permettant de caractériser et situer dans le temps l'accomplissement par le demandeur de faits matériels de possession exclusive[859].

Au Koweït, la jurisprudence se réfère à une méthode très pratique. L'État procède, de temps à autre, à la réalisation de photos aériennes de l'ensemble du territoire, en vue d'étudier le développement urbain et contrôler les immeubles appartenant à l'État. Jadis, la prise des photos aériennes était utilisée, mais elles n'avaient aucune force probatoire. À partir de 1986,

---

http://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. com. k. 21 mars 1988, pourvoi n° 1988/ 236, *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 671 ; Cass. com. k. 9 avr. 1989, pourvoi n° 1988/311, *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 673 ; Cass. com. k. 4 mars 1990, pourvoi n° 1989/295 ; plus récent v. Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/47,44, *RJD*, n° 28, t. I, p. 275 ; Cass. civ. k. 8 oct. 2001, pourvoi n° 236/2000, *RJD*, n° 29, t. II, p. 369.

[857] Cass. civ. 3e, 9 juin 2004, n° 03-10.656, inédit, sur www.legifrance.gouv.fr : L'acte de notoriété, dressé sur la foi de deux témoins, ne saurait à lui seul conférer la qualité de propriétaire aux consorts X..., compte-tenu de la contestation postérieure de M. et Mme Y... et des éléments de preuve qu'ils produisaient.

[858] CA Grenoble, 10 avr. 2006, *Juris-Data*, n° 299572 ; CA Rouen, 30 mars 2005, *Juris-Data*, n° 269808 : Pour justifier de sa possession trentenaire, le groupement forestier produit de nombreuses attestations d'habitants âgés du village et de chasseurs qui affirment tous que le chemin litigieux était utilisé exclusivement par le groupement ; CA Bastia, 22 nov. 2006, *Juris-Data*, n° 323065 : En l'espèce, les attestations produites ne constituent pas des témoignages directs, précis, circonstanciés, et ne permettent pas au possesseur d'établir l'existence d'actes matériels de nature à caractériser sa possession annale.

[859] CA Rennes, 7 oct. 2003, *Juris-Data*, n° 246951.

en vertu du premier article du décret-loi n°114 de 1986[860], elles sont opposables à tous et personne ne peut les contredire car leurs indications sont irréfragables. Par exemple, il a été jugé qu'un possesseur ne peut joindre à sa possession la possession de son auteur puisqu'elle n'existe sur les photos aériennes qu'à partir de l'année 1971[861].

Les tribunaux gardent, néanmoins, leur pouvoir d'appréciation. À cet égard, la Cour de cassation koweitienne précise que « bien que le législateur ait imposé, dans le premier article de la loi n°114 de 1986, que les photos aériennes soient opposables à tous et que personne ne puisse les contredire dès lors que leurs indications sont irréfragables, cela n'affecte pas le pouvoir souverain dont disposent les juges du fond pour comprendre et apprécier les indices que contiennent les photos aériennes ; puisque ce sont des faits ». Elle estime, en l'espèce, que l'existence de deux voitures et d'un grand arbre sur la photo aérienne ne signifie pas non plus l'existence du *corpus*[862]. Ainsi, « l'opposabilité des photos aériennes signifie que si elles montrent des indices de possession, la preuve contraire est irrecevable ; alors que si elles ne contiennent aucun indice, il ne faut admettre ni les attestations ni d'autres preuves contraire. Cependant, cela n'affecte pas le pouvoir souverain dont disposent les juges du fond pour comprendre et apprécier les indices que contiennent les photos aériennes ; puisque ce sont des faits »[863]. Il a été aussi jugé que le fait qu'aucun indice de la possession de la terre n'apparaisse sur les photos aériennes des années 1960 et 1964, ne signifie pas l'inexistence de la possession susvisée : parce que les photos aériennes ne montrent pas nécessairement tous les aspects de la possession, étant donné que leur visibilité pourrait être affectée par des facteurs météorologiques[864].

Lorsque le possesseur parvient à prouver son utile possession, peut-il s'en servir comme moyen pour constater son droit de propriété ? Existe-t-il d'autres modes de preuve de la propriété ? Lesquelles ? C'est ce qu'il convient d'aborder à présent.

---

[860] Bien que la jurisprudence applique souvent le décret susvisé, nous pensons qu'il reste inconstitutionnel puisqu'il a été pris pendant la dissolution de l'Assemblée Nationale, devant laquelle il n'a pas pu être renvoyé pour ratification suivant l'al. 2 de l'art. 71 de la Constitution. Nous estimons que la situation juridique de la possession des biens appartenant à l'État n'a pas changé jusqu'à l'entrée en vigueur du C.c.k.

[861] Cass. com. k. 23 mai 1995, pourvoi n° 1993/138, *RJD*, n°23, t. I, p. 237.

[862] Cass. com. k. 23 janv. 1995, pourvoi n° 1994/15, *RJD*, n° 23, t. II, p. 92.

[863] Cass. com. k. 19 févr. 1995, pourvoi n° 1994/194, *RJD*, n° 23, t. I, p. 173 ; Cass. civ. k. 24 janv. 2000, pourvoi n° 1999/30, *RJD*, n° 28, t. I, p. 257 ; Cass. civ. k. 9 oct. 2000, pourvoi n° 1998/233, *RJD*, n° 26, t. II, p. 374 ; Cass. civ. k. 24 déc. 2001, pourvoi n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 528 : L'appréciation et la déduction de l'existence de la possession est une question de fait contrôlée souverainement par les juges du fond ; Cass. civ. k. 11 févr. 2002, pourvoi n° 2001/69, *RJD*, n° 30, t. I, p. 404.

[864] Cass. com. k. 23 nov. 1983, pourvoi n° 1983/42, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw ; CA com. k. 13 nov. 1984, pourvoi n° 1984/966, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw : L'inexistence, sur les photos aériennes, des traces de la possession de la terre ne dément pas le constat des témoins.

§ II- La preuve de la propriété immobilière

Il arrive que la propriété d'un immeuble soit l'objet d'un conflit entre plusieurs personnes. Il existe par exemple, d'un côté, un possesseur et, de l'autre, une personne qui prétend que le possesseur n'est qu'un usurpateur et que c'est elle la véritable propriétaire. Pour éclairer le juge, chacun des adversaires doit apporter ses propres preuves. Il convient donc d'abord de recenser les modes de preuve de la propriété immobilière en général (A), puis par la possession (B).

(A) La preuve de la propriété en général

En droit français, il n'existe pas une preuve parfaite de la propriété[865]. « La preuve parfaite est une preuve préconstituée, laquelle correspond à un écrit qui est spécialement rédigé pour constater une situation juridique »[866]. La preuve du droit de propriété n'est envisagée ni par le C.c.f. ni par aucune loi postérieure. On est donc dans l'obligation d'appliquer au droit de propriété le droit commun de la preuve. Il faut se contenter de modes de preuve qui ne sont que des indices ou des présomptions de fait laissés aux lumières et à la prudence du magistrat. En France, la preuve de la propriété immobilière se fait par simples présomptions et indices[867]. Les mentions sur les registres administratifs, notamment (publicité foncière, cadastre, rôle des impôts), ne sont pas des preuves ; tout au plus des indices : dans la mesure où la propriété n'est pas distribuée par l'État, ils ne font qu'enregistrer les transmissions d'un droit supposé préexistant[868]. En bref, depuis longtemps, est consacré le principe de la liberté de la preuve de la propriété immobilière, c'est-à-dire que la propriété d'un immeuble se prouve par tous moyens[869]. Ces présomptions se fondent pour l'essentiel

---

[865] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, 13e éd., Montchrestien, 2007, p. 296 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e éd., Economica, 2006, p. 389.

[866] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 389.

[867] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 296. Selon la jurisprudence, les indices constituent également une présomption de la propriété, cf. Cass. civ. 3e, 22 juin 1976, *Bull. civ*. III, n° 279 ; Cass. civ. 3e, 3 juin 1989, *D*. 1982, IR., p. 183, obs. A. ROBERT.

[868] Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 3e éd., Defrénois, 2007, p. 189 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 296 ; CA Caen, 12 déc. 1995, *Juris-Data*, n° 051137 : Si le relevé cadastral ne constitue pas une preuve de la propriété immobilière, il en résulte cependant une présomption sérieuse de celle-ci.

[869] Cass. civ. 3e, 20 juill. 1988, *Bull. civ*. III, n° 136 : « Les modes de preuve de la propriété immobilière étant libre » ; Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, pourvoi n° 95-17569, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr : Dès lors que les parties ne prétendent pas tenir leur droit d'un même auteur et n'invoquent pas la prescription acquisitive, les juges du fond retiennent souverainement les présomptions de propriété qui leur apparaissent les mieux appropriées ; CA Toulouse, 10 sept. 2007, *Juris-Data*, n° 351305 : Les juges apprécient souverainement le degré de force probante des titres produits, de la possession comme des différents indices et retiennent les présomptions qui leur paraissent les meilleures et les plus caractérisées.

sur deux sortes d'éléments : elles peuvent être tirées principalement des titres de propriété et des faits de possession.

Lorsque celui qui prétend à la propriété invoque un titre translatif de cette dernière, tels la vente, la donation et le testament, etc., pour prouver son droit de propriété, ce titre ne vaut que comme présomption et non comme preuve préconstituée, parce qu'il prouve un transfert de propriété et non pas le droit de propriété lui-même[870]. À dire vrai, celui qui veut établir, par un titre, son droit de propriété doit prouver qu'il a acquis l'immeuble d'un véritable propriétaire qui l'avait lui-même aussi acquis légitimement de son vrai propriétaire, et ainsi de suite en remontant dans le passé la chaîne de toutes les transmissions successives du droit. Cette remontée de la filière des propriétaires successifs jusqu'à l'origine est impossible en pratique. Il suffit d'une seule usurpation pour que toutes les acquisitions postérieures soient viciées. Pour cette raison, cette preuve absolue est qualifiée de *diabolique* depuis le Moyen Age[871].

À cause de la preuve diabolique, le législateur koweitien a institué un mode de preuve d'une simplicité remarquable : l'inscription du droit sur un registre foncier public permet d'établir à l'égard de toute personne l'existence incontestable du droit prétendu. La preuve est faite de façon absolue lorsque le propriétaire établit que l'immeuble est inscrit et immatriculé à son nom sur le registre foncier. La preuve de la propriété se ramène ainsi à la démonstration de l'identité du demandeur avec le titulaire inscrit sur le registre. Le droit koweitien connaît le système de publicité foncière personnelle[872] : les actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers n'existent, non seulement à l'attention des tiers, mais encore dans les relations entre parties, que s'ils ont été inscrits au Livre foncier. Pour réaliser cette inscription, il sera procédé judiciairement à des vérifications dont le résultat ne saurait être contesté. Il en résulte qu'un droit de propriété régulièrement inscrit au Livre foncier appartient à celui qui y est mentionné comme titulaire. C'est une preuve du droit de propriété très efficace. Mais qu'en est-il en France ?

En France, l'accomplissement de la formalité de publicité des opérations foncières rend uniquement opposable aux tiers l'acte juridique publié sans affirmer que l'acquéreur se trouve investi d'un droit de propriété incontestable. La publicité ne contient donc qu'une

---

[870] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 390 ; S. DRUFFIN-BRICCA, *L'essentiel du droit des biens*, 3e éd., Gualino éditeur, 2006, p. 73.
[871] Y. STRICKLER, *Les biens*, 1ère éd., PUF, « Thémis », 2006, p. 425.
[872] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 174.

présomption simple d'exactitude[873]. Le rôle de la publicité foncière est d'assurer la sécurité du commerce immobilier[874]. La publicité foncière n'a aucune fonction probatoire ; elle ne peut servir de preuve de la propriété immobilière[875]. Il a été ainsi jugé qu'« en matière de propriété immobilière, les juges du fond apprécient souverainement les modes de preuve qui leur sont présentés et qui échappent aux règles de la publicité foncière dont la finalité est distincte et différente »[876]. La raison en est qu'il n'existe pas, avant inscription, en France, de vérification du contenu des droits à inscrire. S'il y en a une, elle n'a qu'une valeur administrative ou indicative et non judiciaire. Ceci explique que la publication des actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers a uniquement pour objet de permettre aux tiers de prendre connaissance de ces actes et, en conséquence, de les leur opposer[877]. « Dans ces conditions, attribuer à la publication des transferts immobiliers une force probante complète serait permettre à l'une des parties de se créer un titre à elle-même par la publication d'un acte mensonger »[878].

Seuls les immeubles situés dans les trois départements d'Alsace-Moselle sont obligatoirement inscrits dans un Livre foncier. L'inscription d'un bien sur ce Livre constitue la preuve officielle de la propriété. La situation du titulaire figurant au Livre foncier est présumée exacte, jusqu'à preuve du contraire. Le bénéfice de cette présomption d'exactitude est la conséquence logique du contrôle juridictionnel préalable auquel est soumise l'inscription, le juge du Livre foncier ayant pour mission de vérifier le contenu des droits à inscrire, la capacité du titulaire du droit et la chaîne des inscriptions[879]. Afin d'assurer le caractère complet de la publicité foncière, l'art. 1er –III et V de la loi n° 2002-306 du 4 mars 2002 précise les sanctions attachées au défaut de transcription au Livre foncier : inopposabilité aux tiers des droits réels immobiliers et irrecevabilité des demandes en justice tendant à obtenir la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'un convention ou d'une disposition à cause de mort[880].

---

[873] B.-C. FRANCOIS, *La publicité foncière et la prescription acquisitive*, th. Aix Marseille, 1997, p. 175 ; Cass. civ. 3e, 13 nov. 1997, *Bull. civ.* III, n° 200, *JCP* éd. N., 1998, p. 231 : Dès lors qu'elle a caractérisé la possession utile trentenaire du revendiquant, la Cour d'appel peut retenir que ce dernier avait détruit la présomption de propriété attachée à l'inscription au Livre foncier dont bénéficiaient les défendeurs.

[874] S. PIEDELIEVRE, « Le droit civil hors le Code civil (1), La publicité foncière hors le Code civil », *LPA*, 29 juin 2005, n° 128, p. 4.

[875] L. COURTOT, thèse précitée, p. 218.

[876] Cass. civ. 3e, 23 avr. 1981, *Bull. civ*. n° 80.

[877] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 395.

[878] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 370.

[879] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 296.

[880] E. SANDER, Information du livre foncier d'Alsace-Moselle, Les avancées de la loi n° 2002-306 du 4 mars

Le défaut de transcription a aussi un effet négatif au détriment des contractants : sans l'accomplissement de la formalité de publicité foncière, la propriété immobilière ne s'acquiert pas par le seul échange des consentements[881]. C'est pourquoi, dans les départements d'Alsace-Moselle, « l'inscription au Livre foncier vaut titre ; celui qui en bénéficie est présumé être le titulaire du droit correspondant et c'est à son adversaire de rapporter la preuve contraire »[882].

Dès lors, il n'existe, en droit français, à défaut d'usucapion, aucune preuve parfaite de la propriété immobilière. Il n'y a que des indices et des présomptions. Tous ces éléments sont soumis à l'appréciation des juges du fond. Cependant, on se demande, puisqu'elle joue un rôle probatoire incontestable, si la possession peut suppléer l'absence de preuve parfaite de la propriété immobilière.

(B) La preuve de la propriété par la possession

Ordinairement, possesseur et propriétaire ne sont qu'une seule et même personne. C'est la raison pour laquelle on a pu lui accorder une présomption de titre selon laquelle le possesseur d'un droit est titulaire de ce droit. L'art. 923 du C.c.k. adopte cette présomption. Sous un Titre intitulé « Les effets de la possession », nous trouvons l'art. 923 du C.c.k., en vertu duquel le législateur impose que « quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel est considéré le propriétaire ou le titulaire du droit, sauf preuve contraire ». Cette présomption est l'effet le plus important sur lequel se fondent les autres effets de la possession. Cependant, la possession de l'immeuble est une présomption simple de la propriété du possesseur. Celui qui prétend à la propriété immobilière contre le possesseur doit prouver par tous les moyens l'inexistence des qualités possessoires ou bien qu'il est le véritable propriétaire[883].

La preuve de la possession est plus plausible et plus facile, parce que le *corpus* est prouvable par tous moyens puisqu'il est constitué de faits matériels et juridiques. La possession assure donc une fonction probatoire[884]. Pour cette raison, le propriétaire indûment

---

2002, JCP éd. G., Actualité, 247, n° 22, 29 mai 2002, p. 969.

[881] F. DANOS, *Propriété, Possession et Opposabilité*, th. Paris I, 2006, p. 544 et s.

[882] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg III, 1977, p. 520.

[883] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam 1998, p. 700 ; T. RIZQUE, *Les dispositions de la possession en droit koweitien*, 1ère éd., éditeur non mentionné, 2003, p. 381.

[884] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 296 ; Ph. JESTAZ, « Prescription et Possession en droit français des biens », *D.* 1984, chron., p. 29 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, des biens*, 1896, Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, p. 175 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens* : *monnaie, immeubles, meubles*, t. II,

évincé de son immeuble aura intérêt à agir d'abord au possessoire en exerçant l'action en réintégration. Il n'aura alors que la preuve de sa qualité de possesseur à rapporter. Son exercice lui procurera un double avantage : d'abord, il obtiendra la restitution de la chose, ensuite il sera défendeur à l'instance en revendication.

On peut s'interroger sur la source historique de cette présomption : l'art. 923 du C.c.k. a-t-il été inspiré des écoles islamiques qui étaient applicables au Koweït ou bien du Code Napoléonien ? Nous allons présenter la position des écoles hanéfite et malékite (1), avant d'examiner la position du C.c.f. (2).

1- La preuve de la propriété par la possession dans le droit musulman

Dans le droit musulman, ni le Livre foncier ni la preuve parfaite de la propriété n'existent. La propriété est prouvable par une preuve écrite ou par le témoignage[885]. MILLOT estime que « le titre ne prouve pas, en principe, la propriété ; ses effets sont limités aux parties ; son contenu n'est pas opposable aux tiers. L'effet probatoire en est donc subordonné à la preuve que le vendeur était lui-même propriétaire au moment de la vente. Toute une chaîne de titres produits n'empêche pas que l'on doive laisser le défendeur en possession "car il se peut que tous ces individus aient vendu ce qui ne leur appartenait pas" ». Pour lui, « la véritable preuve du droit de propriété réside dans la justification du fait de la possession »[886]. Il estime aussi que « la possession qualifiée est donc une preuve du droit de propriété. La loi musulmane lui reconnaît cet effet probatoire parce qu'elle la considère comme une manifestation probable de la propriété, emportant une très forte présomption de la réalité du droit prétendu. C'est le très grand avantage de la possession qualifiée ; c'est principalement dans cette perspective de la preuve que les jurisconsultes musulmans l'étudient » [887].

Nous pouvons fonder cette position sur plusieurs textes divins et doctrinaux. Sous un Titre intitulé « Le jugement selon l'apparence et le détournement de preuve », l'Imam MOSLIM rapporte dans son ouvrage le hadith suivant : D'après Umm Salama, l'Envoyé d'Allah a dit : « Quand vous plaidez devant moi, il se peut que l'un de vous soit plus éloquent

---

19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1835. En droit musulman, la possession est aussi prouvable par tous les moyens, cf. A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, éd. Les Presses Universitaires, Le Caire, 1999, p. 217.

[885] S. HUSSAINE, Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. I, p. 449.

[886] L. MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, RECUEIL SIREY, 1953, p. 623.

[887] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 625.

que son adversaire, qu'alors je crois qu'il a raison et que je décide qu'il aura droit à quelque chose du bien de son frère, je ne lui donne ainsi en réalité qu'un morceau de l'Enfer ; qu'il ne le prenne donc pas »[888]. En effet, ce hadith est l'application d'un principe important dans l'islam : il ne faut pas juger que sur l'apparence et Dieu récompense ce qui est caché dans le cœur.

D'après M. BADAOUI[889], le fait que le propriétaire soit obligé de conserver, pendant toute sa propriété, son titre et celui de son auteur, le met dans la difficulté. Or, Dieu dit dans un verset : « Allah ne veut pas vous imposer quelque gêne »[890] et dans un autre verset : « Allah veut pour vous la facilité, il ne veut pas la difficulté pour vous »[891]. Quant à ALHATTAB, il trouve la force probatoire de la possession dans la présomption de transfert du droit de propriété. Cette présomption émane du silence du véritable propriétaire. Il explique que le fait que le titulaire d'un droit ne s'en sert pas durablement puisse suggérer de manière non équivoque que, par transmission quelconque, le possesseur a acquis légitimement la propriété de l'immeuble. Selon l'usage, personne n'accepte qu'une autre personne possède, pendant un certain temps, son immeuble en se comportant en propriétaire[892].

Iben-FARHON nous présente une autre justification de la possession : il explique que si le propriétaire est un voisin du possesseur, séjournant avec lui dans la même ville, est au courant de sa possession, de sa construction ou de sa destruction, et ne réclame ni ne défend son bien, dans cette hypothèse la possession est considérée comme un aveu explicitement prononcé par le véritable propriétaire ; d'où il n'a plus aucun droit sur le bien[893].

La loi islamique tient donc compte du fait concret comme réalité existante, au moins extérieurement, et la protège provisoirement contre toute agression[894]. Donc, la possession est une présomption de propriété chez les malékites et les hanéfites[895]. « La simple possession

---

[888] Ce hadith a été rapporté par l'Imam MOSLIM sous le Titre : Le jugement sur l'apparence, n°1713.

[889] A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, th. Le Caire, 1999, p. 299.

[890] *Le Coran*, sourate Al-mâ'ida (La table servie), verset n°6.

[891] *Le Coran*, sourate Al-Baqarah (La vache), verset n°185.

[892] ALHATTAB, cité par A. ALFAKY, *La possession immobilière en droit musulman (fiqh)*, 1ère éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 94 ; dans le même ordre d'idée, sous l'art. 37 de la Madjallat, qui déclare que « l'usage des gens est une preuve qu'il faut appliquer », HAIDER a noté que « la mainmise sur une chose et sa disposition est une preuve apparente de la propriété ».

[893] Iben-FARHON, cité par M. ABDELGAWAD, *La possession et la prescription en droit musulman*, éd. Mnshaat Almaarif, 1977, Le Caire, p. 223.

[894] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 624 et s.

[895] *L'encyclopédie doctrinale, Possession*, t. 18, publication du Ministère des *Waqfs* et des Affaires islamiques au Koweït, p. 277 ; M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 371 et s. ; A. AWAD, *Les sources de l'appropriation du terrain sans contrepartie dans la charia islamique*, th. Alazhar, 1972, p. 329 : à condition

seule [c'est-à-dire sans un certain laps de temps] n'est considérée ni comme une cause d'extension ni comme une cause de transfert de la propriété. Elle n'est qu'une présomption de l'existence de la propriété »[896]. Cependant, il faut noter que le contenu de la présomption en droit musulman réside dans le fait que le demandeur est censé mentir dans sa prétention, puisqu'il n'a pas exercé son action avant qu'elle soit prescrite ; tandis que le contenu de la présomption en droit français et en droit koweitien est que le possesseur est présumé propriétaire[897].

Autrement, la présomption de la titularité chez le possesseur a été reconnue par la jurisprudence[898]. En principe, l'homme dispose de ce qui lui appartient. Plus la disposition de l'immeuble se prolonge dans une période longue, plus elle signifie fermement que le possesseur est le propriétaire[899]. Pour nous, malgré le caractère contradictoire des deux présomptions, nous pensons qu'elles aboutissent au même résultat, le déni d'action. La possession est, en droit koweitien comme dans les écoles hanéfite et malékite, une présomption légale de la propriété immobilière. Il nous reste à savoir quelle est la position du droit français.

2- La preuve de la propriété par la possession dans le C.c.f.

La présomption est une conséquence de ce que la loi ou le juge tire d'un fait connu un fait inconnu dont l'existence est rendue vraisemblable par le premier. Il faut distinguer deux catégories de présomptions : la présomption légale doit être spécialement prévue par une loi et est fondée sur la situation la plus vraisemblable. La présomption de fait (ou de l'homme) est une présomption que le juge induit librement d'un fait pour former son intime conviction, sans y être obligé par la loi. La présomption est un simple mode de preuve[900] ; c'est une façon, entre beaucoup d'autres, de prouver un fait. En matière de présomption, l'objet de la preuve glisse du fait qu'il s'agit en définitive d'établir un autre fait qu'il suffira de démontrer

---

que le délai empêchant d'examiner l'action ne soit pas écoulée.

[896] M. IBRAHIME, *Les règles de la prescription dans la doctrine islamique*, th. Le Caire, faculté la Maison des sciences, 2004, p. 45.

[897] H. ZAKI, « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'entendre l'action dans la sharia », *Revue la loi et l'économie*, 4e année, n° 1, janv. 1934, p. 91.

[898] CA civ. k. 13 mars 1996, pourvoi n° 1995/41, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw : la Madjallat reconnaît la possession comme une présomption de la propriété.

[899] *L'encyclopédie doctrinale*, ouvrage précité, p. 276.

[900] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, 4e éd., PUF, 2003, V° *Présomption*.

à sa place[901]. Au lieu de prouver directement la propriété, on se contente, donc, de la preuve de la possession qui rend la propriété vraisemblable[902].

Une présomption repose sur une vraisemblance : on part d'un fait connu et on en déduit un fait inconnu. Dans le cas de la possession, le fait connu est la possession et le fait inconnu la titularité du droit. La possession étant l'apparence du droit de propriété et le possesseur étant généralement titulaire du droit de propriété qu'il possède, la possession est présumée refléter, selon toute vraisemblance, le droit de propriété possédé[903]. Tout intéressé, et par tous modes de preuve, peut combattre cette présomption de titularité qui découle de la possession. La possession est-elle une présomption légale ou une présomption de l'homme de la propriété ?

Tous les possesseurs bénéficient, estime la majorité de la doctrine et de la jurisprudence française, d'une présomption de l'existence du droit de propriété, sans prendre en compte la bonne ou la mauvaise foi. « Il est admis, de façon générale, que toute possession, à partir du moment où son existence est démontrée, peut constituer une présomption de fait de la propriété, dont il appartient au juge de déterminer la force probante »[904]. La preuve par la possession est très efficace par rapport aux autres modes de preuve. Cette efficacité a conduit à qualifier la possession de présomption de propriété, voire de présomption légale de propriété[905].

La présomption de la propriété par la possession utile, même récente[906], est justifiée puisque l'apparence est le plus souvent conforme au droit[907]. Si la possession est une présomption, c'est « parce que, dans l'immense majorité des cas, c'est le propriétaire d'une chose qui en est possesseur, qui accomplit sur elle des actes de maître, la loi décide que la seule attitude de la personne qui se comporte en maître, la possession, fait présumer la

---

[901] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, 13e éd., Montchrestien, 2007, p. 90.

[902] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 88 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, sous la direction de J. GHESTIN, éd. LGDJ, 2000, p. 158 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 80.

[903] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 15e éd., Sirey, 2007, p. 178 : « Le possesseur est en apparence titulaire du droit de propriété, il bénéfice donc d'une présomption de propriété » ; Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 427.

[904] C. PELLETIER, La preuve de la propriété par la possession, mémoire de DEA 1993, Aix-Marseille III, p. 46.

[905] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens* : *droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 367 ; F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, Coll. Droit fondamentale, 3e éd., 2008, PUF, p. 660.

[906] C. RUHARD, *La preuve de la propriété immobilière*, mémoire de l'Institut d'Études Politiques de Strasbourg, 2003, p. 52 ; Cass. civ. 3e, 3 mars 1976, D. 1978, p. 253, 1re espèce, note B. ALIBERT.

[907] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 391 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 158.

propriété »[908]. Le possesseur-défendeur à la revendication est présumé donc propriétaire jusqu'à preuve contraire, car la possession est une présomption de fait, simple et légale, de la propriété[909]. « Il appartient donc au demandeur, qui se prétend propriétaire, de la détruire en prouvant qu'il dispose d'une possession meilleure »[910]. Les quelques indices dont dispose le revendiquant peuvent renverser la présomption.

Néanmoins, l'opinion qui fait de la possession une présomption légale est loin de faire l'unanimité de la doctrine. D'après M. COURTOT, il est impossible de considérer la possession comme une présomption légale car, selon l'art. 1350 du C.c.f., la présomption légale est créée par une loi spéciale. L'absence de texte spécial instituant une présomption de propriété permet d'affirmer que la possession n'est pas une présomption légale[911]. L'article qui pourrait éventuellement être invoqué pour fonder la présomption légale de la possession immobilière est l'art. 1350 du C.c.f., dont le deuxième alinéa énonce parmi les cas de présomption légale « les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ». Mais, la propriété dont cet alinéa parle ne résulte pas d'un fait, à savoir la possession, mais de la prescription acquisitive[912].

Cette règle selon laquelle on présume la titularité du droit en la déduisant de la possession n'est pas, en France, expressément prévue par les textes relatifs à la possession immobilière. Elle est cependant admise car elle tient à la nature des choses. Celui qui est en possession n'a rien à demander et peut rester sur la défensive[913]. À vrai dire, en droit français,

---

[908] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. I, t. I, *Introduction à l'étude du droit*, par CHABAS, 12e éd., Montchrestien, 2000, p. 532 et s. Ils donnent l'exemple de la présomption légale et simple à savoir, la possession et la propriété ? cf. p. 433.

[909] F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, les biens*, 7e éd., Dalloz, 2006, p. 124 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1715 ; P. CORLAY, ouvrage précité, p. 1835 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 158 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 276 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 187 ; S. DRUFFIN-BRICCA, ouvrage précité, p. 73 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 180 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 367 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 68 : « On doit considérer qu'il s'agit d'une véritable présomption légale et non d'une simple présomption de fait » ; A. ROBERT, « La possession fait présumer la propriété et cette conséquence ne peut être détruite que par la preuve contraire », *D*. 1993, somm., p. 36, note sous 1re espèce Cass. civ. 3e, 25 mars 1992 : a possession fait présumer fortement la propriété, et cette conséquence ne peut être détruite que par la preuve irréfutable d'une situation différente.

[910] Cass. civ. 1er, 3 mai 1965, *Bull. civ*. I, n° 288 ; Cass. civ. 1er 6 oct. 1965, *Bull. civ*. I, n° 513 ; Cass. civ. 3e, 3 mars 1976, *D*. 1978, Juris., p. 253, 1re espèce, note B. ALIBERT ; Cass. civ. 3e, 11 juin 1992, *Defrénois*, 1992, art. 35408, p. 1521, obs. I. DEFRENOIS-SOULEAU.

[911] L. COURTOT, thèse précitée, p. 366.

[912] *Id*., p. 369.

[913] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1721.

comme le dit ORTSCHEIDT, « en matière immobilière, aucune présomption n'est inscrite dans la loi. Mais le rôle de la possession est loin d'être négligeable »[914].

Il résulte de tout ce qui précède que si la possession est une présomption légale dans le droit koweitien, elle n'est, en droit français, qu'une présomption de l'homme. Une telle présomption, étant laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (l'art. 1353 C.c.f.), ne pourrait entraîner aucun effet automatique, comme c'est le cas en l'occurrence ; de plus, elle n'engendre jamais un renversement de la charge de la preuve.

Le demandeur a le choix entre deux voies : soit il prouve positivement son droit de propriété sur l'immeuble et renverse ainsi la présomption qui s'attache à la possession du défendeur ; soit il conteste l'existence ou l'efficacité de la possession de son adversaire, afin de détruire, en conséquence, la présomption en faveur du possesseur[915]. En définitive, il va s'agir, pour départager les deux prétendants, de traiter la question de l'administration de la preuve.

§ III : L'administration des preuves

Nous avons vu précédemment que la possession joue un rôle très efficace en tant que présomption de la propriété immobilière. On constate que cette présomption est susceptible d'être combattue par la preuve contraire. Ainsi, chacune des parties en litige présentera ses preuves afin d'obtenir gain de cause. Il est donc nécessaire de savoir, d'abord, à qui incombe la charge de la preuve (A) et, ensuite, de connaître l'articulation entre les preuves (B). La possession a-t-elle pour effet de déterminer la charge de la preuve ?

(A) La charge de la preuve

La preuve de la propriété est difficile à rapporter, car il n'existe pas une preuve de la propriété certaine, absolue et décisive. Si le possesseur est le véritable propriétaire de l'immeuble dont le titre est éventuellement détruit, il sera dispensé de cette preuve. Jusqu'à preuve contraire, la possession fait présumer le droit de propriété dont elle est l'apparence. Il en découle trois conséquences : premièrement, le possesseur est en position procédurale de défendeur dans le procès relatif à la propriété de l'immeuble. Deuxièmement, il est avantagé car sa position de défendeur le dispense de la charge redoutable de la preuve de la propriété. La charge de cette preuve incombe à l'adversaire du possesseur. Troisièmement, dans le cas

[914] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 381.
[915] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 154.

où la preuve de la propriété n'est pas rapportée par le propriétaire, l'immeuble devra, dans le doute, rester en possession du possesseur[916].

En l'état d'une contestation relative à la propriété d'un immeuble, la possession d'une des parties donne ainsi à l'intéressé le rôle de défendeur à l'action en revendication[917]. Mme DEFRÉNOIS-SOULEAU fait remarquer que « c'est un des avantages attachés à la possession que de rendre le possesseur défendeur à l'action en revendication, et donc nécessairement de l'exempter de la charge de la preuve »[918]. En réalité, ce n'est que l'application de la règle générale de preuve imposée par l'art. 1315 du C.c.f., selon laquelle la charge de la preuve incombe au demandeur, qui doit prouver son droit. Or, le défendeur-possesseur a dans un premier temps un rôle passif[919]. Il en résulte que le possesseur ne sera pas obligé de prendre l'initiative de prouver qu'il est propriétaire de l'immeuble en sa possession. Il se contentera du fait de sa possession et cela jusqu'à ce que son adversaire parvienne à prouver le contraire.

Le déroulement du procès commence normalement par le fait que l'adversaire du possesseur met d'abord en cause la possession de ce dernier, avant de débattre la question de la propriété. La charge de la preuve, suivant les règles ordinaires de la procédure, pèse sur le demandeur[920]. En général, le demandeur est le revendiquant et le défendeur est le possesseur de l'immeuble. Tant que le premier n'a pas établi qu'il a un droit de propriété préférable à celui du possesseur, celui-ci bénéficie de la présomption de propriété[921]. « C'est le demandeur qui devra établir la réalité de son droit de propriété ; à défaut d'apporter cette preuve, son action sera écartée même si le défendeur ne tente pas de prouver son propre droit, même si le

---

[916] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 139 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil : personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés*, t. I, 31e éd., LGDJ, 2007, p. 292 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1720 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 42 ; G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweitien*, ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K. ALHENDYANI, 2e éd., Les Presses de la Faculté de Droit, 2002, Koweït, p. 460 et s.

[917] Cass. civ. 1er, 22 déc. 1964, *Bull. civ*. I, n° 598.

[918] I. DEFRENOIS-SOULEAU, obs. sous Cass. civ. 3e, 11 juin 1992, *Defrénois* 1992, art. 35408, p. 1521 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 158 : De cette présomption, le possesseur a la qualité de défendeur dans le procès en revendication. Celle-ci simplifie également la preuve de la propriété car elle la présume.

[919] Cass. civ. 3e, 3 mars 1976, arrêt précité ; Cass. civ. 3e, 3 juin 1981, *D*. 1981, IR, p. 183, obs. A. ROBERT ; Cass. civ. 2e, 11 juin 1992, *D*. 1993, somm., p. 302, n. A. ROBERT ; Cass. civ. 30 juin 1999, *Juris-Data*, n° 002710, *JCP* éd. G., 2000, juris., p. 1871, L. CELERIEN : Cet arrêt affirme un principe fondamental imposé par le droit français, selon lequel il incombe aux demandeurs de rapporter la preuve de l'existence de leurs droits. Ainsi, lors d'une action en revendication, la charge de la preuve n'incombe pas à celui qui est actuellement en possession, mais, conformément au droit commun de la preuve, aux revendiquants. CA Toulouse, 10 Septembre 2007, *Juris-Data*, n° 351305 : si le demandeur ne peut fournir la preuve de sa propriété, sa demande sera repoussée même si le défendeur adopte une attitude passive.

[920] A. RABAGNY, *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, t. 1, diffusion ANRT, 2001, p. 404 : Le risque de la preuve est attribué au demandeur, puisqu'il conteste la situation apparente de son adversaire.

[921] Cass. civ. 3e, 11 juin 1992, arrêt précité.

demandeur établit que le défendeur n'a aucun droit : il ne suffit pas, en effet, au demandeur de démontrer l'absence de droit de son adversaire, il doit prouver le bien-fondé de sa prétention, c'est-à-dire son droit de propriété »[922]. Le fait de constater que le possesseur n'est pas propriétaire n'en fait pas résulter pour autant que c'est le revendiquant qui est propriétaire. En prouvant son droit, le propriétaire prouvera par là même l'inexistence du droit du possesseur[923].

Si l'on passe à l'examen de la même question en droit musulman, on constate que la situation est quasiment identique. L'art. 76 de la Madjallat énonce que « la preuve est à la charge du demandeur et le serment à la charge de celui qui nie un fait allégué par son adversaire ». En réalité, cette règle procédurale a été inspirée de la parole du Prophète : « Le serment n'est déféré qu'au défendeur, et au demandeur incombe la preuve » ; par ailleurs, Dieu dit : « Dis : apportez votre preuve, si vous êtes véridiques »[924]. Selon les jurisconsultes hanéfites, le possesseur ne doit pas prendre l'initiative et présenter sa preuve pour deux raisons : d'une part, le Prophète a, suivant le hadith susvisé, dispensé le défendeur de la charge de la preuve. D'autre part, la possession en tant que telle est une présomption de la propriété ; et cela parce que la preuve de la propriété du demandeur est beaucoup plus avantageuse (intéressante) que celle du possesseur. La preuve du demandeur a pour effet de démontrer une propriété inexistante (pour le moment), et la preuve du possesseur ne constate qu'une propriété apparente prouvée par la possession[925].

En invoquant le hadith susvisé, selon l'opinion dominante dans la doctrine malékite, le possesseur-défendeur n'est pas obligé de prendre l'initiative de prouver quoi que ce soit. Mais c'est au demandeur qu'il incombe de prouver sa propriété de l'immeuble[926]. Le possesseur étant présumé propriétaire, il ne lui est pas nécessaire de prendre les devants pour faire la preuve de son droit. Il se bornera au fait de sa possession et attendra que son droit de propriété présumé soit contesté[927]. Comment peut-on faire tomber la présomption jouant en faveur du possesseur ? En cas de conflit des preuves, comment peut-on les articuler ?

---

[922] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens* : *droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 367.
[923] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 392.
[924] *Le Coran*, sourate An-Naml (Les fourmis), verset n° 111.
[925] *L'Encyclopédie doctrinale, possession*, précité, p. 277.
[926] A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 224 ; M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 278 ; A. BELKEZIZ, *La possession en droit privé marocain*, Université Mohammed V, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue française n° 19, éd. La porte et Librairie de Médicis, 1968, p. 58.
[927] S. HUSSAINE, Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique,

(B) L'articulation entre les preuves

Nous avons vu que la possession est une présomption de la propriété. Mais il suffit, pour écarter cette présomption et pour que les parties en litige se trouvent à égalité, que le demandeur conteste l'une des qualités possessoires. Bien que le défendeur soit possesseur, il faut qu'il présente ses propres preuves, parce que la possession n'a pas toujours une force supérieure à celle des autres moyens de preuve[928].

La question de la preuve de la propriété se pose en principe à l'occasion d'un litige entre deux personnes qui se prétendent propriétaires du même immeuble. Chacun des adversaires fait état de certaines preuves, possession ou titre, afin de constater sa prétention. Il faut donc que le juge règle les conflits de preuve existants. Quant au droit musulman, il reconnaît à la possession un effet probatoire, car il la considère comme une manifestation vraisemblable de la propriété. La théorie musulmane s'est dégagée lentement, péniblement, à la suite d'un grand effort jurisprudentiel. En réalité, nous sommes en droit de dire que les jurisconsultes musulmans n'envisagent la possession, principalement, qu'en cas de litige entre un individu ayant sous sa main un bien et une autre personne qui réclame ce même bien.

On peut s'interroger ainsi sur la façon dont les juges du fond font prévaloir certains modes de preuve sur d'autres lors de l'existence des conflits entre eux. En d'autres termes, la possession constitue-t-elle un moyen de preuve préférable aux autres ? Nous allons envisager quatre hypothèses où il est imaginable que, lors de l'instance de revendication, la possession soit contrariée, à savoir : la possession contre rien (1), la possession contre indices (2), la possession contre titre (3) et la possession contre une possession (4).

1- La possession contre rien

En réalité, il n'y a pas ici de conflit entre deux preuves : si l'une des parties en conflit ne peut présenter aucune preuve de sa prétention, préférence sera donnée à la partie adverse qui fonde sa prétention à la propriété sur la possession. Or, dans le cas où le revendiquant n'est pas en mesure de prouver d'une façon convaincante son droit de propriété, le possesseur pourrait se contenter d'invoquer sa possession utile. De ce point de vue, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a reconnu les droits du possesseur bien qu'il n'ait pu opérer d'usucapion.

---

comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. I, p. 461 : la position du possesseur en tant que défendeur ne l'oblige pas à avancer de preuve puisque la possession est en elle-même une preuve, le demandeur doit en présenter une plus forte que celle-ci.

[928] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 188.

C'est parce que son adversaire, une commune souhaitant prouver sa propriété sur une parcelle du domaine public communal, ne produisait aucune preuve[929]. En l'absence de preuve du droit de propriété apportée par le demandeur qui revendique la propriété d'une parcelle, une Cour d'appel peut estimer que le défendeur qui est en possession doit être considéré comme le propriétaire[930]. Lorsque le demandeur ne parvient pas à prouver son allégation, les juges du fond peuvent rejeter son action en revendication, sans même avoir besoin de rechercher si la possession du défendeur présente les caractères d'une possession utile[931].

Nous trouvons plusieurs applications de la fonction probatoire de la possession dans la tradition du Prophète. Il arrive souvent que des gens recourent au Prophète en vue de résoudre leur litige sur une terre ; le Prophète exige du demandeur une preuve, à défaut de quoi il se contente du serment du possesseur-défendeur pour lui conférer la propriété de la terre. Rappelons, par exemple, ce que ABO-DAOUD a rapporté : deux hommes ont recouru au Prophète, le demandeur a dit : Ô Prophète, celui-ci m'a usurpé une terre. Le défendeur a répondu : elle m'appartient et elle est sous ma main (en ma possession) et il n'a aucun droit sur elle. Le Prophète a dit au demandeur : as-tu une preuve ? Il lui a répondu : non ; le Prophète a dit : soit ton propre témoin ou bien demande-lui de prêter serment[932].

Citons encore un autre hadith dans lequel deux hommes ont recouru au Prophète pour qu'il se prononce sur un litige relatif à un terrain situé au Yémen. Le demandeur a dit : Ô Prophète, le terrain m'appartenait et le père de celui-ci m'a usurpé, et maintenant le fils garde la maîtrise. Le Prophète lui a dit : as-tu une preuve (*bayiena*) ? Le demandeur a répondu : non, mais j'exige qu'il jure au nom de Dieu qu'il ne savait pas que le terrain m'appartient et que son père l'a usurpé. Le défendeur-possesseur était sur le point de prêter serment lorsque le Prophète a dit : celui qui jure injustement pour obtenir le droit d'autrui trouvera, le Jour dernier, Dieu irrité contre lui. Alors, le défendeur a avoué que le terrain appartient au demandeur. Dans une autre version, lorsque le demandeur n'a pas pu présenter la preuve, le Prophète lui a dit qu'il ne lui reste qu'à exiger le serment de son adversaire[933]. L'Imam ANAWAWI estime que ce hadith présente plusieurs intérêts : le possesseur est préféré au

---

[929] CA Aix-en-Provence, 3 mars 1998, *Juris-Data*, n° 041192.

[930] Cass. civ. 3e, 18 juin 1992, *Bull. civ*. III, n° 600 ; *D*. 1993, somm., p. 302, note A. ROBERT ; dans le même sens v. Cass. civ. 3e, 22 juin 1976, *Bull. civ*. III, n° 279, p. 214.

[931] Il a été également jugé que lorsque le demandeur ne parvient pas à prouver son allégation, les juges du fond peuvent rejeter son action en revendication, sans même avoir besoin de rechercher si la possession du défendeur présente les caractères d'une possession utile, cf. Cass. civ. 3e, 15 févr. 1968, *Bull. civ*. III, n° 62.

[932] M. ABADI, *Aon almabode sharah sonan ABO-DAOUD*, t. X, vol. IIIIX, éd. Dar Alkotob Alalmiah. 1998, n° 3242.

[933] Ce hadith a été rapporté par l'Imam MOSLIM, sous n° 3242.

demandeur ; le défendeur est obligé de prêter serment s'il nie le droit du demandeur et la preuve est préférée, sans présentation de serment, à la possession[934]. Par conséquent, il ne faut pas déposséder le possesseur de sa possession, sauf si le droit de son adversaire est constaté[935].

Dans ces exemples, le demandeur ne fait état d'aucune preuve. Que serait l'issue de l'instance si le demandeur invoque, contre la possession du défendeur, des indices ?

2- La possession invoquée contre des indices

C'est le cas où l'un des plaideurs se prévaut de la possession, l'autre lui opposant uniquement des indices, dont les principaux sont : la publicité foncière, l'indication du cadastre, le payement des impôts fonciers, la disposition des lieux ou les bornes découvertes au cours d'une expertise. La possession utile est une présomption qui l'emporte sur toutes les autres ; aucune autre ne peut prévaloir contre elle. Ainsi, si le défendeur a pour lui une possession exclusive et bien caractérisée, on devra considérer la présomption qui s'y attache comme supérieure à celle tirée des circonstances diverses invoquées à l'appui de la demande. « Si le revendiquant n'a jamais été possesseur et qu'il n'invoque pas de titre, il est difficile de considérer, même en faisant appel aux indices complémentaires, que la présomption de propriété du possesseur sera détruite »[936].

Mais si, au contraire, le demandeur est en mesure d'établir que la possession du défendeur est viciée parce qu'elle est équivoque, clandestine, violente, discontinue ou précaire, dans ce cas, la présomption de propriété attachée à la possession, qui n'est qu'une présomption simple, sera affaiblie. La présomption de la propriété n'est pas attachée à la possession viciée[937]. Devenue fragile, la présomption sera susceptible d'être renversée par une

---

934 L'Imam ANAWAWI, *Le commentateur du Sahih MOSLIM*, 2e éd., Moassast Cordoue, Égypte, 1994, note sous le hadith n° 3242 ; cf. A. Al-ALSHEK, *La possession et la prescription en droit musulman (fiqh)*, mémoire de DEA 1983, Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, p. 313.

935 25 mai 1863._ Ben Ahmed c. Ben Ahmed : « La possession sans trouble suppose le droit de propriété à défaut de titre contraire, surtout quand cette possession dure depuis de longues années », arrêt rapporté par A. SABATERY, *Éléments de droit musulman*, Alger, 1866, p. 254 ; S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 450.

936 Dans ce cas, titre et possession ne sont pas des preuves de nature différente, mais des preuves de même ordre, à réduire en tant que facteurs de vraisemblance au rang d'éléments de présomption, au même rang d'indices, sans hiérarchie. Les juges du fond doivent effectuer la recherche des présomptions les meilleures et les mieux caractérisées. Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 400 ; Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 425.

937 H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 367 ; CA Colmar, 27 sept. 2006, *Juris-Data*, n° 316587 : Le bénéfice de la prescription acquisitive sur une bande de terrain d'environ 50 centimètres de largeur le long de la propriété contiguë ne saurait être reconnu, dès lors que le demandeur ne démontre pas une possession non équivoque et à titre de propriétaire. D'une part, la bande de terre litigieuse est laissée à l'abandon et non entretenue. D'autre part, sa possession est contredite par les témoignages rappelant que le passage avait été

preuve contraire et pourra être combattue à partir de simples indices autres qu'un titre[938]. En l'absence de titre et de possession, il faut s'attacher aux présomptions de propriété les meilleures et les plus caractérisées[939]. Le juge devra ainsi établir la balance des présomptions invoquées de part et d'autre, et si, dans son esprit, celles du demandeur paraissent plus précises et plus concordantes, il lui attribuera la préférence sur le défendeur, sinon il le déboutera de son action[940]. « Si le juge ne parvient pas à déterminer quels sont les indices les plus révélateurs du droit de propriété, la préférence doit être donnée au possesseur en place. Son adversaire n'a pas renversé la présomption de la propriété attachée à la possession »[941].

Le but du débat probatoire n'est pas la certitude, mais la recherche du droit le meilleur et le plus probable. C'est pourquoi les juges du fond ont un pouvoir d'appréciation souverain. Vis-à-vis des présomptions, ils retiennent celles qui accréditent avec le plus de probabilité l'existence d'un droit[942]. Et, quels que soient leurs doutes, ils sont obligés de trancher. Ils ne peuvent ni refuser de désigner le propriétaire et débouter chacune des parties dans leurs revendications sous prétexte qu'aucun d'eux n'a prouvé la supériorité de son droit[943], ni les déclarer l'une et l'autre propriétaires indivis[944]. La jurisprudence tiendra compte de la possession qui présente le plus de garantie et qui n'est obligatoirement ni la plus ancienne, ni la possession actuelle[945].

---

autorisé par le véritable propriétaire, et par l'existence de bornes cadastrales indiquant l'exacte limite séparative.

[938] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 400.

[939] Cass. civ. 3e, 3 juin 1981, *D*. 1982, IR., p. 183, obs. A. Robert.

[940] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 184 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 279 ; CA Lyon, 8 juin 2006, *Juris-Data*, n° 308800 : La présomption édictée par l'article 552 du C.c.f. est préférable à celle attachée à la possession d'une cave litigieuse dont le caractère public n'a pas été démontré.

[941] A. RABAGNY, ouvrage précité, p. 409.

[942] F. ZENATI- CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 661 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 394.

[943] Cass. civ. 3e, 16 avr. 1970, *Bull. civ*. III, n° 249.

[944] Cass. civ. 3e, 18 juin 1980, *D*. 1981, IR., p. 233, note A. ROBERT. Cependant, l'art. 2, section 4, de la loi du 10 juin 1793 concernant le mode de partage des biens communaux prévoit que lorsque plusieurs communes seront en possession concurremment depuis plus de trente ans d'un bien communal, sans titre de part et d'autre, elles auront la faculté de faire ou de ne pas faire le partage des terrains sur lesquelles elles ont un droit ou un usage commun, cf. Cass. civ. 3e, 1er juin 2005, *Bull. civ*. III, 2005, n° 122, p. 112 : La commune de Cristinacce apportait la preuve de sa possession par divers éléments et la commune de Marignana produisait plusieurs attestations détaillées renforcées par un acte de vente daté de 1921 démontrant que les châtaigniers implantés sur les parcelles étaient la propriété d'habitants de cette commune, sans que la commune de Cristinacce démontrât que ce fait était la conséquence d'une migration ancestrale de ses habitants vers la commune voisine, ainsi il est retenu que la possession concurrente des parcelles était confirmée.

[945] La situation en droit musulman n'est pas différente, L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 622 : « Si elle [la possession] n'est pas suffisamment caractérisée, le demandeur peut obtenir gain de cause, en établissant des faits anciens de possession ou d'autres circonstances dont résulte une présomption de propriété en sa faveur ».

Les arrêts, cités ci-dessus, supposent que les adversaires n'invoquent ni titre ni possession. Quelle sera la solution dans le cas où l'une des parties en litige invoque la possession et l'autre oppose son titre ?

3- La possession invoquée contre un titre

La preuve de la propriété immobilière se fait par simples présomptions et indices. Depuis longtemps est consacré le principe de liberté de la preuve de la propriété immobilière, c'est-à-dire que la propriété d'un immeuble se prouve par tous les moyens. Ces présomptions se fondent pour l'essentiel sur deux sortes d'éléments : elles peuvent être tirées principalement de titres de propriété et de faits de possession[946]. La possession et le titre ont une force probatoire particulière. Leur valeur respective n'est pas une question de droit qui serait soumise au contrôle de la Cour de cassation : elle relève de l'appréciation souveraine des juges du fond[947].

Le titre de propriété est un écrit qui constate l'attribution de la propriété d'un bien à une personne, telle la vente, la donation, etc. Le titre ne vaut que comme indice ou présomption de fait susceptible de rendre vraisemblable la prétention de celui qui l'invoque. Ce n'est pas une preuve parfaite de la propriété dans un système qui ignore la délivrance de titres officiels de propriété[948].

Prenons le cas où le demandeur oppose son titre, tels une vente, une donation, un partage, etc., au possesseur. Dans cette hypothèse, la jurisprudence dominante décidait que doit l'emporter celui qui invoque le fait le plus ancien, que ce soit l'entrée en possession ou le titre. Ainsi, doit l'emporter le demandeur, si son titre est antérieur à l'entrée en possession du défendeur. En revanche, ce dernier l'emporte si sa possession est antérieure au titre du demandeur. Le raisonnement est le suivant. Si le titre est plus ancien que la possession, c'est que le possesseur est un usurpateur : le titre va donc l'emporter. En revanche, si la possession est plus ancienne que le titre, cela suppose que celui qui a le titre l'a acquis de quelqu'un qui n'était pas possesseur, donc qui était suspect ; et le droit positif préfère le possesseur. La priorité est donc donnée à celui qui invoque l'élément le plus ancien[949].

---

[946] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 298.
[947] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 189.
[948] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 397, note de bas de page n° 3.
[949] L. HARTEMANN, *Droit civil, Les biens*, 1ère éd., L'Hermès, 2004, p. 24 ; Cass. civ. 1er, 7 oct. 1964, *Bull. civ.* I, n° 430 : En l'espèce le défendeur l'emporte car sa possession est antérieure au titre.

Selon certains auteurs, cette préférence allouée au titre plus ancien repose sur une présomption de possession plus ancienne, mais celle-ci n'est pas décisive[950]. Cette solution paraît, selon d'autres auteurs, très rationnelle, car l'aliénation émane généralement du véritable propriétaire. Si la possession du défendeur était antérieure au titre émanant de l'auteur immédiat du demandeur, celui-ci devrait remonter dans le passé, de façon à produire un titre plus ancien, antérieur à la possession de l'adversaire et concédé soit à l'auteur immédiat, soit à l'un des précédents auteurs[951]. La jurisprudence accorde la préférence au titre parce qu'il a une date certaine ancienne, ce qui écarte le soupçon qu'il ait été forgé pour les besoins de la cause[952].

Le titre antérieur à l'entrée en possession permet de présumer qu'il existait une possession sérieuse lors de l'acquisition. L'auteur du titre était présumé, lors de sa rédaction, être en possession de l'immeuble qui en constitue l'objet. Ce raisonnement a été fortement critiqué pour plusieurs raisons. D'abord, de « telles solutions ne sont absolument pas en harmonie avec un système de liberté de la preuve, dans lequel le juge du fond doit avoir le pouvoir de décider souverainement de la valeur de telle preuve par rapport à telle autre, sans que la préférence puisse être accordée systématiquement à une preuve »[953]. De plus, il dégage la propriété de l'aliénateur de sa possession antérieure, qui était elle-même supposée, alors qu'il est plus raisonnable de déduire la propriété du défendeur de sa possession réelle et actuelle. Ensuite, aux yeux de Montagne, celui qui produit un titre se fonde uniquement sur le fait qu'au moment de son acquisition de l'immeuble, son auteur était en possession. La possession a donc disparu puisque le défendeur est actuellement en possession. Il ne faut pas considérer que cette ancienne possession fait la preuve de la propriété de l'auteur du demandeur[954]. Laurent réfute aussi cette analyse. Selon lui, cette présomption n'existant pas dans la loi, il n'est donc pas possible d'y recourir[955]. De surcroît, cette analyse est dangereuse, puisqu'il serait possible à deux personnes de s'accorder pour faire un acte dénué de tout fondement. Le possesseur sera ainsi évincé, alors que le demandeur n'est pas propriétaire. Finalement, il n'est donc pas nécessaire de conférer à cette présomption de fait la valeur d'une

[950] Ph. MALAURIE, *Les biens, la publicité foncière*, 5e éd., Cujas, 2002, p. 197.
[951] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 182.
[952] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1842.
[953] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 398.
[954] Montagne, cité par L. COURTOT, thèse précitée, p. 275 et s.
[955] Laurent, cité par L. COURTOT, thèse précitée, p. 275 et s.

présomption légale, alors que le titre lui-même n'est, dans le procès en revendication, qu'une présomption parmi les autres[956].

Il n'existe, ainsi, aucune raison de faire prévaloir systématiquement un titre plus ancien qu'une possession, car non seulement celle-ci peut être plus convaincante, mais elle peut également être étayée par d'autres indices ou présomptions. D'ailleurs, le possesseur peut être en mesure de produire les titres de ses auteurs, qui peuvent alors être antérieurs à l'entrée en possession [957]. Cela a incité la Cour de cassation à abandonner le principe qu'elle avait posé. De nos jours, elle semble abandonner ce critère d'antériorité, en ce qu'il est trop systématique et, finalement, quelque peu arbitraire. Elle s'en remet à une appréciation souveraine des juges du fond, qui recherchent, entre la possession et le titre invoqué, eu égard aux circonstances de l'espèce, celle des deux preuves qui rend le droit de propriété le plus vraisemblable. Encourt la cassation l'arrêt de la Cour d'appel qui décide que, du moment qu'il existe un titre, il est inutile d'examiner le moyen tiré de la possession, à peine de violer le principe de hiérarchie des preuves, parce qu'il est toujours possible de prescrire contre un titre[958].

Nous avons vu que les effets du titre sont, en droit musulman comme en droit français, limités aux parties ; son contenu n'est pas opposable aux tiers[959]. Cependant, en droit musulman, celui qui l'invoque contre la possession aura gain de cause. Chez les hanéfites comme chez les malékites, si un titre et une possession se contredisent, et que le demandeur présente la preuve de sa propriété, l'immeuble lui sera conféré ; car, dans les situations visées ci-dessus, le Prophète a d'abord vérifié si le demandeur avait une preuve de son allégation ou non. Le Prophète permet au possesseur de retenir l'immeuble lorsque la preuve du demandeur fait défaut. Ce qui signifie que si le demandeur invoquait son titre, il obtiendrait gain de

---

[956] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens* : *droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 372.

[957] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 398 et s. ; A. RABAGNY, ouvrage précité, p. 409.

[958] Cass. civ. 3e, 5 mai 1970, *Gaz. Pal*. 1971, II, p. 529 ; Cass. civ. 3e, 4 déc. 1991, *Bull. civ*. III, n° 306 ; *D*. 1993, somm. p. 36, 3e espèce, note A. ROBERT ; F. DANOS, thèse précitée, p. 359, note de bas de page n° 78 ; CA Aix-en-Provence, 13 nov. 2001, *Juris-Data*, n° 171265 : Les actes possessoires dont se prévaut une commune constituent des présomptions meilleures et mieux caractérisées que celles dont se prévaut le syndicat des copropriétaires qui dispose d'un titre constitué par le règlement de copropriété établi par notaire, ce titre étant postérieur aux actes de possession de la commune ; CA Pau, 11 avr. 2005, *Juris-Data*, n° 276311 : « La possession qui remplit les conditions exigées par la loi pour conduire à l'usucapion suffit à rendre le possesseur propriétaire même à l'encontre de celui qui a publié son titre », en l'occurrence la possession est antérieure au titre du partage. En revanche, doit être déclarée infondée l'action en revendication d'une courette en raison de l'absence de caractérisation d'une possession continue, paisible, publique, non équivoque à titre de propriétaire et d'un titre de propriété présentée par la partie adverse, cf. CA Nîmes, 27 juin 2006, *Juris-Data*, n° 316586.

[959] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 623.

cause[960]. Celle des parties qui produira un juste titre de sa propriété aura gain de cause sur celle qui prouvera seulement sa possession.

Si le demandeur parvient à prouver sa propriété, il y a renversement de charge de preuve : le possesseur doit prouver sa propriété de l'immeuble, sinon le juge ordonne la restitution[961]. Cependant, si le possesseur parvient à invoquer son propre titre contre le titre du demandeur, les titres étant de force probatoire égale, ils se neutralisent. En l'occurrence, puisque la possession est une présomption de la propriété, il convient de favoriser le possesseur, car sa preuve est plus forte grâce à sa possession[962]. Alors, lorsque deux titres se contredisent, la possession sera un moyen de favoriser la situation du possesseur. Mais, quelle est la solution si chacun des adversaires invoque sa propre possession contre l'autre ?

4- La possession invoquée contre une possession

Dans cette hypothèse, aucune des parties ne produit de titre et chacune invoque en sa faveur des actes possessoires pouvant être soit simultanés soit successifs. Par exemple, dans un bois, chaque voisin a pratiqué des coupes[963]. La possession, étant une preuve de la propriété, pourrait être invoquée par le possesseur actuel, qui est défendeur, ou par le revendiquant qui invoque son ancienne possession. Les tribunaux donnent la préférence à la possession la mieux caractérisée et non forcément la plus ancienne[964]. La situation du revendiquant qui dispose d'un titre renforcé par une possession antérieure non viciée apparaît préférable à celle du possesseur actuel. La situation du revendiquant manifeste plus sûrement un droit de propriété[965]. La possession corroborée par des indices de propriété est préférée à la simple possession. De même, en l'absence de titre, la possession prolongée est préférable à

[960] 25 mai 1863._ Ben Ahmed c. Ben Ahmed : « La possession sans trouble suppose le droit de propriété à défaut de titre contraire, surtout quand cette possession dure depuis de longues années », arrêt rapporté par A. SABATERY, ouvrage précité, p. 254 ; S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 450 et s. : Si les deux parties ont des preuves équivalentes, celui qui a la possession l'emporte. La preuve de la propriété l'emporte si le possesseur n'a pas d'autre preuve, même si la date de la possession est antérieure à la date de la propriété à condition que le délai empêchant d'examiner l'action ne soit pas écoulé.

[961] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 213.

[962] H. ALHMZAOUI, Tabsarat alkodah, éd. Alwahbiah, 1859, p. 13 ; *L'Encyclopédie doctrinale*, *possession*, précité, p. 277 ; A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, th. le Caire, 1999, p. 447 et s. ; M. ABDELGAWAD, ouvrage précité, p. 283.

[963] Cass. civ. 3e, 16 avr. 1970, arrêt précité.

[964] Ph. MALAURIE, ouvrage précité, p. 196 ; Cass. civ. 1er, 26 nov. 1964, *Bull. civ*. I, n° 524, p. 405 : « Les faits de possession à l'actif des consorts Papon sont à la fois plus anciens, plus nombreux et plus importants que ceux à l'actif de Roche Montel » ; Cass. civ. 1er, 6 janv. 1965, *Bull. civ*. I, n° 20.

[965] A. RABAGNY, ouvrage précité, p. 409.

celle du défendeur car, n'ayant duré qu'un an, elle ne pouvait valoir comme présomption de propriété[966].

En France, les conflits de preuve sont plus complexes lorsque les parties sont des possesseurs successifs de l'immeuble : le possesseur actuel prétend avoir reçu la possession valablement de l'ancien possesseur, alors que celui-ci prétend qu'elle n'a été remise qu'à titre précaire ou qu'elle a été détournée[967]. Le droit koweitien a traité ce problème en imposant, dans l'art. 913 du C.c.k., une présomption selon laquelle « en cas de conflit entre plusieurs personnes sur la possession, celui qui exerce l'emprise matérielle est présumé le possesseur, jusqu'à la preuve contraire. Si cette emprise a été transférée à un possesseur postérieur, elle est présumée être faite au nom de celui qui l'a transférée ». En principe, celui qui détient l'immeuble exerce la possession pour son compte, sauf dans l'hypothèse de transfert de la possession. Dans ce cas, celui qui reçoit la possession censé posséder pour le compte de l'ancien possesseur, sauf s'il prouve qu'il possède pour son propre compte. Le législateur favorise ainsi le possesseur dont l'apparence est la plus forte.

Dans l'hypothèse où le demandeur ne parvient pas à constater sa propriété, le possesseur restera en possession. C'est ce dernier qui sera préféré parce qu'il existe une présomption jouant en sa faveur[968]. Cependant, il ne devrait pas être déclaré propriétaire[969]. « L'état de fait antérieur au procès subsistera, parce qu'il n'y aura pas de raison pour le changer. C'est l'effet naturel des règles de la preuve »[970]. Mais, lorsque le demandeur parvient à prouver son droit sur l'immeuble, le possesseur doit le libérer. « L'éviction du possesseur par le véritable propriétaire s'accompagne d'une sorte de reddition des comptes. Le revendiquant comme le possesseur doit satisfaire à un certain nombre d'obligations »[971]. En contrepartie de la restitution de l'immeuble et de certains produits afférents, le propriétaire doit rembourser le possesseur des impenses, indemnités résultant d'une construction effectuée par le possesseur.

---

[966] Cass. civ. 1er, 3 déc. 1959, *Bull. civ*. I, n° 516, p. 427.
[967] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 159 ; F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 661.
[968] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 158 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 178.
[969] L. COURTOT, thèse précitée, p. 274 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1835 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 154.
[970] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11è éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928, p. 754.
[971] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 385.

Section II : La possession comme moyen de règlement de comptes entre le propriétaire et le possesseur évincé

Le règlement de comptes doit intervenir à l'issue de la revendication. Le possesseur qui n'obtient pas gain de cause dans le procès en revendication est tenu de restituer l'immeuble au revendiquant. Le défendeur étant censé ne jamais avoir eu de titre sur l'immeuble, toutes les charges qu'il aurait consenties sont inopposables au propriétaire : celui-ci reprend son immeuble libre de toutes charges[972]. Le propriétaire a le droit de demander la libération de son immeuble et sa restitution dans son état initial[973]. Cependant, il existe des cas où il est difficile, voire impossible, de satisfaire à cette exigence.

La restitution de l'immeuble peut s'avérer impossible parce qu'il a été détruit. Lorsque le possesseur est de bonne foi, il ne sera pas responsable des détériorations subies par l'immeuble, survenues par son fait, à plus forte raison si elles sont imputables à un cas fortuit. En revanche, le possesseur de mauvaise foi répondra de tous les dommages, même de ceux qui ont pour origine un cas fortuit[974], sauf à démontrer, quant à ces derniers, qu'elles se seraient aussi produites si l'immeuble avait été sous la garde du véritable propriétaire[975]. Telle est la situation en droit français. Au Koweït, l'art. 934 du C.c.k. énonce que : « 1- À celui auquel il est tenu de la restituer le possesseur de bonne foi ne répond de la perte de la chose ou de sa détérioration que jusqu'à concurrence du profit qu'il a tiré en raison de sa perte ou de sa détérioration. 2- Si le possesseur est de mauvaise foi, il répond de la perte de la chose ou de sa détérioration, même résultant de force majeure à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles se seraient produites même si la chose eût été en la possession de celui qui la revendique ».

Cependant, le premier alinéa ne précise pas si la détérioration est imputable au possesseur de bonne foi ou non. De cette ambiguïté résultent trois interprétations. En premier lieu, le possesseur de bonne foi est responsable de la détérioration de l'immeuble si elle a eu lieu à cause de lui ; dans ce cas, il en sera responsable selon les règles de la responsabilité

---

[972] Ph. DUTILLEUL-FRANCOEUR, J.-Cl. Droit civil, *Action en revendication immobilière*, art. 711 à 717, fasc. Unique, 2005, p. 12 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 121 : La restitution remet en cause les droits constitués par le possesseur évincé et affecte forcement la situation des tiers avec lesquels le possesseur a traité. Ceux-ci ne sont protégés et leurs droits ne sont maintenus que si les conditions de la théorie de l'apparence sont remplies.

[973] CA Besançon 10 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 290226, CA Lyon, 8 juin 2006, *Juris-Data*, n° 308800 ; CA Caen 31 janv. 2006, *Juris-Data*, n° 298373.

[974] Cf. l'art. 1379 du C.c.f. ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, ouvrage précité, p. 317.

[975] Cf. 1302 du C.c.k. ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 398 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1838.

délictuelle et il en est dispensé s'il prouve que le dommage est imputable à autrui[976]. En deuxième lieu, si l'on acceptait cette interprétation, l'art. 934 du C.c.k. serait inutile. Même si la détérioration lui est imputable, il n'en est pas totalement responsable car il se considère comme propriétaire ; il n'en est responsable que pour le montant qu'il a perçu au titre de la réparation par l'assurance ou par celui qui a causé la détérioration[977]. Selon la troisième interprétation, que nous approuvons, il faut opérer la distinction selon que l'objet de la possession est le droit de la propriété, dans ce cas le possesseur n'est pas responsable ; en revanche, si l'objet de la possession est d'autres droits réels, telle la jouissance, le possesseur est responsable car il a l'obligation de restituer le bien dans son état initial[978]. Par ailleurs, dans le cas d'aliénation de l'immeuble, la restitution en nature s'effacera au profit d'une restitution par équivalent[979]. Le possesseur de bonne foi est tenu de restituer seul le prix payé et aucune restitution n'aura lieu en cas de transmission de la possession à titre gratuit. Au contraire, le possesseur de mauvaise foi doit rembourser la totalité de la valeur de l'immeuble lorsqu'il en a disposé, que ce soit à titre lucratif ou onéreux[980].

On peut imaginer aussi une autre hypothèse où la remise de l'immeuble dans son état initial est impossible. Il peut arriver que le possesseur ait effectué des constructions ou des plantations sur le terrain d'autrui. Il est également possible que le possesseur entreprenne des travaux d'entretien ou d'amélioration dans l'immeuble possédé. On peut concevoir que le possesseur est en mesure de rendre l'immeuble mais pas les fruits qu'il en a tirés. Ces hypothèses intéressantes ont été réglées par de nombreux textes particuliers (§ II), selon lesquels l'étendue des obligations et des droits du possesseur varie selon sa bonne ou sa mauvaise foi (§ I).

---

976 I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 223.

977 H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, 1er éd. That Asalasl, Koweït, 1988, p. 444.

978 G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 545 ; en droit musulman, le possesseur de mauvaise foi, selon l'art. 905 de la Madjallat, répond à la perte et toute dégradation qu'il cause à l'immeuble, telle la démolition d'une partie de l'immeuble. Si la terre a subi des effets dévalorisants, l'usurpateur sera pénalisé pour la détérioration de la terre. Il est encore tenu d'effacer les traces laissées par la construction détruite et les arbres déracinés, afin que la terre puisse être restituée à son propriétaire intacte, cf. A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1ère éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 572 et p. 673 ; L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604 ; A. BELKEZIZ, *La possession en droit privé marocain*, Université Mohammed V, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue française n° 19, éd. La porte et Librairie de Médicis, 1968, p. 50 : l'usurpateur « répond du cas même fortuit, par le seul fait de s'être mis en possession de la chose d'autrui ».

979 Ph. DUTILLEUL-FRANCOEUR, ouvrage précité, p. 13.

980 P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 398 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 224 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 444.

§ I : La bonne ou la mauvaise foi

Nous allons voir plus loin que la loi favorise la situation juridique du possesseur de bonne foi par rapport à celui de mauvaise foi. La loi exige deux conditions constitutives pour que le possesseur soit considéré de bonne foi : l'existence d'un titre et l'ignorance de ses vices[981], en d'autres termes, la croyance en son titre. Nous allons alors présenter le rôle que joue le titre (B), après avoir abordé la croyance du possesseur (A).

(A) La croyance du possesseur

L'art. 550 du C.c.f. énonce que « le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus ». Cet article est relatif à l'acquisition des fruits par l'accession. Cependant, en pratique, son application ne s'y limite pas. Le terme de bonne foi utilisé par l'alinéa 4 de l'art. 555, relatif à la construction ou la plantation sur le terrain d'autrui, s'entend par référence à l'art. 550[982] et ne vise que celui qui possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices[983]. Cette notion de bonne foi, selon l'alinéa 4 de l'art. 555 du C.c.f., vise un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits. Cela renvoie à d'autres textes, comme les art. 549 et 550, du même Code selon lesquels : « peut garder les fruits celui qui est possesseur de bonne foi, c'est-à-dire celui qui possède comme un propriétaire, en vertu d'un texte translatif dont il ignore les vices ». Nous partageons entièrement l'avis de M. STEINMETZ lorsqu'il souligne que la bonne foi de l'alinéa 4 de l'art. 555 du C.c.f. ne présente guère de particularité notable par rapport à la bonne foi de l'art. 550 ni dans sa définition, ni dans ses exigences probatoires[984].

Le législateur koweitien impose, dans le premier alinéa de l'art. 914 du C.c.k., qu'« est présumé de bonne foi le possesseur d'un droit qui ignore qu'il porte atteinte au droit d'autrui à moins que cette ignorance ne soit le résultat d'une faute grave ». Il existe deux critères

---

[981] Cass. civ. 3e, 13 avr. 1972, *Bull. civ*. III, n° 98 p. 97.

[982] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 211 : au moins lorsqu'il s'agit d'un possesseur tenu de restituer le fonds au véritable propriétaire.

[983] Cass. civ. 3e, 29 mars 2000, *Bull. civ*. III, n° 75, p. 50 ; Cass. civ. 3e, 12 juill. 2000, *Bull. civ*. III, n° 143, p. 98 ; CA Papeete, 22 août 2002, *Juris-Data*, n° 187614 ; « Le terme de bonne foi, tel qu'employé par l'article 555 du Code civil, s'entend par référence à l'article 550 du même Code et ne vise que celui qui possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore le vice », cf. Cass. civ. 3e, 27 nov. 2002, *Juris-Data*, n° 016751, 1re espèce, note O. ABRAM, « L'importance de la bonne foi du constructeur à l'égard des fruits qu'il a créés et des constructions qu'il a érigées sur le terrain d'autrui », *LPA*, 6 mars 2003, n° 47, p. 20.

[984] B. STEINMETZ, *De la présomption de la bonne foi*, th. Strasbourg III, 2002, p. 90.

indicatifs de la bonne foi : le premier, subjectif, est l'ignorance du possesseur qui empiète sur le droit d'autrui. C'est le critère principal qu'il convient de renforcer par un autre critère, objectif. En effet, le possesseur est censé être de mauvaise foi, même s'il est personnellement dans l'ignorance de sa violation du droit d'autrui, lorsque son ignorance est fondée sur une faute grave. L'appréciation de cette faute se réalise de manière objective, c'est la faute que même la personne négligente et imprudente ne commet pas[985].

Le possesseur est de bonne foi lorsqu'il se croit, par erreur, le véritable titulaire du droit qu'il exerce[986]. Pour considérer le possesseur de bonne foi, il faut que son erreur soit excusable, et elle n'a ce caractère aux yeux de la loi que pour autant qu'elle s'appuie sur un juste titre dont il ignore totalement les vices[987]. La loi exige en réalité une bonne foi absolue, c'est-à-dire l'ignorance de tous les vices de son titre sans exception, et non pas seulement une bonne foi relative, consistant uniquement dans la croyance que son auteur était propriétaire de l'immeuble aliéné[988]. La question de savoir si le possesseur ignorait les vices de son titre ou pas est une question de fait que les juges du fond apprécient souverainement en fonction des circonstances particulières de la cause et eu égard à la condition personnelle du possesseur[989].

Cependant, selon certains auteurs[990], le fait que le possesseur sache qu'il contracte avec un incapable ne serait pas exclusif de la bonne foi, à condition que la vente, par exemple, soit passée dans l'intérêt de l'incapable. Dans ce cas, le possesseur a des motifs plausibles de croire que la vente sera confirmée. Aux yeux d'autres auteurs[991], la justification n'est pas convaincante, car le possesseur, connaissant les vices de son titre, ne saurait être de bonne foi dans le sens de l'art. 550 du C.c.f.

La bonne foi s'entend comme l'erreur du possesseur sur l'efficacité du titre juridique en vertu duquel il est entré en possession[992]. Cette erreur peut résulter aussi bien d'une erreur de fait que d'une erreur de droit, pourvu qu'elle soit clairement établie par celui qui s'en

---

985 *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 695 et s.

986 Cass. civ. 3e, 1er mars 1995, *Bull. civ.* III, n° 68, p. 46 : Celui qui a construit sur des terrains acquis par lui-même au nom de sa fille mineure n'a pas la qualité de constructeur de bonne foi au sens de l'article 555 du C.c.f.

987 G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 207.

988 C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français, Les biens*, t. II, par P. ESMEIN, 7e éd., Librairie Technique, 1961, p. 369.

989 G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 216 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 370.

990 C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 370.

991 G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 213.

992 Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 156.

prévaut[993]. La bonne foi peut aussi exister quelle que soit la nature des vices entachant le titre du possesseur. Il n'y a pas lieu de faire la distinction entre les vices de fond ou de forme, ni entre ceux qui entraînent une nullité relative ou une nullité absolue. Toutefois, en cas d'erreur de droit, le possesseur devra justifier de l'erreur dans laquelle il se trouvait, car nul n'est censé ignorer la loi. En tout état de cause, le titre ne devrait pas être contraire à l'ordre public[994].

La bonne foi est présumée par l'art. 2268 du C.c.f., qui régit le domaine de la prescription[995], mais qui peut être étendu en matière d'acquisition des fruits[996]. En réalité, on pourrait hésiter à appliquer ici un texte consacré à la prescription, car les présomptions sont de droit étroit, en tant qu'elles font échec aux règles ordinaires de la preuve. Mais des raisons d'analogie ont conduit la doctrine et la jurisprudence à se prononcer pour l'extension de cette présomption à l'acquisition des fruits[997]. Quant au droit koweitien, il édicte, en matière de possession, une règle générale : « La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve contraire, à moins que la loi en dispose autrement »[998]. En principe, le possesseur est censé être de bonne foi[999]. Néanmoins, il existe des cas exceptionnels où le législateur présume que le possesseur est de mauvaise foi. Ainsi, le législateur, dans le deuxième alinéa de l'art. 915, considère que le possesseur est de mauvaise foi lorsqu'il s'empare violemment de la possession[1000]. La mauvaise foi est aussi supposée chez l'ayant cause à titre universel dont l'auteur est de mauvaise foi, sauf s'il prouve sa bonne foi[1001].

---

[993] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 370 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 156 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 214.

[994] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 568 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 372.

[995] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 162 et s. ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 127.

[996] S. MERRAN, « Bonne foi et action en revendication », p. 11, in *Études de droit théorique et pratique*, réunies par O. JOUANJAN, Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg, nouvelle série, n° 2, 1998, Presses Universitaires de Strasbourg.

[997] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 170 : À la mauvaise foi dans la possession, on peut rattacher l'acquisition des fruits et la théorie de l'accession car bien que les matières soient différentes, la connaissance est très clairement retenue dans les textes qui citent expressément ou non la mauvaise foi.

[998] Le deuxième alinéa de l'art. 914 du C.c.k. ; cf. Cass. com. k. 26 avr. 2003, pourvoi n° 2002/349, *RJD*, n° 31, t. II, p. 77.

[999] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604 : « Le possesseur évincé dont on ignore si lui ou son auteur était usurpateur. Sa situation étant inconnue, il est présumé de bonne foi, en raison du doute ». Tout individu est présumé honnête.

[1000] Le second alinéa de l'art. 915 déclare qu'« est réputé de mauvaise foi celui qui a usurpé par violence la possession d'autrui » ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 695 ; en droit musulman, L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604 : « Il y a mauvaise foi quand le possesseur a usé de violence pour s'emparer de la chose ou de ses utilités ». La mauvaise foi ne se limite pas à s'emparer d'un bien par la force, elle s'étend aussi à leur confiscation par le biais d'un faux procès et de sermons malhonnêtes.

[1001] Cf. l'art. 917 du C.c.k.

La bonne foi doit être appréciée dans la personne du possesseur qui veut en bénéficier. Si l'auteur du possesseur est de mauvaise foi, le possesseur, même s'il est ayant cause à titre universel, ne l'est pas tant qu'il ignore les vices du titre en vertu duquel son auteur possédait. Alors que l'ayant cause à titre particulier d'un possesseur de bonne foi sera considéré de mauvaise foi dès qu'il connaît les vices du titre de son auteur. À l'inverse, du point de vue de la prescription acquisitive, l'ayant cause à titre universel est présumé, en droit français, continuer la personnalité de son auteur. Par voie de conséquence, si l'auteur est de mauvaise foi, son successeur le sera également[1002].

Le possesseur est réellement de mauvaise foi s'il connaissait les vices affectant le titre de son aliénateur, car ils auraient une répercussion nécessaire sur son propre titre d'acquisition. Sauf preuve contraire, la possession conserve le même caractère qu'elle avait lorsqu'elle a été acquise[1003]. La bonne foi n'est pas définitivement constituée une fois pour toutes : elle peut n'être que temporaire. Le premier alinéa de l'art. 915 du C.c.k. prévoit que « le possesseur devient de mauvaise foi à partir du moment où il sait que sa possession porte atteinte au droit d'autrui ou dès que cette atteinte a été notifiée au possesseur par acte introductif d'instance »[1004]. Même en droit français, le possesseur devient de mauvaise foi dès qu'il est au courant des vices de son titre, par l'effet d'une demande judiciaire ou de toute autre manière[1005]. Il ne peut plus alors prétendre ignorer les vices que le propriétaire entend invoquer.

La preuve de la mauvaise foi se révèle souvent difficile à administrer car elle a pour objet un élément intérieur malaisé à saisir en lui-même. En outre, demander à l'acquéreur de démontrer qu'il n'est pas de mauvaise foi aboutirait à lui imposer la preuve d'un fait négatif, preuve pratiquement impossible[1006]. Cependant, la difficulté de la preuve susvisée est modérée par les présomptions, prévues par la loi, de l'existence de la mauvaise foi et par le fait que la mauvaise foi n'est qu'un fait juridique, dont la jurisprudence admet la preuve par

---

[1002] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 373 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 227.

[1003] Cf. l'art. 916 du C.c.k.

[1004] Cass. civ. k. 7 mars 2005, pourvoi n° 2003/268, *RJD*, n° 33, t. II, p. 287. Il faut noter que l'État est présumé de mauvaise foi puisque il est réellement, ou présumé, au courant que l'immeuble appartient au tiers. La Municipalité du Koweït est l'administration affectée à la mesure, l'organisation et la mise des plans des terrains, v. G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 172.

[1005] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 374 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 163 ; Cass. civ. 3e, 22 mars 2005, pourvoi n° 03-18.945, inédit, sur www.legifrance.gouv.fr ; en droit musulman : S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 459 : le possesseur et son successeur deviennent de mauvaise foi dès la connaissance.

[1006] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 688.

tous les moyens. La preuve de la mauvaise foi est, ainsi, en principe, libre et peut être administrée par : preuve écrite, aveu, serment, mais surtout par témoins ou par simples présomptions. Or, les juges du fond analysent le comportement du possesseur à qui l'on reproche sa mauvaise foi, en en déduisant l'existence vraisemblable à partir de circonstances objectives. En partant d'indices, ils essaient de remonter jusqu'à la pensée qui a inspiré le possesseur[1007]. La question de savoir à partir de quel moment le possesseur a cessé d'être de bonne foi est une question de fait[1008].

Selon l'art. 550 du C.c.f., le possesseur de bonne foi est celui qui possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Ainsi présentée la croyance du possesseur, il convient maintenant d'aborder l'objet de cette croyance.

(B) Le titre du possesseur

Le juste titre que nous envisageons sous cette rubrique n'est pas nécessairement un acte écrit ; il suffit d'un acte juridique quelconque, même oral, comportant un transfert de propriété. En d'autres termes, le mot "titre" est ici synonyme de cause en vertu de laquelle le possesseur a pris la possession de l'immeuble. Quant à l'adjectif « juste », il signifie que le titre est de nature à inspirer au possesseur la légitime croyance qu'il est propriétaire. Pour cela, le titre doit être par sa nature translatif de la propriété immobilière, telle la vente ou la donation[1009]. Les actes, tels le bail, le dépôt ou le gage, sont inefficaces car ils ne transfèrent que le *fructus*. Cependant, l'exigence d'un titre translatif de propriété peut paraître discutable. Pourquoi celui qui a perçu en vertu d'un titre déclaratif qu'il croyait valable ne serait-il pas admis à conserver les fruits ? Seul devrait être pris en considération le fait d'avoir cru pouvoir percevoir les fruits en vertu du titre possédé. La nécessité d'un titre translatif paraît d'autant plus contestable que ce titre peut être nul ou putatif[1010]. Le possesseur de bonne foi qui a perçu les fruits après un partage ou une transaction est aussi digne d'intérêt que s'il avait reçu la chose à la suite d'un acte translatif[1011].

[1007] A.-M. GILLES, « Quelques observations sur la mauvaise foi en droit privé », *LPA*, 8 juillet 2003, n° 135, p. 6.

[1008] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 214 ; Cass. com. k. 26 avr. 2003, pourvoi n° 2002/349, arrêt précité.

[1009] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 756 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 208.

[1010] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 567 et s.

[1011] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 309.

Aux termes de l'art. 550 du C.c.f., le titre doit donc forcément avoir un caractère translatif. Cependant, le titre ne transfère pas la propriété à cause d'un vice qui l'affecte et empêche le transfert de propriété de l'immeuble de s'effectuer au profit de l'acquéreur. Le vice en question réside dans toutes sortes d'obstacles qui empêchent le titre considéré de produire ses effets normaux. Les vices de forme sont traités comme les vices de fond, et sans distinguer selon qu'ils entraînent comme sanction une nullité relative ou une nullité absolue.

Le titre entaché d'une nullité absolue peut servir de juste titre pour deux raisons. La première se trouve à l'art. 550, qui n'établit aucune distinction basée sur la gravité des vices. Il parle d'un titre dont le possesseur ignore les vices, sans distinguer s'il s'agit d'un vice de forme ou de tout autre[1012]. Pour la deuxième, rien n'empêche d'assimiler le titre dont le vice est une nullité absolue à un titre putatif, c'est-à-dire celui qui n'existe que dans l'imagination du possesseur, tel que le testament dont le possesseur ignore la révocation[1013]. Dans ce cas, le possesseur est tenu de justifier de sa bonne foi, en établissant qu'il avait des raisons plausibles et suffisantes de croire à l'existence d'un titre en sa faveur, ou d'étendre son titre à l'immeuble possédé[1014]. La doctrine et la jurisprudence admettent, en la matière, la possibilité d'invoquer le titre putatif[1015]. Puisque l'on accepte que ce dernier soit équivalent au titre réel, il ne faut pas hésiter à étendre l'application de l'art. 550 du C.c.f. au titre entaché d'une nullité absolue à cause de défaut d'une formalité exigée ou d'une nullité de fond[1016]. Le plus souvent, le vice entachant le titre consiste dans le défaut de propriété chez l'aliénateur ou l'incapacité de ce dernier de contracter [1017].

Actuellement, une tendance moderne estime que l'existence d'un titre translatif de propriété dont le possesseur ignore les vices n'est plus requise[1018]. Celui qui est entré dans les lieux comme un futur propriétaire paraît pouvoir être assimilé à celui qui s'y installe à titre de propriétaire, bien qu'il ait agi en connaissance de cause dans l'exécution d'une convention d'occupation anticipée accessoire. L'acquéreur sous condition suspensive n'est pas un

---

[1012] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 227.

[1013] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 156 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, Les biens : *droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 308.

[1014] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 372.

[1015] Cass. civ. 1er, 5 déc. 1960, *Bull. civ*. I, n° 527 ; Cass. civ. 1er, 10 avr. 1967, *Bull. civ*. I, n° 118 ; Cass. civ. 3e, 8 oct. 1974, *Bull. civ*. III, n° 344, p. 262 : même si l'acte de vente ne valant pas juste titre au sens de l'art. 2265 peut aussi constituer pour l'acquéreur un titre putatif lui permettant d'invoquer la qualité de tiers évincé de bonne foi.

[1016] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 211.

[1017] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 162 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 163.

[1018] H. PERINET-MARQUET, *JCP* éd. G., 2003. I. p. 172, n° 5 obs. sous Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003.

détenteur précaire, même si ses titres à l'occupation et à la propriété sont fragiles et comportent une obligation conditionnelle de restitution ; il est créancier du remboursement de ses impenses nécessaires et utiles[1019].

Sous cet angle, la loi koweitienne, qui n'exige aucun titre[1020], n'est pas complètement différente de la loi française, dans la mesure où la doctrine et la jurisprudence n'exigent plus un titre translatif, mais se contentent du titre putatif sans exiger un titre réel. En tout état de cause, à la différence du juste titre requis pour la prescription abrégée des immeubles, le titre n'est pas une condition distincte de la bonne foi, mais une justification de celle-ci[1021]. Un titre susceptible d'être résolu, d'un moment à l'autre, à cause d'une condition résolutoire qu'il contient, peut-il fonder la bonne foi ?

Le possesseur dont le titre implique une condition résolutoire, expresse ou tacite, prend un risque qu'il doit assumer au moment où la condition se réalise. En plus, l'origine de l'action en résolution est souvent l'inexécution fautive du possesseur. Dans cette optique, la restitution des fruits est considérée comme une sanction contre le possesseur. Ainsi, les règles relatives à l'accession aux fruits sont écartées lorsque le titre d'acquisition est résolu par l'effet d'une condition résolutoire ou par l'exercice d'une action en résolution. La rétroactivité de la résolution rend à celui qui en bénéficie la jouissance de la chose pendant le temps où il n'en a pas eu la possession ; le possesseur ne peut donc conserver les fruits[1022].

Cependant, il existe une autre tendance, soutenue, de juste droit, par la Cour de cassation[1023] : le possesseur dont le titre est résolu par l'effet d'une condition résolutoire conservera les fruits de l'immeuble, en vertu d'un droit d'administration et de jouissance que le titre lui avait conféré et que la résolution ne saurait effacer rétroactivement. Or, il n'y a pas lieu de distinguer entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi[1024]. À tout

---

[1019] Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *Defrénois*, 2003, art. 37791, n° 66, note Ch. ATIAS, p. 986.

[1020] Cette position nous paraît un peu étonnante. C'est parce que ses éventuelles sources historiques, le droit français et le droit musulman, exigent que la bonne foi soit fondée sur un titre. Cf. L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604 : le possesseur de bonne foi, fort d'un titre dont il ignorait les vices.

[1021] *Infra* p. 299.

[1022] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 368 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, n° 182 ; Cass. civ. 3e, 22 juill. 1992, *Bull. civ*. III, n° 263, p. 161 : La remise des choses dans le même état qu'avant la vente étant une conséquence légale de la résolution justifie légalement la décision de la cour d'appel qui retient exactement que les fermages encaissés par l'acquéreur, qui n'a pas acquitté sa dette, doivent être restitués au vendeur.

[1023] Cass. civ. 3e, 27 nov. 2002, *LPA*, 6 mars 2003, n° 47, note O. ABRAM : La Cour applique l'art. 549 à tous les possesseurs, y compris au propriétaire dont le titre a été résolu.

[1024] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 212 ; P. ESMEIN in C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 368, note n° 5.

le moins, il semblerait plus équitable de traiter le propriétaire sous condition résolutoire comme une personne de bonne foi jusqu'à la survenance de la condition, même lorsqu'il a connu son existence[1025].

Conformément à la règle selon laquelle tout demandeur doit établir en justice l'existence des conditions nécessaires au succès de sa prétention, le possesseur qui invoque le bénéfice de sa bonne foi doit constater l'existence à son profit d'un juste titre. Si la bonne foi est présumée, l'existence du titre ne l'est pas[1026]. La présomption de bonne foi ne dispense pas le possesseur d'établir le titre[1027].

Il nous faut maintenant rechercher le rôle que joue la bonne ou mauvaise foi dans la pratique. Quelle est l'influence de la foi sur la situation juridique du possesseur ?

§ II : Les droits et les obligations du possesseur évincé envers le propriétaire

L'accession est un mode d'acquisition de la propriété selon lequel tout ce qui est produit ou incorporé à la propriété initiale va appartenir au propriétaire de celle-ci et connaître le même régime juridique. Le droit d'accession suppose que le propriétaire d'une chose devient, de plein droit, propriétaire de tout ce qui s'unit et s'incorpore à son bien. Il sera parfois, selon les circonstances, tenu de verser en contrepartie une indemnité au tiers concerné, propriétaire de la chose incorporée. L'accession immobilière peut être soit naturelle, soit artificielle. Le premier cas concerne ce qui est produit par l'immeuble et ce qui s'y ajoute par incorporation, tout ce qui s'unit et s'incorpore à l'immeuble ou s'y dépose (alluvions et tout accroissement de terrain).

Cependant, les présomptions de l'accession, selon lesquelles toute construction, toute plantation et tout ouvrage sur un terrain ou son sous-sol sont faites par le propriétaire et à ses frais et la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, sont simples et, partant, susceptibles d'être combattues[1028]. Le possesseur peut constater que les ouvrages ont

---

[1025] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 335.

[1026] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 215.

[1027] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, vol. II, Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 309 : « Étant un élément de la bonne foi, le titre est présumé, ou, plus exactement, la croyance du possesseur en un titre est présumée ».

[1028] CA Lyon, 8 juin 2006, *Juris-Data*, n° 308800 : Il est constant que la commune est propriétaire du sol sous lequel se situe la cave litigieuse, de sorte qu'elle peut invoquer la présomption édictée par l'art. 552 du C.c.f., laquelle est susceptible d'être combattue par la preuve contraire.

été faits par lui. Par ailleurs, l'accession souffre d'une exception imposée par la loi, en vertu de laquelle le possesseur de bonne foi fait les fruits siens. Il existe alors, entre le propriétaire et le possesseur, un conflit de propriété portant sur l'accessoire.

Le cas de la conservation des fruits par le possesseur de bonne foi n'est pas le seul cas où l'on s'aperçoit de l'importance de la foi dans les effets de l'action en revendication immobilière (A). L'importance de la foi s'avère aussi dans son rôle à déterminer lequel, du propriétaire ou du possesseur, supportera, le cas échéant, les frais liés à la suppression des plantations ou des constructions (B). Elle a, finalement, un rôle considérable à jouer dans le remboursement des impenses faites par le possesseur (C).

(A) En cas d'obtention des fruits

Le droit de propriété est un droit complet qui confère à son titulaire : l'*usus* qui signifie le droit d'usage, l'*abusus* qui est le droit de disposer de la chose, et enfin, le *fructus* qui est le droit de jouir de la chose et d'en percevoir les fruits et les produits. Ainsi, le propriétaire acquiert les revenus de son immeuble en vertu de son droit de propriété, et sans que l'on ait à considérer s'il les a ou non perçus. Cette acquisition se fait par voie d'accession.

Les fruits sont constitués par tout ce que le bien produit périodiquement et qui n'épuise pas la substance du bien ; il peut s'agir de fruits naturels, qui sont produits spontanément, sans le travail de l'homme, par exemple les fruits d'un arbre sauvage, ou de fruits civils comme le loyer d'un immeuble. Tous les fruits qui ressortent de l'immeuble appartiennent à son propriétaire. Cette règle dérive de l'art. 546 du C.c.f. et de l'art. 811 du C.c.k. Elle pose le principe selon lequel ce qui suit la chose s'incorpore à elle et ne fait plus qu'un avec son propriétaire. La restitution des fruits au propriétaire qui a triomphé dans la revendication est une solution tout à fait attendue puisque, d'abord, il n'a jamais cessé d'être le propriétaire de l'immeuble, malgré le fait de la possession d'autrui et, ensuite, en tant que propriétaire, il est le seul à bénéficier de l'acquisition des fruits par accession[1029]. Dès lors, le possesseur n'a aucun droit aux fruits de l'immeuble, puisqu'il n'est pas propriétaire, et il devrait rendre les fruits ou leur contre-valeur. Cependant, ce principe souffre d'une exception, pour des raisons d'équité[1030].

[1029] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 125.
[1030] O. ABRAM, article précité, p. 20 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 532 ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 706.

La restitution des fruits constituerait une charge extrêmement lourde, surtout si la possession est prolongée dans le temps, alors que le propriétaire ne subit pas réellement un préjudice. Le préjudice serait moins important, si le possesseur a possédé pendant une courte durée. Mais, toute distinction fondée sur la durée de la possession serait arbitraire. Le législateur a adopté la bonne foi comme le critère en vertu duquel le possesseur est débarrassé de cette charge. La protection du possesseur de bonne foi est d'autant plus justifiée que le propriétaire n'a pas compté sur les fruits avant qu'il n'agisse en revendication.

En comparant l'attitude du possesseur et le comportement du propriétaire qui est probablement négligent, il faut préférer le possesseur de bonne foi, qui a été victime d'une erreur presque invincible[1031] et ne pouvait, à aucun moment, imaginer qu'il serait amené à restituer le bien et, par voie de conséquence, a consommé ces fruits comme l'aurait fait le véritable propriétaire[1032]. C'est la raison pour laquelle le possesseur de bonne foi, en raison de cette dernière, est dispensé de cette obligation. D'ailleurs, les fruits ont naturellement vocation à être consommés et affectés aux besoins quotidiens[1033]. Le possesseur de bonne foi a probablement consommé les fruits par lui perçus ; car ils font partie du revenu et, ordinairement, on dépense son revenu[1034]. Par ailleurs, il est probable que le possesseur a apporté ses soins aux fruits et participé à la conservation du bien, par exemple en faisant des réparations. À ce titre, la perception des revenus peut être considérée comme une rémunération[1035].

À titre exceptionnel, le possesseur de bonne foi acquiert les fruits[1036]. L'acquisition des fruits est un véritable mode spécifique d'acquisition de la propriété des fruits. Il ne faut rattacher ce mode d'acquisition ni au mécanisme de l'occupation qui ne porte que sur les choses n'appartenant à personne, ni au principe selon lequel « la possession de meuble vaut titre », car il ne vise que les biens meubles eux-mêmes et non les fruits[1037]. C'est le cas de l'héritier entré en possession d'un immeuble dépendant de la succession. Or, on découvre, plus tard, que le testament du défunt l'avait attribué à un légataire : l'hériter doit restitution du bien, mais non des fruits.

[1031] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 182
[1032] S. MERRAN, article précité, p. 21.
[1033] Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 155 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 53.
[1034] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 218.
[1035] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 310 ; L. HARTEMANN, ouvrage précité, p. 63.
[1036] Cf. l'art. 549 du C.c.f. et le premier alinéa de l'art. 929 du C.c.k. qui réclame que « le possesseur acquiert les fruits perçus et la jouissance reçue tant qu'il est de bonne foi » ; Cass. civ. k. 7 mars 2005, arrêt précité.
[1037] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 162.

Pour que le possesseur puisse conserver les fruits, il faut qu'il produise son titre et constate sa bonne foi et son ignorance de l'existence du vice. Car, lorsqu'il prétend au droit des fruits, il oppose une exception au revendiquant ; c'est ainsi à lui de prouver qu'il remplit toutes les conditions nécessaires pour l'acquisition des fruits[1038], y compris la preuve de la perception. L'acquisition des fruits, naturels et civils, par le possesseur de bonne foi ne se réalise que par une perception effective, c'est-à-dire à partir du moment de leur appréhension, et non au moment de leur séparation de l'immeuble, lorsque celle-ci est antérieure à l'appréhension. Sans qu'il y ait à distinguer entre les fruits que le possesseur de bonne foi a effectivement consommés et ceux qu'il a mis en réserve, il suffit qu'il les ait perçus, suivant l'art. 549 du C.c.f. et l'art. 929 du C.c.k.[1039]. Les fruits civils, comme les fruits naturels ou industriels, ne sont acquis par le possesseur de bonne foi que quand ils sont perçus[1040]. La bonne foi doit exister à chaque moment de la perception[1041]. Peu importe qu'après, le possesseur devienne de mauvaise foi, il lui sera seulement impossible d'acquérir les fruits dans l'avenir[1042].

Le possesseur de bonne foi sera ainsi dispensé de restituer les fruits et la jouissance qu'il a perçus[1043]. Mais, s'il est naturel de supposer qu'il a consommé les fruits par lui perçus, cette présomption n'aurait plus sa raison d'être en ce qui concerne les produits autres que les

---

[1038] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 756.

[1039] P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, ouvrage précité, p. 317.

[1040] Le second alinéa de l'art. 929 du C.c.k. énonce que « les fruits naturels ou industriels sont réputés perçus du jour où ils sont séparés, quant aux fruits civils, ils sont réputés perçus au jour le jour ». Le possesseur de bonne foi acquiert les fruits civil au jour le jour, ainsi le loyer d'un immeuble du appartient au possesseur même s'il ne l'a pas encore reçu. En revanche, il peut garder les loyers qu'il a reçus d'avance. La jouissance est soumise aux mêmes règles que les fruits. Si le possesseur réside dans l'immeuble objet de la possession, il acquiert la jouissance à jours. cf. I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 228 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 533 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 517. En France, il a été jugé qu'« attendu qu'ayant relevé que Mme Cluzel devait être considérée comme possesseur de bonne foi dès lors qu'elle possédait les deux immeubles comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont elle ignorait les vices, la cour d'appel, qui a retenu qu'elle était fondée à obtenir de la société locataire le règlement des loyers pour la période pour laquelle elle justifiait de sa qualité, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef », cf. Cass. civ. 3e, 18 janv. 1995, pourvoi n° 93-11301, inédit, sur http://www.legifrance.gouv.fr

[1041] Contrairement à la prescription abrégée, l'exigence de bonne foi ne se limite ni à l'acquisition, ni à l'entrée en possession de l'immeuble frugifère. Cette qualité doit exister au jour de la perception des fruits.

[1042] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 373.

[1043] Le possesseur de bonne foi ne peut être condamné à payer une indemnité d'occupation au propriétaire, cf. Cass. civ. 19 janv. 1983, *Gaz. Pal*. 1983, I, Panor., p. 153, obs. PIEDELIEVRE ; Cass. civ. k. 12 juin 1983, pourvoi n° 1983/1, *coll. Règ*. 1994, vol. I, t. I, p. 413 : Selon l'art 598 de la Madjallat il n'y a pas d'obligation de répondre la jouissance d'un bien utilisé de bonne foi. Par contre, si le possesseur utilise le bien d'autrui sans autorisation ni contrat (c'est-à-dire de mauvaise foi), si le bien est affecté à l'exploitation, il est tenu de répondre le loyer équivalant, Si l'objet usurpé fait couramment l'objet d'une location, l'usurpateur sera tenu de payer l'équivalent du loyer durant le temps d'usurpation, parce qu'il s'agit d'un avantage pouvant être évalué, d'où la nécessité de la même garantie exigible pour les biens en nature. C'est parce que l'usurpateur a injustement empêché le propriétaire d'user de son bien pendant le temps d'usurpation, cf. l'art. 472 de la Madjallat.

fruits, que l'on met normalement en réserve en vue des éventualités de l'avenir. La raison de l'exclusion des produits est leur caractère exceptionnel et le fait qu'ils ne représentent pas un revenu régulier sur lequel le possesseur pouvait compter. En revanche, si le possesseur était de mauvaise foi, il devra restituer tous les produits qu'il en a tirés, y compris les fruits, y compris ceux qu'il a négligé de percevoir, c'est-à-dire tous ceux que le propriétaire aurait perçus si l'indue possession ne l'en avait empêché[1044]. Lorsque le possesseur de mauvaise foi transfère l'immeuble possédé à un tiers, ce dernier garde les fruits qu'il a perçus de bonne foi. Mais le possesseur de mauvaise foi doit rembourser au propriétaire la valeur des fruits conservés par son ayant cause[1045]. L'art. 549 du C.c.f. prévient que si les fruits ne peuvent être restitués en nature, ils seront restitués en valeur, c'est-à-dire par le versement d'une somme d'argent correspondant à leur valeur calculée au jour du remboursement[1046].

Nous avons vu précédemment que, selon le premier alinéa de l'art. 915 du C.c.k., le possesseur devient de mauvaise foi à partir du moment où l'atteinte lui a été notifiée par un acte introductif d'instance[1047]. En l'absence d'un texte semblable dans le droit français, une partie de la doctrine française estime que dès la demande, le possesseur de bonne foi ne peut plus prétendre ignorer les vices que le demandeur prétend invoquer. Il devra ainsi restituer les fruits perçus à compter de la demande, si l'action en revendication aboutit[1048].

L'autre partie de la doctrine considère que si le possesseur de bonne foi doit restituer les fruits perçus postérieurement à la demande, ce n'est pas parce qu'il doit être considéré comme de mauvaise foi à partir du moment où la demande du propriétaire l'a informé des vices de son titre. Et ce parce que le possesseur peut légitimement continuer à croire qu'il est encore le

---

[1044] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 228. En droit musulman, « l'usurpateur, son héritier et l'acquéreur à titre onéreux qui connaissait le fait, doivent restituer la chose et les fruits », cf. L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604.

[1045] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 373.

[1046] Cf. l'art. 293 du C.c.k. qui prévoit que dans le cas de l'impossibilité d'exécution en nature, il faut passer à l'exécution par valeur. En droit musulman, « l'usurpateur et son successeur ayant connaissance de l'usurpation doivent restituer le bien usurpé ainsi que ses fruits s'ils ne sont pas encore consommés ou bien leur valeur au jour de l'usurpation. L'usurpateur répond des fruits même s'ils sont détruits à cause d'une force majeure », cf. S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 462 ; cf. l'art. 903 de la Madjallat. Cependant, M. ALJARAFI estime que le successeur d'un possesseur de mauvaise foi rend les fruits malgré sa bonne foi, cf. Y. ALJARAFI, *L'usurpation et ses effets dans la charia islamique et en droit civil yéménite*, th. Aien Chamse, Égypte, 1995, p. 134.

[1047] En droit musulman, si le possesseur est de bonne foi, il a droit aux fruits jusqu'à la décision jurisprudentielle, cf. S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 464 ; L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604.

[1048] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 163. Le possesseur ne peut plus invoquer sa bonne foi à compter de la demande en justice tendant à la résolution de son titre de propriété : celle-ci laisse croire qu'un doute affecte son droit, cf. Cass. civ. 3e, 27 nov. 2002, *RDI*, mars/avril 2003, chron., note M. BRUSCHI, p. 171 ; Cass. civ. 3e, 22 mars 2005, pourvoi n° 03-18.945, inédit, sur www.legifrance.gouv.fr.

véritable propriétaire de l'immeuble et que l'action est mal fondée et, par suite, sa bonne foi persistera pendant toute la durée de l'instance. La véritable justification de la solution, selon ce courant, c'est la conséquence d'un principe de procédure qui impose au juge de se placer au jour de l'introduction du procès pour apprécier les droits des parties, afin que les lenteurs de la justice ne leur préjudicient pas[1049].

Cependant, la situation du possesseur de mauvaise foi est modérée par deux règles. D'une part, la jurisprudence admet que le possesseur de mauvaise foi n'est pas obligé de rendre les fruits issus des améliorations qu'il a apportées au bien[1050]. D'autre part, même si le possesseur était de mauvaise foi, il a le droit d'être remboursé de la somme qu'il a dépensée pour la production des fruits, même si la somme est plus élevée que la valeur des fruits[1051]. Le propriétaire a donc droit à la restitution des fruits perçus par le possesseur de mauvaise foi, à condition qu'il rembourse à ce dernier les sommes qu'a dû dépenser celui-ci pour obtenir ces fruits (frais de labour, travaux et semences), déduction faite également des charges relatives à ces fruits qui ont été acquittées par le possesseur, telles les contributions et les réparations d'entretien ; autrement, le propriétaire s'enrichirait aux dépens du possesseur[1052].

(B) En cas de construction

Il se peut qu'une personne construise un bâtiment ou plante des végétaux sur un terrain, étant entendu que le propriétaire du sol est distinct du propriétaire des matériaux ou des plantations. Dans ce cas, le propriétaire du terrain devient, par voie d'accession immobilière,

---

[1049] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1838 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 156 ; S. MERRAN, article précité, p. 22 ; P. ESMEIN in C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 374, note n° 26 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 570 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 224 ; Cass. civ. 3e, 28 juin 1983, *Bull. civ.* III, n° 148, p. 115 : Viole l'art. 549 du C.c.f. la cour d'appel, qui pour fixer à la date de l'arrêt ayant fait droit à la revendication d'un immeuble le point de départ de l'indemnité d'utilisation mise à la charge du défendeur, retient que jusqu'à cette date ce dernier avait pu estimer, de bonne foi, être propriétaire de l'immeuble revendiqué.

[1050] Cass. civ. 1er, 20 juin 1967, *Bull. civ.* I, n° 227 ; S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 549 : L'usurpateur rembourse uniquement la valeur que produit l'immeuble à son état initial, la valeur supplémentaire appartient au possesseur.

[1051] Cass. civ. 3e, 12 févr. 2003, *D.* 2003, somm., p. 2041, obs. B. MALLET-BRICOUT : La Cour de cassation décide que le tiers a droit au remboursement des frais qu'il a exposés pour parvenir à la perception des fruits sans aucune condition relative à la nécessité de ces dépenses ; L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604. Dans la doctrine malikite, le possesseur de mauvaise foi restitue les fruits après avoir décompté les impenses. Si la valeur des impenses dépasse la valeur des revenus, le propriétaire n'est pas obligé d'y répondre, cf. S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 464. En revanche, pour les juristes hanéfites, l'usurpateur n'a pas le droit d'exiger les impenses qu'il a faites pour la production des fruits ni pour les entretenir, cf. A. HAIDER, ouvrage précité, note sous l'art. 903 de la Madjallat.

[1052] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 374 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 228 ; G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman, principalement malékite et algérien*, 3e éd., La Maison des livres, Alger, 1950, p. 200.

propriétaire de ce qui est édifié sur son sol. L'art. 553 du C.c.f.[1053] énonce que « toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé»[1054].

Ainsi, tous édifices, toutes plantations et tous ouvrages sur un sol ou dans l'intérieur de celui-ci sont censés faits par le titulaire du sol à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment[1055]. La première présomption induite par cet article est que c'est le propriétaire du terrain qui a construit ou planté, à ses frais, sur son sol ou dans l'intérieur. Cette présomption est logique puisque le droit de construire ou de planter est une prérogative du droit de propriété. La deuxième présomption est que les constructions, les plantations ou les ouvrages ainsi les édifiés appartiennent au propriétaire du terrain[1056]. L'imposition de ces présomptions est rationnelle. Normalement, c'est le propriétaire du terrain qui fait la construction sur son sol. En vertu de cette présomption, le propriétaire acquiert la propriété de façon automatique, sans qu'il ait besoin d'accomplir la moindre démarche dans ce sens[1057]. Cependant, cette présomption simple peut être combattue. Le possesseur doit prouver que c'est lui le propriétaire des constructions édifiées. Il est possible d'aller à l'encontre de l'acquisition par l'accession et de montrer qu'elle ne s'est pas produite, c'est-à-dire de montrer que le

---

[1053] L'art. 880 du C.c.k. adopte les mêmes dispositions.

[1054] CA Dijon, 14 déc. 2004, *Juris-Data*, n° 261247 : Selon l'art. 553 du C.c.f., toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est pas prouvé. Tel est le cas en l'espèce dans la mesure où le mur litigieux est édifié sur le terrain de la partie défenderesse en retrait de la limite séparative des fonds puisqu'il est adossé au pignon de la maison de celle-ci avec un retrait de 5 cm par rapport au bord externe du pignon, comme indiqué par le plan cadastral, peu important que l'espace libre entre le mur et la ligne divisoire des propriétés soit minime.

[1055] J.-P. BERTREL, *L'accession artificielle immobilière*, *RTD civ*. 1994, p. 738 ; CA Besançon, 10 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 290226 : Selon l'art. 552, al. 1 du C.c.f., la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Dès lors, le propriétaire de la parcelle litigieuse est devenu propriétaire du hangar construit sur cette parcelle. Il y a lieu d'enjoindre aux occupants, qui persistent à se maintenir sans droit ni titre, de libérer le hangar dans le délai d'un mois à compter de la signification de l'arrêt, sous astreinte de 50 euros par jour de retard.

[1056] J.-P. BERTREL, article précité, p. 738 ; R. SAINT-ALARY, *Accession*, Rép. Civ. Dalloz, 1999, p. 13.

[1057] Ph. CASSON, « L'accession artificielle immobilière (1re partie) », *LPA*, 1996, n° 121, p. 19 ; à l'encontre de notre opinion, M. COURTOT estime que, malgré les termes utilisés, la disposition de l'art. 553 n'est pas une véritable présomption, car elle n'infère pas un fait d'un autre fait, mais d'un fait on tire un droit, la propriété. Elle impose une solution aux juges. Le fait, une fois son existence démontrée, devient une preuve qui lie le juge. Ce dernier ne peut pas tirer des faits une solution contraire à celle qui est prévue par le législateur, ce qui caractérise les preuves parfaites, cf. L. COURTOT, *La preuve de la propriété immobilière*, th. Lyon, 2002, p. 364.

propriétaire du principal n'a pas acquis l'accessoire. Il existe alors un conflit de propriété portant sur l'accessoire[1058].

Or, le constructeur et le propriétaire du terrain sont-ils copropriétaires de l'édifice, pour le premier à la valeur des matériaux et au coût de la main-d'œuvre, pour le second à la valeur du sol ? Ou bien la propriété de l'édifice, y compris la propriété du terrain, est-elle attribuée à l'un des plaideurs ? Pour traiter cette situation, la majorité de la doctrine et la jurisprudence opère une distinction entre les ouvrages nouveaux et entièrement construits sur le terrain d'autrui (1) et les simples empiètements sur le terrain d'autrui (2).

1- Les ouvrages entièrement construits sur le terrain d'autrui

Dans l'hypothèse où le possesseur a fait, entièrement, des constructions ou des plantations sur le terrain d'autrui, l'art. 555 du C.c.f. prévoit la solution suivante : « Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec des matériaux appartenant à ce dernier, le propriétaire du fonds a le droit, sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à les enlever. Si le propriétaire du fonds exige la suppression des constructions, plantations et ouvrages, elle est exécutée aux frais du tiers, sans aucune indemnité pour lui ; le tiers peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice éventuellement subi par le propriétaire du fonds. Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix, rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages. Si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé qui n'aurait pas été condamné, en raison de sa bonne foi, à la restitution des fruits, le propriétaire ne pourra exiger la suppression desdits ouvrages, constructions et plantations, mais il aura le choix de rembourser au tiers l'une ou l'autre des sommes visées à l'alinéa précédent »[1059].

[1058] J.-M. TRIGEAUD, La possession des biens immobiliers, nature et fondement, t. I, th. Paris II, 1979, p. 363.

[1059] Il faut noter que l'art. 555 ne traite expressément que l'hypothèse où les matériaux ou les plantes utilisés appartiennent au tiers qui a construit ou planté sur le sol d'autrui. Il est pourtant applicable dans le cas où le constructeur ne serait propriétaire ni du sol ni des matériaux. En pareil cas, il y aurait lieu d'appliquer cumulativement l'art. 554 dans les rapports du propriétaire du sol avec le propriétaire des matériaux et l'art. 555 dans ses rapports avec le constructeur, (cf. F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 216, note de bas de page n° 3). Au Koweït, quant à la relation entre le propriétaire des matériaux et le constructeur, il existe deux cas de figure. Dans le premier cas, si les matériaux sont arrachés du sol, soit parce que le constructeur est de mauvaise foi et le propriétaire du sol a exigé l'enlèvement, soit parce que le constructeur de bonne foi a exigé la démolition sans dégrader le terrain, dans cette hypothèse le propriétaire des matériaux

Si l'on s'en tient à la lettre de l'art. 555 du C.c.f., les tiers sont ceux qui n'ont aucun lien contractuel avec le propriétaire du terrain. Cependant, il est admis sans difficulté que le sens du terme « tiers » s'étend à tous ceux qui ne sont pas propriétaires du terrain, y compris le possesseur dont le titre est résolu ou annulé. « La résolution et l'annulation étant rétroactives, tout se passe comme si les constructions avaient été faites par un non-propriétaire, par un possesseur, sans lien contractuel avec le propriétaire du terrain »[1060]. Ce sens général est retenu par la jurisprudence. Au tiers évincé, elle a naturellement assimilé l'acquéreur dont le titre est rétroactivement résolu ou annulé, par suite d'une action en rescision, en revendication, en résolution ou en nullité[1061]. Cependant, le propriétaire n'est pas considéré comme étant de bonne foi si la résolution peut lui être imputée[1062]. Ainsi, la situation du

---

peut les récupérer. Puisque l'accession n'a pas lieu, les matériaux font encore partie du patrimoine de leur propriétaire. Par ailleurs, il a le droit de demander une réparation, s'il y a lieu ; c'est le cas où ses matériaux ont subi des dégradations lors de l'enlèvement ; ou s'il en avait besoin à l'époque de l'incorporation (ce qui lui causa des pertes). Dans le deuxième cas, lorsque le propriétaire du sol acquiert les matériaux par l'accession, le propriétaire des matériaux n'a plus qu'à lui solliciter l'indemnisation selon la responsabilité délictuelle puisqu'il n'existe aucun lien contractuel entre eux. Quant à la relation entre le propriétaire des matériaux et le propriétaire du terrain, il n'existe ici aucun lien contractuel pour contrôler cette relation. Ainsi, le législateur a proposé deux solutions pour réglementer le problème. Il prévoit que le propriétaire des matériaux peut soit exiger la démolition, à condition que le constructeur soit de bonne foi et que l'enlèvement ne dégrade pas l'état du sol, soit, s'il ne parvient pas à exiger l'arrachement, réclamer le remboursement de la valeur des matériaux. D'ailleurs, il est en droit d'avertir le propriétaire du sol de ne pas payer la somme qu'il doit au constructeur moyennant l'accession des matériaux, mais à lui verser le somme ou ce qui en reste. Cf. l'art. 886 du C.c.k. ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 295 et s. Par ailleurs, l'art. 555 du C.c.f. n'est applicable que dans les rapports entre propriétaire du terrain et un constructeur. Il ne s'applique ni à un copropriétaire qui ne peut être considéré comme un tiers dans ses rapports avec les autres copropriétaires ni entre époux communs en bien, ni à un indivisaire ayant construit sur le terrain indivis. Ces situations sont régies par des dispositions qui leur sont propres, cf. J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 207 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 276 : il ne faut pas qu'il y ait un texte réglementant les constructions et plantations sur le terrain d'autrui, c'est le cas de l'art. 598 du C.c.k. relatif à la location. Cet auteur présente une hypothèse pratique où le vendeur de l'immeuble y a fait des constructions avant la transcription. Selon lui, avec raison, la propriété immobilière ne se transfère que par la transcription. Or, le constructeur fait les constructions sur son immeuble. Toutefois, l'acquéreur peut exiger l'enlèvement des constructions car, en vertu du contrat, le vendeur doit livrer l'immeuble dans son état lors de la conclusion du contrat. Le cas échéant, en vertu de l'art. 291 du C.c.k., l'acheteur peut réaliser la suppression des constructions aux frais du vendeur. Mais, si l'acquéreur préfère maintenir les constructions, le vendeur peut demander le remboursement selon la théorie de l'enrichissement sans cause, cf. p. 273.

[1060] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1847 ; dans le même sens, v. Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e éd., Economica, 2006, p. 386 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les biens*, 3e éd., Defrénois, 2007, p. 125 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 271.

[1061] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, 13e éd., Montchrestien, 2007, p. 211. Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, Bull. civ. III, n°7, p. 7 : L'acquéreur, entré dans les lieux comme un futur propriétaire en vertu d'un contrat de vente ayant été déclaré caduc à la suite de la défaillance des vendeurs dans la réalisation de la condition suspensive, est de bonne foi. En revanche, la cour de cassation a considéré que les acquéreurs d'un immeuble sous une condition suspensive défaillie ne sont pas des constructeurs de bonne foi : il a en effet été jugé à leur sujet que la vente étant réputée n'avoir jamais été formée, il était par là même exclu que les acquéreurs avaient possédé en vertu d'un titre dont ils ignoraient les vices ; Cass. civ. 3e, 23 mars 1968, *Bull. civ*. III, n° 138 ; Cass. civ. 3e, 5 déc. 1978, *Gaz. Pal*. 1979, I, somm., p. 122.

[1062] CA Versailles, 28 nov. 1997, *Juris-Data*, n° 048149.

propriétaire du sol et du possesseur est aménagée par l'article susvisé en fonction de la mauvaise foi (a) ou de la bonne foi du possesseur-constructeur (b).

a) Le possesseur-constructeur de mauvaise foi

Selon l'art. 882 du C.c.k., le constructeur est de mauvaise foi lorsqu'il sait que le terrain appartient à une autre personne et qu'il n'a pas le droit de faire les constructions. La réunion de deux conditions est nécessaire. Pour considérer le constructeur de mauvaise foi, il ne suffit pas qu'il reconnaisse l'appartenance du sol à un tiers. Car il peut légitimement croire qu'il a le droit de faire les constructions[1063]. Dans le cas où le possesseur est de mauvaise foi, l'art. 882 du C.c.k. et l'art. 555 du C.c.f. proposent au propriétaire deux solutions afin de sortir de cette impasse[1064] : la demande de la démolition (i) ou la conservation des ouvrages (ii).

i - Le droit à la démolition des ouvrages

Le propriétaire du terrain peut exiger que les ouvrages ou les plantations soient enlevés par le constructeur ou le planteur à se frais[1065]. Ce dernier ne peut demander aucune indemnité. Le propriétaire pourra même demander une réparation du préjudice qui en découle, s'il y a lieu[1066]. Pour demander la démolition, le propriétaire n'est pas obligé de prouver qu'il

[1063] L'art. 882 du C.c.k. énonce que « si une personne a fait des constructions ou des plantations ou d'autres ouvrages, avec ses propres matériaux, sur une terre dont il sait qu'elle appartient à autrui et qu'il n'a pas le droit de les exécuter, ou si son ignorance résultait d'une faute grave, le propriétaire du sol peut, dans le délai d'un an à partir du jour où il a eu connaissance de l'exécution de ces ouvrages, demander soit leur enlèvement aux frais du tiers avec réparation du préjudice s'il y a lieu, soit leur maintien moyennant paiement ou de leur valeur en état de démolition ou d'une somme égale à la plus-value que ces ouvrages ont procurée au sol ».

[1064] À l'encontre de M. BERTREL, qui estime que le droit musulman attribue la propriété des bâtiments érigés et celle du sol au constructeur et que cette solution s'explique économiquement par le fait que les matériaux et la main-d'œuvre ont, souvent, une valeur supérieure à celle du terrain qui les supporte (J.-P. BERTREL, article précité, p. 739), nous pensons qu'en droit musulman, dans le cas du constructeur de mauvaise foi, le propriétaire du sol a aussi le choix entre le maintien des constructions et plantations moyennant leur valeur en état de démolition aux frais de l'usurpateur, ou bien la démolition et la remise en état initial du sol, en vertu de la parole du Prophète : « La sueur d'un injuste ne fonde pas un droit » (rapporté par at-Tirmidhi) et parce que le Prophète a ordonné l'arrachement des palmiers plantés par l'usurpateur sur le terrain d'autrui. Mais si le propriétaire ne consent ni à en payer la valeur, ni à supporter le dommage d'arrachement, le possesseur de mauvaise foi pourra garder l'immeuble, sauf à en rembourser le prix. Cf. S. HUSSAINE, *Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. II, p. 549 ; L. MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, recueil Sirey, 1953, p. 605 ; cf. aussi l'art. 906 de la Madjallat.

[1065] Cass. civ. k. 21 janv. 2002, pourvoi n° 2001/276, *RJD*, n° 30, t. I, p. 364 : en vertu de l'art. 882, « le législateur confère exclusivement au propriétaire du sol une faculté d'exiger la démolition des constructions faites de mauvaise foi sur son terrain. Cette faculté est engendrée du droit de propriété. Or, l'occupant d'un terrain en vertu d'un droit de jouissance n'a pas le droit d'exiger l'enlèvement d'un empiètement de 64.415 mètres ».

[1066] CA Nîmes 27 juin 2006, *Juris-Data*, n° 316586 : Doit être déclarée infondée l'action en revendication d'une courette à raison de l'absence de caractérisation d'une possession continue, paisible, publique, non équivoque

a subi des dégâts à cause des constructions. Il suffit de constater l'atteinte à son droit pour exiger la destruction[1067]. En l'occurrence, le juge doit ordonner la démolition, sans qu'il ait pouvoir souverain d'appréciation. On peut en déduire que la possibilité d'exiger l'enlèvement des accessoires est une sanction que le propriétaire peut infliger au constructeur ou au planteur qui n'est pas de bonne foi[1068]. Cependant, afin d'assurer la sécurité juridique, le législateur koweitien a limité l'exercice de la faculté qu'il a conférée au propriétaire à un an. Le propriétaire du sol a le droit d'exiger la démolition pendant un an, à compter de sa prise de connaissance des constructions[1069]. Certains auteurs estiment qu'il ne suffit pas que le propriétaire soit au courant des constructions ; il faut, en plus, qu'il ait connaissance de la personnalité du constructeur, afin qu'il puisse lui adresser la demande de démolition. Après l'écoulement de cette année, le propriétaire n'a plus qu'à garder les constructions[1070].

Cependant, cette exigence se heurte au fait que le délai mentionné est un délai de déchéance. Le législateur veut régler la situation au plus vite. D'ailleurs, nous pensons que cette proposition modifie la loi qui se réfère à la connaissance de la réalisation des travaux et non à la connaissance de la personnalité du constructeur. Si le constructeur est, au moment de l'assignation, en possession de l'immeuble, alors rien ne s'oppose à l'assignation. Si le constructeur n'est pas, lors de l'assignation, en possession de l'immeuble, le propriétaire peut reprendre la possession des constructions en les gardant ou bien les démolir aux frais du constructeur de mauvaise foi lors de son apparition.

Il faut noter que la jurisprudence koweitienne précise qu'en cas d'usurpation d'un immeuble par l'État qui l'affecte au service public, l'ancien propriétaire n'a plus droit qu'à l'indemnisation. Étant donné que le terrain a été affecté au service public, il est impossible de lui restituer l'immeuble[1071]. Il a été jugé qu'il est impossible de démolir les constructions et

---

à titre de propriétaire et d'un titre de propriété présentée par la partie adverse. En conséquence, l'auteur doit être condamné, sous astreinte, à détruire la construction litigieuse, mais il n'y a pas lieu à l'allocation de dommages et intérêts en raison de l'état de délaissement de la parcelle imputable au véritable propriétaire.

[1067] La destruction, exigée par le propriétaire du sol, d'ouvrages édifiés par un constructeur de mauvaise foi ne peut être refusée au motif que les travaux ne semblent pas causer au propriétaire une gêne sérieuse et que ce préjudice léger pourrait être réparé par l'allocation de dommages-intérêts, cf. Cass. civ. 1er, 13 janv. 1965, *Bull. civ*. I, n° 34.

[1068] Selon M. ROBERT, « on imagine aisément le marchandage consistant dans l'offre d'une indemnité dérisoire, assortie de la menace d'exiger la démolition si elle n'est pas acceptée », obs. sous Cass. civ. III, 30 nov. 1988, *D*. 1990, somm., p. 85, obs. A. ROBERT.

[1069] M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweitien*, éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994, p. 59, G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 281.

[1070] M. SROUR, ouvrage précité, p. 60 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 282.

[1071] Cass. civ. k. 4 janv. 2001, pourvoi n° 2000/70, arrêt apporté par T. RIZQUE, *Les dispositions de la possession en droit koweitien*, 1ère éd., l'éditeur non mentionné, 2003, p. 401 ; Cass. civ. k. 16 juin 2003, pourvoi n° 2002/384, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw

d'arrêter ainsi le fonctionnement de l'école[1072]. Pourtant, certains auteurs soutiennent, avec raison, qu'il ne faut pas accepter la prétention qu'il est impossible de restituer l'immeuble sous prétexte de son affectation au service public. Il ne faut pas non plus admettre l'idée selon laquelle il faut faire la distinction entre deux cas : si la nature de l'immeuble a changé à cause de l'affectation au service public, l'ancien propriétaire n'a droit qu'à l'indemnisation ; et, si l'immeuble usurpé n'a pas subi de changement, l'État doit le restituer au propriétaire. Cette interprétation souffre la critique. D'une part, cette opinion encourage l'État à usurper et changer la nature de l'immeuble en l'affectant au service public et, d'autre part, le critère de distinction sur lequel elle s'appuie n'est pas adopté par le législateur. L'État doit rendre l'immeuble à son propriétaire et, si l'exécution en nature est impossible, il faut passer à l'exécution équivalente. Dans ce cas, le propriétaire recevra une somme correspondant à la valeur de l'immeuble[1073] selon les règles de la responsabilité délictuelle[1074].

Néanmoins, une partie de la jurisprudence estime que l'origine de l'obligation d'indemnisation du fait de l'occupation par l'État est la loi, peu importe que l'État s'en tienne ou non aux procédures[1075]. « L'expropriation de la propriété, sans suivre les procédures légales, conduit à l'occupation de la propriété d'autrui, et transfère sa possession à l'État qui l'affecte au service public ; elle correspond, dans sa finalité, à l'expropriation selon les procédures légales. Dès lors, les intéressés méritent les droits indiqués dans la loi d'expropriation [la loi n° 33 de l'année 1964], y compris le droit d'indemnisation »[1076].

Ce courant jurisprudentiel contredit la protection constitutionnelle accordée à la propriété privée. Par ailleurs, il compare l'incomparable. L'usurpation est un acte illicite qui

---

[1072] CA com. k. 19 mars 1967, pourvoi n° 1967/670-27, inédit, cité par G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 112 ; dans le même sens v. Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/47-44, *RJD*, n° 28, t. I, p. 265 ; Cass. civ. k. 9 oct. 2000, pourvoi n° 1998/233, *RJD*, n° 28, t. II, p. 374.

[1073] Cass. civ. k. 31 juin 2005, pourvoi n° 2004/600-590, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 20 mai 1995, pourvoi n° 1994/50-47, *RJD*, n° 23, t. I, p. 332 : lorsque la loi ne prévoit pas la manière selon laquelle les juges du fond doivent procéder pour calculer l'indemnisation, les juges de fond ont un pouvoir souverain. L'indemnisation en cas d'usurpation par l'État est la valeur de l'immeuble.

[1074] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 121 et s. ; Cass. civ. k. 9 oct. 2000, pourvoi n° 1998/233, *RJD*, n° 28, t. II, p. 374 ; Cass. civ. k. 24 janv. 2000, pourvoi n° 1998/252, *RJD*, n° 28, t. I, p. 249 ; Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/47-44, *RJD*, n° 28, t. I, p. 275 ; Cass. civ. k. 30 avr. 2001, pourvoi n° 2000/327, *RJD*, n° 29, t. I, p. 441 ; Cass. civ. k. 24 déc. 2001, pourvoi n° 2000/23, *RJD*, n° 29, t. II, p. 524 ; Cass. civ. k. 18 févr. 2002, pourvoi n° 2001/223, n° 30, t. I, p. 448 : Le fait que l'État occupe un immeuble et l'affecte au service public sans suivre la procédure prescrite par la loi pour l'expropriation, est considéré comme une usurpation nécessitant la réparation selon la responsabilité délictuelle.

[1075] Cass. civ. k. 19 mars 1990, pourvoi n° 1989/120, *coll. Règ.*, vol. II, t. III, n° 53 p. 848, cité G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 131 ; Cass. civ. k. 23 sept. 2002, pourvoi n° 2001/466, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw

[1076] Cass. civ. k. 19 mars 1990, pourvoi n° 1989/120, arrêt précité ; Cass. civ. k. 18 oct. 1999, pourvoi n° 1999/46-50, *RJD*, n° 27, t. II, p. 353.

ne correspond pas à l'expropriation, qui est légitime. Cette tendance a été d'ailleurs contredite par d'autres arrêts. « L'obligation d'apprécier l'indemnité selon les estimations du comité d'expropriation officiel est réservée uniquement au cas où l'État applique les procédures légales d'expropriation ; mais, dans l'hypothèse où l'État affecte un immeuble au service public sans suivre les procédures d'expropriation, son acte est qualifié d'usurpation et il est tenu de réparer selon les règles de la responsabilité délictuelle »[1077].

ii - Le droit à la conservation des ouvrages

Le propriétaire du sol a aussi la possibilité de conserver les ouvrages. Mais, il devra payer une indemnité correspondant à la plus-value[1078] apportée au terrain ou bien au coût de la construction (matériaux et main-œuvre)[1079], à la date de remboursement[1080], étant entendu que ce sera la plus faible des deux sommes qui sera versée[1081]. Il ne serait pas juste, même dans l'hypothèse où le possesseur est de mauvaise foi, de permettre au propriétaire du sol d'acquérir la propriété des constructions et des plantations au détriment du possesseur, qui serait injustement appauvri[1082]. La théorie de l'enrichissement sans cause s'oppose à une

---

[1077] Cass. com. k. 14 nov. 1993, pourvoi n° 1993/205, *RJD*, n° 21, t. I, p. 296 ; pour la même formule v. aussi Cass. civ. k. 16 juin 2003, pourvoi n° 2002/384, inédit, cité par G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, ouvrage précité, p. 111 ; Cass. civ. k. 13 juin 2005, pourvoi n° 2004/600-590, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[1078] Cass. civ. 3e, 22 févr. 2006, *Juris-Data*, n° 2006-032297, *RDI*, mai /juin 2006, chron., J.-L. BERGEL, p. 208 : en l'espèce : le propriétaire du terrain avait opté pour le remboursement de la plus-value apportée par la construction à son fonds. Le plus souvent le propriétaire demandera que l'indemnité soit réglée sur la plus-value, parce qu'elle sera inférieure à la dépense. Cependant, les juges du fond ne peuvent condamner le propriétaire au remboursement de la plus-value du fonds sans avoir recherché quel a été son choix. Ils ne peuvent se substituer au propriétaire au motif que cette solution est plus avantageuse pour lui ; Cass. civ. 3e, 24 oct. 1990, *Bull. civ*. III, n° 204, p. 118 ; Cass. civ. 3e, 13 oct. 1999, *Bull. civ*. III, n° 207, p. 144 ; Cass. civ. 3e, 4 mai 2006, *Juris-Data*, n° 033312.

[1079] CA Bordeaux, 24 mai 1993, *Juris-Data*, n° 041945 : la main d'œuvre fournie par le constructeur lui-même peut donner lieu à un remboursement à la valeur du SMIC horaire contemporaine du jugement.

[1080] Cass. civ. 3e, 22 févr. 2006, arrêt précité, selon lequel l'indemnité est estimée à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages. En d'autres termes, l'indemnité due par le propriétaire à celui qui a construit sur son fonds doit être évaluée non pas à la date de la demande, mais au jour où le juge statue. À dire vrai, l'art. 555 du C.c.f. ne se réfère qu'à la date du remboursement. Selon la jurisprudence koweitienne, en cas d'usurpation, il faut aussi évaluer la réparation au moment de la décision, compte tenu de la hausse et de la baisse du pouvoir d'achat, cf. Cass. civ. k. 24 oct. 1984, pourvoi n° 1983/182, *coll. Règ*., 1994, vol. II, t. II, p. 414.

[1081] L'art. 882 du C.c.k. prévoit, outre la somme égale à la plus-value que ces ouvrages ont procuré au sol, un autre moyen : le propriétaire peut garder les constructions, moyennant paiement de leur valeur en état de démolition.

[1082] Cass. civ. 3e, 23 avr. 1974, *JCP* éd. G. 1975, Juris., II, p. 18170, note H. THUILLIER : les alinéas 3 et 4 de l'art. 555 du C.c.f. réservent dans tous les cas au propriétaire du sol qui conserve les constructions et plantations, pour le calcul d'indemnité compensatrice due au tiers qui les a faites, la même option, sans distinguer la bonne ou la mauvais foi de ce dernier. « L'indemnisation du constructeur ne tient pas compte de sa bonne ou mauvaise foi ; le montant de l'indemnité est seulement fonction d'un choix du propriétaire » ; Cass. civ. 3e, 2 févr. 2002, *Juris-Data*, n° 002873 : la mauvaise foi du possesseur ne pouvait en conséquence avoir d'incidence sur son droit à indemnisation. Ch. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, 9e éd., 2007, Litec, p. 367.

acquisition de la propriété sans contrepartie[1083]. Elle obligera, en pareil cas, le propriétaire du fonds à indemniser le constructeur ou le planteur. Il s'agit là d'un souci d'équité. L'indemnité suit le mécanisme de la dette de valeur : on va regarder quelle valeur cela représente et on va l'actualiser. « L'article 555 consacre ainsi une dette de valeur. La réévaluation qu'elle implique, par laquelle il sera tenu compte du coût que représenteraient à la date du remboursement la main d'œuvre et les matériaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage, est destinée à neutraliser les effets de la dépréciation monétaire »[1084]. Toutefois, on donne l'avantage au propriétaire, en lui permettant de choisir entre ces deux sommes, dont il choisira normalement la plus faible[1085].

En principe, le propriétaire du sol qui garde les ouvrages n'est pas obligé de payer les intérêts de l'indemnité due au possesseur. Cependant, à cette règle on apporte d'ordinaire une restriction, lorsque les ouvrages ont procuré une augmentation de revenus : le propriétaire, ne pouvant s'enrichir de cet accroissement dû aux travaux réalisés par le possesseur qui est tenu à la restitution des fruits, devra, comme compensation, payer à ce dernier les intérêts de l'indemnité[1086].

Puisque le constructeur est créancier d'une indemnité selon l'art. 555 du C.c.f. et l'art. 882 du C.c.k., dans le silence de la loi il peut en exiger la quittance conformément au droit commun. Par voie de conséquence, la saisie et la vente du fonds seront envisageables, au besoin, pour rembourser le constructeur[1087]. Le possesseur de mauvaise foi peut exercer son droit de rétention sur les constructions tant qu'il n'aura pas reçu les indemnités[1088]. En réalité, cet avantage lui est conféré lorsque le propriétaire décide de conserver les constructions car, dans cette hypothèse, le possesseur de mauvaise foi a droit à une indemnité. Le possesseur évincé bénéficie d'un droit de rétention du bien jusqu'à complet paiement[1089]. Selon l'art. 933 du C.c.k., le tribunal peut, à la demande du propriétaire, choisir le moyen qu'il estime

---

[1083] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 388.

[1084] A. LEPAGE, J.-Cl. Droit civil, Propriété, *Constructions, Plantations et Ouvrages*, art. 553 à 555, fasc. 95, 2004, p. 21.

[1085] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, des biens*, 1896, Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, p. 245 et s.

[1086] Ibid.

[1087] Ibid.

[1088] Cass. civ. 3e, 23 avr. 1974, *JCP* éd. G., 1975, arrêt précité ; Cass. civ. 3e, 3 oct. 1990, *Bull. civ*. III, n° 180, p ; 104 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 306 ; Cass. civ. 3e, 12 mars 1985, *Bull. civ*. n° 50, p. 38.

[1089] Ph. SIMLER, *Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006, p. 121. En revanche, le tiers évincé, qui n'a pas possédé avec la croyance d'être propriétaire, ne peut être maintenu en jouissance sur le terrain d'autrui, jusqu'au remboursement des améliorations résultant de plantations, constructions ou ouvrages qu'il y a fait, cf. Cass. civ. 1er, 5 déc. 1960, *Bull. civ*. I, n° 527.

opportun pour le remboursement des dépenses prévues aux deux articles précédents ; il peut décider que le remboursement soit effectué par des versements périodiques pourvu que les garanties nécessaires soient fournies. Et, si le propriétaire est dans l'impossibilité de rembourser l'indemnité, face à un constructeur de mauvaise foi, il se tirerait d'affaire en exigeant la démolition ; mais ce droit lui est nié vis-à-vis d'un constructeur de bonne foi. Quel est, au juste, la situation du possesseur qui fait les constructions de bonne foi ?

b) Le possesseur-constructeur de bonne foi

Le constructeur de bonne foi est celui qui croyait, au moment de la construction, qu'il avait le droit de la faire. L'application des règles présentées ci-dessus semble injuste si le constructeur (ou le planteur) était de bonne foi. C'est la raison pour laquelle l'alinéa 4 de l'art. 555 du C.c.f. envisage cette situation avec beaucoup de souplesse : on enlève au propriétaire le droit d'exiger l'enlèvement des constructions si le constructeur ou le planteur était de bonne foi. Ce dernier ne serait jamais tenu de procéder à l'enlèvement, ce qui permet de considérer que l'accession est obligatoire dans le cas où le propriétaire se trouve face à un constructeur ou un planteur de bonne foi. En l'occurrence, l'accession apparaît comme étant d'ordre public[1090].

Le premier alinéa de l'art. 883 du C.c.k. est allé plus loin en accordant, au constructeur de bonne foi, la possibilité d'exiger l'enlèvement à condition qu'il n'en résulte point des dommages au fonds, aussi minces soient-ils[1091]. Il est remarquable que le législateur ait disposé que la destruction ne fasse pas de dégât au sol et non au propriétaire. Cela correspond à une souplesse facilitant l'application de la démolition en faveur du possesseur de bonne foi[1092]. Ce dernier n'est pas limité dans le temps pour exercer son choix. Dans le dessein d'assurer la sécurité juridique, des auteurs proposent une solution selon laquelle le propriétaire peut demander au constructeur de déclarer sa décision ou bien d'indiquer un délai

[1090] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 386 ; Ch. ATIAS, ouvrage précité, p. 366 : Le possesseur de bonne foi peut exiger l'acquisition, par le propriétaire du terrain, des constructions qu'il a réalisées. Le propriétaire du terrain ne peut exiger l'enlèvement des constructions et refuser d'en acquérir la propriété que si le constructeur était de mauvaise foi.

[1091] Le premier alinéa de l'art. 883 du C.c.k. déclare que « si une personne a fait des constructions ou des plantations ou d'autres ouvrages, avec ses propres matériaux, sur une terre d'autrui avec l'autorisation de ce dernier ou s'il croyait de bonne foi qu'il avait le droit de les faire, le propriétaire du sol n'a pas le droit d'en demander l'enlèvement, mais il peut à son choix payer au tiers, lorsque celui-ci n'en demande pas la séparation, ou la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ou une somme égale à la plus-value que ces ouvrages ont procurée au fonds. Ceci si le tiers qui a fait les ouvrages n'a pas demandé leur enlèvement à condition qu'il n'en résulte point des dommages au fonds ».

[1092] M. SROUR, ouvrage précité, p. 65.

au cours duquel il prendra une position et à l'expiration duquel il n'aura plus rien à réclamer[1093].

Cela montre que le législateur tente de trouver un équilibre lorsque le possesseur-constructeur est de bonne foi. Ainsi, le propriétaire ne peut pas contraindre le possesseur à la démolition de la construction, mais il doit l'indemniser. Cette indemnité est enfermée dans une double limite : ou bien la plus-value apportée au sol ou bien le coût des matériaux et de la main-d'œuvre estimé à la date du remboursement. Compte tenu de l'état de l'ouvrage au moment du remboursement, la déduction de son éventuelle vétusté s'impose[1094]. Il faut noter que l'esprit de l'art. 555 du C.c.f. est que le choix de l'indemnité appartient au propriétaire du sol qui, cela va de soi, paiera le plus faible de ces deux montants.

Le deuxième alinéa de l'art. 883 du C.c.k. prévoit un cas exceptionnel. Puisque le propriétaire n'a pas le droit d'exiger l'enlèvement à cause de la bonne foi du possesseur, il arrive que le paiement de l'indemnité soit lourd pour le propriétaire[1095]. Alors, afin de sortir de cette situation délicate, il peut demander au tribunal d'attribuer la propriété du sol au constructeur contre paiement d'une indemnité équitable[1096]. Pour exercer cette option, il n'est pas nécessaire que le paiement soit impossible : pour apprécier la difficulté que soulève le propriétaire, le juge doit se référer à sa situation financière ; il s'agit donc d'un critère subjectif.

Selon l'art. 906 de la Madjallat, « si la construction ou la plantation était faite sous prétexte d'une cause légitime [c'est-à-dire de bonne foi], et leur valeur plus élevée que celle de la terre, le propriétaire des matériaux peut acquérir la terre en payant sa valeur ». Ainsi, selon la doctrine hanéfite, le possesseur de bonne foi a le droit de garder le terrain contre son prix lorsque les améliorations en dépassent la valeur. Il faut éviter le dommage le plus grave en causant le dommage le plus faible[1097]. La valeur doit être appréciée suivant la valeur réelle des constructions et non leur facturation[1098]. Nous estimons que cette règle est peu juste, car

---

[1093] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 287 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 65 et s.

[1094] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1846.

[1095] Le deuxième alinéa de l'art. 883 du C.c.k. énonce que « toutefois, si les ouvrages sont tellement considérables que le remboursement de leur valeur s'avère onéreux pour le propriétaire du sol, celui-ci peut demander l'attribution au tiers de la propriété du sol contre paiement d'une indemnité équitable ».

[1096] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p 290 : Seul le propriétaire du sol a le droit de demander de céder la propriété ; son créancier ne peut exercer ce droit.

[1097] Y. ALJARAFI, L'usurpation et ses effets dans la charia islamique et en droit civil Yéménite, th. Aien Chamse, Égypte, 1995, p. 163.

[1098] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604 ; A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1er éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 577.

elle accorde au constructeur l'option d'acquérir le sol. Ce qui signifie que le propriétaire se trouverait forcé à céder sa propriété au constructeur. Par ailleurs, elle pourrait être une cause encourageant les riches à occuper les terrains d'autrui et à y faire des constructions luxueuses, dans le dessein d'obliger le propriétaire à vendre son sol.

Chez les malékites, le juge doit d'abord proposer au propriétaire du sol de payer la valeur de la construction et de la plantation au constructeur de bonne foi, en contrepartie de l'acquisition de ces dernières ; et en cas de refus, le juge propose alors au constructeur de devenir propriétaire du sol en versant uniquement la valeur du terrain, sans la valeur des constructions et des plantations qu'il y a faites. Si le constructeur n'accepte pas cette solution, ils seront propriétaires en indivision, chacun participant avec ce qui lui appartient, l'un avec la valeur de la construction et l'autre avec la valeur du sol[1099]. Mais, si le sol est un *waqf*, le représentant de la Fondation peut alors garder pour elle la construction ou la plantation au prix des matériaux ou des arbres détachés, c'est-à-dire la valeur des ouvrages en état de démolition[1100].

Le législateur koweitien a emprunté au droit musulman, avec certaines modifications, l'option selon laquelle le propriétaire du terrain peut exiger l'acquisition par le constructeur des constructions qu'il a réalisées. Nous approuvons tout à fait ces modifications. C'est le propriétaire du sol qui doit choisir de céder ou non son bien. Certes, avec la possibilité de remboursement par des versements périodiques, il optera pour la conservation des constructions[1101]. Cependant, le législateur koweitien ne prévoit pas la solution dans l'hypothèse où le constructeur refuse d'acquérir le sol. Le juge le forcera-t-il à l'acquérir ? Ou bien, seront-ils propriétaires en indivision, comme le prévoit la doctrine malékite ?

Il convient de noter que la bonne foi du constructeur doit avoir existé au moment où les constructions ont été faites, et non pas seulement au jour de la prise de possession de l'immeuble[1102]. Puisque la construction a besoin de temps pour être achevée, on peut se

---

[1099] Y. ALJARAFI, thèse précitée, p. 164 ; S. HUSSAINE, ouvrage précité, T. II, p. 550 ; G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman*, ouvrage précité, p. 200 : « Si le possesseur de bonne foi a effectué des constructions sur le fonds, il a droit à un remboursement correspondant à l'accroissement de la valeur de celui-ci. Si le propriétaire refuse cette solution, le possesseur peut racheter le fonds à sa valeur, et si aucune entente n'est possible, le fonds avec la construction est attribué en copropriété aux deux parties dans la mesure de leur apport respectif ».

[1100] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 604 ; S. HUSSAINE, ouvrage précité, T. II, p. 550.

[1101] Si le législateur n'a pas abordé le cas où le *waqf* est la victime de la construction, comme l'a fait la doctrine malékite, c'est parce que la position du propriétaire du sol est avantageuse qu'il soit un *waqf* ou autre.

[1102] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 246 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 285 ; Ch. ATIAS, ouvrage précité, p. 367.

demander ce qui se passe lorsque le possesseur commence la construction de bonne foi puis devient de mauvaise foi durant son déroulement ? Il ne suffit pas que l'entreprise des travaux ait été faite de bonne foi pour que le possesseur soit à l'abri des conséquences s'attachant à sa mauvaise foi survenue en cours de construction. En d'autres termes, conformément à l'esprit de l'art. 550 du C.c.f. auquel fait implicitement référence l'art. 555 du même Code, il faut prendre en considération aussi bien la mauvaise foi qui existait au début des travaux que celle survenue pendant la construction.

Nous avons vu comment la bonne foi se convertit en mauvaise foi[1103]. Dans ce cas, seule la partie ayant été érigée sous l'empire de la mauvaise foi du tiers peut être démolie à la demande du propriétaire du terrain. La cessation de la bonne foi en cours de travaux n'entache d'irrégularité que la réalisation des travaux postérieurs à la survenance de la mauvaise foi, les travaux antérieurs devant être soumis au régime de la bonne foi. Ainsi, il a été jugé que le propriétaire d'un terrain peut exiger la destruction de ce qui a été construit par un tiers sur son terrain postérieurement au jour où ce tiers, possesseur du terrain en vertu d'un titre translatif de propriété, a eu connaissance des vices de son titre[1104]. Maintenant que le rôle de la foi a été présenté dans le cas de construction entière sur le terrain d'autrui, il nous reste à savoir si elle joue un rôle lors d'un simple empiètement sur le terrain d'autrui.

2- L'empiètement sur le terrain d'autrui

L'empiètement peut se définir comme une partie de construction empiétant sur le fonds d'autrui. M. PLANQUE le définit comme « la construction érigée, totalement ou en partie, sur le terrain d'autrui, y compris en sous-sol ou en surplomb, et qui a pour résultat, même si ce n'était pas le but initial, de priver le propriétaire du fonds qui la supporte de l'usage d'une partie de ce dernier au profit du constructeur, propriétaire du fonds voisin »[1105]. La question de l'empiètement sur le fonds d'autrui est souvent présentée comme directement liée à la conception de la propriété. Il est fréquent qu'une construction nouvelle empiète sur un fonds voisin. Pour affronter cette situation, l'art. 885 du C.c.k. impose que « si, en procédant à la construction d'un bâtiment dans son propre fonds, le propriétaire empiète, de bonne foi, sur une partie du fonds contigu, le tribunal peut, suivant son appréciation, contraindre le

[1103] Cass. civ. 3e, 30 nov. 1988, *Bull. civ*. III, n° 172, p. 93 : Le possesseur à titre de propriétaire cesse d'être de bonne foi lorsque les vices de l'acte translatif de propriété lui sont connus. Il en est ainsi après sommation du propriétaire d'avoir à supprimer l'ouvrage édifié, et communication des documents établissant la preuve du droit de propriété. *Supra* p. 246.
[1104] Cass. civ. 3e, 1er juin 1977, *Bull. civ*. III, n° 236, p. 180.
[1105] J.-C. PLANQUE, note sous CA Versailles 11 févr. 2004, *D*. 2004, Juris., p. 2819.

propriétaire de ce dernier fonds à céder à son voisin la propriété de la partie occupée par le bâtiment, moyennant une indemnité équitable ». Le législateur entend éviter les conséquences inacceptables, si les règles de l'accession étaient applicables dans le cas d'un empiètement sur le fonds voisin ; à savoir la destruction de la partie empiétant ou l'acquisition de sa propriété en indivision. C'est pourquoi le législateur permet au juge, dérogation faite aux règles de l'accession, d'accorder l'acquisition de la bande de terrain au constructeur ayant empiété de bonne foi sur le terrain de son voisin.[1106].

Dans le droit français, il existe une hésitation. On peut se demander quelles sont les règles applicables lorsque le possesseur, construisant sur son fonds, empiète cependant sur le fonds voisin ? La réparation doit-t-elle se faire en nature ou en équivalent ?

En l'occurrence, deux articles sont éventuellement applicables, à savoir l'art. 545 et l'art. 555 du C.c.f. L'enjeu de savoir lequel de ces articles est applicable réside dans l'importance du rôle que la bonne foi joue. Les art. 555 et 545 ne tendent pas à la même fin. En invoquant l'art. 545, le propriétaire peut seulement obtenir la restitution de son immeuble sur lequel a été réalisé l'empiètement. Cette restitution, indifférente à la bonne ou à la mauvaise foi du constructeur, doit être, dans toutes les circonstances, ordonnée ; alors que, selon l'art. 555, le propriétaire entend régler le sort des constructions édifiées sur son terrain. Ici, l'appréciation de la bonne ou de la mauvaise foi joue un rôle[1107]. Nous allons donc présenter maintenant les arguments des partisans de l'application des articles susvisés.

a) L'application de l'art. 545 du C.c.f.

Le principe selon lequel le propriétaire du terrain n'a pas le droit d'exiger la démolition du constructeur de bonne foi souffre d'une exception. C'est une solution relative au cas d'empiètement par une construction sur la propriété voisine. La Cour de cassation a contourné la difficulté, en se fondant sur l'art. 545 du C.c.f. qui déclare que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété ». Ainsi, en vertu de cet article, la démolition de la partie de construction reposant sur le fonds voisin doit être prescrite lorsque le propriétaire de ce fonds l'exige, même si l'importance de l'empiètement est relativement minime[1108]. Les propriétaires doivent être protégés contre une tactique des constructeurs qui consisterait à édifier en empiétant

[1106] CA civ. k. 9 mai 2001, pourvoi n° 1998/1350-1346, arrêt cité par G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 291, note de bas de page n° 2.
[1107] J.-D. BREDIN, article précité, p. 678 et s.
[1108] CA Metz, 30 avr. 2002, *Juris-Data*, n° 199272 : Le juge ne dispose d'aucun pouvoir de substitution d'une réparation par allocation de dommages et intérêts à la démolition lorsque celle-ci est demandée par le propriétaire du fonds victime de l'empiètement.

légèrement sur le fonds voisin, pour des motifs matériels ou juridiques ; ceci, dans l'espoir que la destruction d'un immeuble ne sera pas envisagée pour quelques mètres ou centimètres. La Cour de cassation a décidé, avec fermeté, que la démolition de la partie de construction reposant sur le fonds voisin doit, en tout état de cause, être ordonnée[1109].

Pour fonder la condamnation systématique à démolir le bâtiment qui chevauche la limite de deux parcelles, bien des arguments sont présentés. L'art. 544 du C.c.f. n'aurait plus de sens si le caractère absolu de la propriété ne comportait pas, pour son propriétaire, la faculté de s'opposer à toute immixtion sans droit ni titre[1110]. L'art. 545 du même Code est suffisamment précis pour éliminer toute tentative de détournement au profit des intérêts privés, voire de l'action illicite auprès d'un constructeur[1111]. « L'explication tient au fait que toute autre solution priverait définitivement le propriétaire concerné de la parcelle de sol supportant l'empiètement, alors que, dans le cas de la construction entièrement implantée sur son terrain, il retrouve en toute hypothèse sa propriété ; or, "nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pas pour cause d'utilité publique" »[1112].

Les retombées sociales de la reconnaissance implicite d'une sorte de droit d'empiéter sur le terrain voisin seraient considérables. Par nature, la propriété est une situation juridique normale et ordinaire. Elle doit être défendue comme telle et sans demander compte au propriétaire des raisons qui le conduisent à refuser l'immixtion d'autrui ; en particulier, il ne doit pas avoir à démontrer le préjudice subi[1113]. Ainsi, la Cour de cassation[1114] exclut même en pareil cas la théorie de l'abus de droit en considérant que la défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus[1115].

Le recours énergique à l'application de l'art. 545 du C.c.f. auquel s'emploie la Cour de cassation conduit à sanctionner tout empiètement effectué sur un fonds appartenant à autrui par l'obligation de supprimer l'ouvrage, aussi important qu'en soit le coût pour son auteur et

---

[1109] À propos d'une clôture empiétant de 0,5 centimètre sur le fond voisin, v. Cass. civ. 3e, 20 mars 2002, *D.* 2002. p. 2075 note C. CARON ; sur un empiètement de 5 centimètres, v. Cass. civ. 28 juin 2000, *Construction-Urbanisme*, sept. 2000, p. 14, note D. SIZAIRE. En générale, cf. Cass. civ. 3e, 26 juin 1979, *Bull. civ*. III, n° 142 ; Cass. civ. 3e, 5 déc. 2001, *Bull. civ*. III, n° 147, p. 115.

[1110] L'art. 544 déclare que « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

[1111] L'art. 545 énonce que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

[1112] Ph. SIMLER, *Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006, p. 71 :

[1113] Ch. ATIAS, ouvrage précité, p. 367.

[1114] Cass. civ. 3e, 20 mars 2002, *Bull. civ*. III, n° 71, p. 61.

[1115] Cass. civ. 3e, 7 juin 1990, *Bull. civ*. III, n° 140, p. 79 ; CA Grenoble 10 oct. 2006, *Juris-Data*, n° 331749.

sans considération de sa bonne ou mauvaise foi[1116]. Par sa jurisprudence, la Cour de cassation veut décourager les promoteurs peu scrupuleux. Elle refuse l'indulgence et fait preuve d'une radicalité très ferme sur le respect du droit de propriété.

Quant au risque de démolition, on peut faire valoir que le constructeur fait souvent appel à un professionnel et leur assurance sera sollicitée. De toute façon, quant à la prétention que l'art. 545 du C.c.f. est antiéconomique, on estime qu'il n'est pas certain que le recours à l'art. 555 du C.c.f. conduise à un résultat économiquement meilleur[1117]. Si l'art. 555 du C.c.f. s'appliquait, les éventuels inconvénients économiques liés à la démolition de l'empiètement seraient largement les mêmes que ceux auxquels peut donner lieu la démolition ordonnée sur le fondement de l'article 545 : soit, le constructeur étant de bonne foi, l'accession jouerait et le propriétaire pourrait démolir – à ses frais – l'empiètement, soit, en cas de mauvaise foi du tiers, celui-ci pourrait être condamné à la démolition à ses frais de l'empiètement[1118].

En réalité, les partisans de l'application de l'art. 545 du C.c.f. estiment que, malgré les termes très généraux de l'art. 555 du C.c.f., ce texte ne peut s'appliquer à un empiètement. Son champ d'application suppose, d'une part, des ouvrages nouveaux et entièrement construits sur le terrain d'autrui, ce qui exclut les simples empiètements, d'autre part, et avant tout, que le possesseur quitte les lieux[1119]. L'empiètement est ainsi soumis aux dispositions de l'art. 545[1120].

En effet, l'application de l'art. 555 du C.c.f. engendre des conséquences injustes pour la victime de l'empiètement. Admettons l'application de l'art. 555 du C.c.f. en cas d'empiètement, la partie construite en empiètement deviendrait, en cas de bonne foi du constructeur, propriété du propriétaire du fonds, moyennant l'indemnité qu'il devrait verser au tiers. Or, le propriétaire ne tirerait le plus souvent aucune utilité de cette partie de

---

[1116] Cass. civ. 3e, 21 nov. 1969, *Bull. civ*. III, n° 763 ; N. REBOUL-MAUPIN, *D*. 2006, somm., p. 2363 : L'effectivité de la protection de la propriété privée : la suppression des constructions empiétant sur le terrain d'autrui.

[1117] H. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civil*, 11e éd.; 2000, t. I, n° 70-71, p. 454.

[1118] A. LEPAGE, ouvrage précité, p. 20.

[1119] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 330 ; J.-D. BREDIN, article précité, p. 678 et s. : « L'article 555 supposerait un ouvrage entièrement édifié sur le sol d'autrui, tandis que l'article 545 serait applicable dans le cas d'un empiètement partiel ».

[1120] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 208.

construction, qui lui serait davantage source de désagréments[1121]. Toutefois, certains auteurs approuvent l'application de cet article.

b) L'application de l'art. 555 du C.c.f.

Les juges du fond cherchent à concilier les intérêts opposés des deux propriétaires voisins et subordonnent la démolition à un préjudice très important. Ainsi, pour un empiètement peu important, le propriétaire victime bénéficiera de dommages et intérêts. La Cour de cassation a toujours cassé ces arrêts, car il s'agirait d'une atteinte au droit de propriété. L'idée du préjudice important n'a pas séduit la Cour de cassation[1122].

En réalité, le recours à la démolition apparaît, dans certains cas, très rigoureux ; notamment lorsque le possesseur de bonne foi construit un édifice important sur son terrain en débordant de quelques centimètres sur le sol de son voisin. La destruction d'un ouvrage important causerait à celui qu'elle frappe un préjudice sans commune mesure avec celui dont souffre son voisin. Il en va de même lorsque le constructeur est de bonne foi et que le propriétaire du terrain a patienté jusqu'à la fin de la construction pour dévoiler son intention de faire valoir son droit. En laissant les travaux commencer et se poursuivre, voire s'achever, le voisin a démontré sa négligence, son accord tacite et peut-être sa mauvaise foi ; il ne doit pas pouvoir imposer sa loi. Par ailleurs, souvent, le propriétaire du fonds, victime d'un empiètement, obtiendra du constructeur une réparation importante, en le menaçant de délimitation : c'est du chantage[1123]. Malgré tout, nous avons vu que la Cour de cassation[1124] exclut, même en pareil cas, la théorie de l'abus de droit en considérant que la défense du droit de propriété contre un empiètement ne saurait dégénérer en abus[1125]. Alors que la propriété elle-même peut être exercée abusivement, l'action menée contre la faute commise par l'auteur d'un empiètement échappe à cette qualification[1126].

À la lumière de ces critiques, certains auteurs proposent l'application de l'art. 555 du C.c.f. Pour eux, la lettre de la loi porte à considérer que les termes généraux de l'article

---

[1121] A. LEPAGE, ouvrage précité, p. 20 ; J.-C. PLANQUE, note précitée, p. 2819.

[1122] Nous avons vu que la Cour de cassation a cassé plusieurs arrêts n'ayant pas ordonné la démolition. v. par exemple CA Paris, 4 avr. 1997 (23ème chambre civile, section B) cassé par Cass. civ. 3e, 23 mars 1999, pourvoi n° 97-16974, inédit, sur http://www.legifrance.gouv.fr.

[1123] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 216 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 127 ; Ph. JESTAZ, « Prescription et possession en droit français des biens », *D.* 1984, chron., p. 28 : « La victime de l'empiètement se contente d'en brandir la menace pour amener le constructeur imprudent à lui acheter - à prix d'or - la bande de terrain correspondante ».

[1124] Cass. civ. 3e, 20 mars 2002, arrêt précité.

[1125] Cass. civ. 3e, 7 juin 1990, arrêt précité.

[1126] Ch. ATIAS, *Droit civil les biens*, 9e éd., Litec, 2007, p. 89 et s.

susvisé couvrent le cas d'une construction ou d'un ouvrage qui serait l'œuvre d'un voisin ; aucune raison ne s'oppose à l'application dudit article, puisqu'il s'agit d'un tiers ayant construit sur le terrain d'autrui ; dès lors, une distinction devient nécessaire entre la bonne et la mauvaise foi du constructeur[1127]. L'application de l'art. 555 serait préférable car le possesseur étant supposé de bonne foi, elle permettrait d'éviter la démolition. Si le possesseur est de mauvaise foi, il convient de tenir compte de l'art. 555, alinéa premier le propriétaire du fonds a le droit soit d'en conserver la propriété, soit d'obliger le tiers à enlever la construction.

Pour éviter la démolition, l'idée d'utilité publique de l'art. 545 du C.c.f. est parfois invoquée, par exemple dans le cas où l'édifice mal implanté abrite un grand nombre de logements. Enfin, les principes généraux de la responsabilité civile peuvent être invoqués en l'espèce. Dès lors que la réparation en nature du préjudice causé par l'empiètement s'avère impossible, il y a lieu de se contenter d'un équivalent. À certains, l'hommage ainsi rendu à la propriété paraît excessif, voire anachronique : si elle est dotée d'une « fonction sociale », ne doit-elle pas céder devant les inconvénients de la démolition, devant le besoin de logements ?[1128]

Nous avons vu comment l'application de l'art. 545 ou de l'art. 555 du C.c.f. engendre divers inconvénients. En l'absence de texte traitant l'empiètement, plusieurs solutions ont été proposées. Le Doyen CORNU offre de substituer, exceptionnellement, à la destruction d'édifice une indemnisation de la victime d'empiètement, une solution plus adéquate. Socialement, l'utilité sociale est gravement méconnue en cas de démolition d'une construction importante. Juridiquement, si l'auteur de l'empiètement mineur est de bonne foi, le propriétaire du sol abuse de son droit lorsqu'il exige la destruction[1129].

Selon d'autres auteurs, si l'accession jouait, la construction deviendrait la propriété indivise du constructeur et du propriétaire du sol. S'il est facile de dénoncer l'absurdité d'une telle solution, l'est-elle plus que celle qui découle de l'ordre de destruction[1130] ? Les deux plaideurs deviennent propriétaires dont les propriétés sont divisées concernant la même

[1127] G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, ouvrage précité, p. 256 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 218.
[1128] Ch. ATIAS, ouvrage précité, p. 89 et s.
[1129] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, ouvrage précité, p. 216. Pourtant, cette proposition est aussi critiquée. Cette solution semble, elle, supposer une modification de la loi, qui fait jouer l'accession en sens inverse, c'est-à-dire à partir du sol, cf. CAPITANT, F. TERRE, Y. LEQUETTE, ouvrage précité, p. 455.
[1130] A. LEPAGE, ouvrage précité, p. 20.

construction[1131]. Ainsi, la doctrine et même la jurisprudence ne sont pas unanimes sur la solution. Dès lors, nous pensons que le législateur frnçais doit réagir pour combler cette lacune.

Nous rencontrons le même problème lorsque le possesseur effectue sur l'immeuble des travaux d'aménagement et de rénovation qui ne peuvent être qualifiés de construction, dites impenses. Nous allons maintenant examiner comment cette situation a été réglée.

(C) En cas d'impenses

Il arrive que le possesseur ait pu entreprendre des travaux constitutifs d'amélioration. Ces travaux sont qualifiés d'impenses, qui se définissent comme des dépenses incorporées à l'immeuble dont l'auteur peut être indemnisé, quand il est tenu de restituer celui-ci lorsqu'elles sont nécessaires ou utiles, non si elles sont voluptuaires[1132]. L'art. 931 du C.c.k. énonce ainsi : « 1- Le propriétaire auquel la chose est restituée doit payer au possesseur toutes les dépenses nécessaires que celui-ci a faites. 2- Pour ce qui est des dépenses utiles, les dispositions des articles 882 et 883 sont applicables. 3- Si les dépenses sont voluptueuses, le possesseur n'a rien à réclamer. Le propriétaire peut maintenir les ouvrages moyennant le paiement de leur valeur en état de démolition. Sinon, le possesseur peut enlever les ouvrages qu'il a faits à condition de restituer la chose dans son état primitif ».

Si, au Koweït, la situation est réglementée par des textes juridiques clairs et nets, elle ne l'est pas en France. On peut ainsi s'interroger si l'art. 555 du C.c.f. est, par analogie, applicable ? La réponse est négative. La raison de l'élimination de l'application de l'art. 555 du C.c.f. est qu'il oblige le propriétaire du sol à compenser, constamment, le possesseur de bonne foi évincé pour ses constructions et plantations. Alors que les améliorations n'apporteraient, éventuellement, pas plus aux constructions ou aux plantations déjà existantes et il est inique d'admettre une réparation à la charge du propriétaire des constructions ou des plantations dans tous les cas[1133]. Le sort des réparations et améliorations relève de la théorie des impenses. On ne peut songer à l'art. 555 du C.c.f., puisqu'il ne s'agit pas de véritables constructions. Le champ d'application de l'art. 555 suppose des ouvrages nouveaux, ce qui en exclut les améliorations ou transformations[1134].

[1131] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 218.
[1132] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, 4è éd., PUF, 2003, V° *Impenses*.
[1133] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 375.
[1134] H. PERINET-MARQUET, *JCP* éd. G., 2003. I. 172, n° 5 obs. sous Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003 ; P. CHAUVEL, obs. sous Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *Dr. & patrimoine*, n° 115, mai 2003, p. 114 ; Cass. civ.

Pourtant, il serait inéquitable d'en laisser le bénéfice au revendiquant qui profiterait alors d'un enrichissement injustifié. C'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence, s'inspirant de plusieurs dispositions éparses du C.c.f., se sont prononcées en faveur d'une indemnisation du possesseur afin de rétablir un équilibre entre les deux patrimoines, quel que soit l'état d'esprit du possesseur. Elles s'appuient sur l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause[1135].

Le souci d'équité qui gouverne le système conduit à distinguer trois catégories d'impenses : les impenses nécessaires, les impenses utiles et les impenses voluptuaires. Seule la nature des travaux entrepris déterminera si une indemnité est due ou non par le revendiquant. Dans le cadre ainsi défini, l'indemnisation des impenses utiles et nécessaires est accordée au possesseur, indépendamment de sa bonne ou sa mauvaise foi[1136]. Dans la théorie des impenses, aucune distinction n'est faite entre celui qui est de bonne foi ou celui qui est de mauvaise foi. C'est parce que cette théorie a pour seul objet de rétablir un équilibre entre deux patrimoines, quel que soit l'esprit de leurs titulaires[1137]. Nous allons passer en revue les trois sortes d'impenses, en commençant par les impenses nécessaires (1), puis les impenses utiles (2) et, enfin, les impenses voluptuaires (3).

1er, 18 juin 1970, *RDT civ*. 1972, p. 797, note J.-D. BREDIN : L'art. 555 du C.c.f. ne s'applique pas aux améliorations qui ne constituent pas une chose nouvelle pouvant être l'objet d'une accession au profit du propriétaire du sol. Dès lors, les juges du fond qui constatent que la réclamation du demandeur est relative à des travaux de rénovation et de surélévation exécutés sur l'immeuble du défendeur, peuvent admettre que ces travaux ne sauraient en aucune façon constituer une construction au sens du texte susvisé. Ch. ATIAS, ouvrage précité, p. 367 : l'art 555 ne s'applique qu'aux ouvrages nouveaux et non aux extensions ou modifications de bâtiments existants dont le propriétaire ne peut exiger la suppression.

[1135] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 377, J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1839.

[1136] Ph. BIHR et G. GOUBEAUX, *Cent commentaires d'arrêts en droit civil*, LGDJ, 2003, p. 150, note sous Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *Bull. civ*. III, n° 7, p. 7 ; Cass. civ. 1er, 17 janv. 1990, *D*. 1990, IR., p. 37 : « Le remboursement des impenses nécessaires ou utiles est dû même au possesseur de mauvaise foi » ; T. RIZQUE, ouvrage précité, p. 383 ; Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, arrêt précité : La vente d'un château ayant été déclarée caduque à la suite de la défaillance des vendeurs dans la réalisation de la condition suspensive, l'acquéreur les a assignés en remboursement de l'intégralité des travaux qu'il avait fait effectuer dans l'immeuble. Ayant constaté l'existence d'une convention d'occupation anticipée accessoire à la vente devenue caduque, la Cour d'appel, qui en a exactement déduit que l'acquéreur, entré dans les lieux comme un futur propriétaire et non comme un détenteur précaire, était possesseur de bonne foi, et qui a retenu que les travaux réalisés avaient apporté à l'immeuble une plus-value inférieure au coût des travaux, a pu, par ces seuls motifs, décider que les vendeurs devaient rembourser à l'acquéreur les impenses nécessaires et les impenses utiles. CA Caen, 4 déc. 2001, *Juris-Data*, n° 196520 : tous les travaux utiles réalisés par l'acheteur devront être remboursés.

[1137] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 376 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1839 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 120 : « En vertu de la théorie des impenses, il [le possesseur] a droit à ce titre à indemnisation, en fonction de la nature des travaux effectués (et non, comme en matière d'accession, en fonction de sa bonne ou mauvaise foi) ».

1- Les impenses nécessaires

Les impenses nécessaires ont pour objet la conservation de l'immeuble, c'est-à-dire les frais qui sont engagés afin d'éviter que la chose ne périsse ; comme, par exemple, la réparation d'un mur qui menace de s'effondrer. Les impenses nécessaires sont toujours intégralement remboursées à moins qu'il ne s'agisse de simples dépenses d'entretien courant qui apparaissent minimes, tel le remplacement d'un carreau ou d'une tuile brisée.

Dans cette hypothèse particulière, la bonne ou la mauvaise foi du défendeur sera prise en compte. Le remboursement sera impossible si le possesseur est de bonne foi car cette charge apparaît comme la contrepartie de l'acquisition des fruits et de la jouissance du bien dont il profite[1138]. Au contraire, si le possesseur est de mauvaise foi, il pourra décompter ces dépenses des fruits qu'il devra rendre. En effet, comme nous l'avons vu, le revendiquant n'a droit à la restitution des fruits qu'à la hauteur du profit net, ce qui signifie que le possesseur de mauvaise foi est autorisé à déduire les dépenses qu'il a réalisées pour l'obtention des fruits[1139].

Comme d'autres auteurs, nous pensons qu'il est aisément possible de fonder cette solution sur l'art. 1381 du C.c.f. qui déclare que : « celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose ». Cette formule correspond fortement à celle du premier alinéa de l'art. 931 du C.c.k., qui mentionne que « le propriétaire auquel la chose est restituée doit payer au possesseur toutes les dépenses nécessaires que celui-ci a faites ». Ainsi, les dépenses que fait le possesseur dans le dessein de conserver l'immeuble, telles que le renforcement des piliers de la maison ou la réparation de son toit, lui sont entièrement remboursées par le propriétaire, même si le possesseur était de mauvaise foi[1140]. Le possesseur de mauvaise foi a-t-il la même position juridique lorsque les impenses sont qualifiées d'utiles ?

[1138] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 120.

[1139] PH. DUTILLEUL-FRANCOEUR, J.-Cl. Droit civil, *Action en revendication immobilière*, art. 711 à 717, fasc. Unique, 2005, p. 12.

[1140] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam 1998, p. 706 ; il faut remarquer que la jurisprudence koweitienne applique l'art. 931 du C.c.k. même si le constructeur n'était pas un possesseur. Alors qu'elle aurait dû appliquer les règles générales d'accession, car l'art. 931 est relatif uniquement à la possession, cf. CA civ. k. 22 janv. 1987, pourvoi n° 1985/ 231, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw ; CA civ. k. 30 mars 1989, n° 1987/280, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw

2- Les impenses utiles

Les impenses utiles sont celles qui ont pour effet d'améliorer l'immeuble en lui donnant une plus-value, telles que l'installation d'un ascenseur dans une maison. Il faut que les travaux réalisés aient été effectués sur une construction ou sur une plantation déjà existante ou qu'ils aient servi à améliorer un terrain nu. Dans le cas contraire, il s'agirait d'une construction nouvelle qui ne serait pas soumise à la théorie des impenses, mais à l'art. 555 du C.c.f. comme nous l'avons montré[1141].

L'art. 931 du C.c.k. précise que, « pour ce qui est des dépenses utiles, les dispositions des articles 882 et 883 sont applicables ». Ainsi, pour résoudre la question des impenses utiles, cet article renvoie aux règles applicables en cas de construction ou de plantation sur le terrain d'autrui. Dès lors, bien que la jurisprudence et la doctrine admettent le remboursement des impenses utiles faites par un possesseur, il faut établir une distinction entre le possesseur de bonne foi et celui qui ne l'est pas lorsqu'il s'agit d'évaluer la somme de l'indemnité[1142].

En effet, le possesseur de mauvaise foi ne peut demander le remboursement des impenses qu'à concurrence de la plus-value[1143]. Cette dernière, procurée à l'immeuble, est appréciée au jour où l'action en revendication est admise ; ce qui suppose que l'utilité de la dépense subsiste à cette date et renvoie à l'appréciation de l'état de l'immeuble à ce jour[1144]. Or, le plus souvent, celle-ci est inférieure à la valeur des travaux. En revanche, le possesseur de bonne foi pourra obtenir le remboursement de la valeur des travaux. Il était donc fondamental de déterminer si le possesseur acquéreur pouvait ou non être considéré comme de bonne foi [1145].

[1141] CA Versailles, 28 nov. 1997, *Juris-Data*, n° 048149 : les travaux d'aménagement et de rénovation effectués sur l'immeuble ne peuvent être qualifiés de construction et n'entrent donc pas dans le champ d'application de l'art. 555 du C.c.f. *Supra* p. 257.

[1142] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 162.

[1143] Le possesseur était de mauvaise foi à partir du moment où il connaissait le caractère litigieux de son droit de propriété sur le terrain sur lequel il a construit une piscine, cf. Cass. civ. 1er, 13 avr. 1999, *Juris-Data*, n° 001716.

[1144] Y. STRICKLER, *Les biens*, 1ère éd., PUF, « Thémis », 2006, p. 432 ; Cass. civ. 3e, 23 mars 1968, *Bull. civ.* III, n° 138 : C'est sans méconnaitre l'art. 1381 du C.c.f. que les juges du fond décident que les impenses utiles, dues au possesseur de mauvaise foi, ne peuvent être répétées par lui qu'à concurrence de la plus-value existante lors du délaissement de l'immeuble.

[1145] H. PERINET-MARQUET, *JCP* éd. G., 2003, I, p. 172, n° 5 obs. sous Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, arrêt précité.

Il faut noter que, sans déterminer la manière dont l'indemnité s'apprécie, l'art. 1381 du C.c.f. impose que les impenses utiles soient remboursables, même si le possesseur était de mauvaise foi[1146]. En va-t-il de même lorsqu'il s'agit d'impenses voluptuaires ?

3- Les impenses voluptuaires

Les impenses voluptuaires sont les dépenses de luxe ou de pur agrément, telles que la décoration. Le possesseur ne peut réclamer d'indemnité pour les impenses voluptuaires ou somptuaires qui n'ont pour finalité que d'agrémenter ses goûts personnels et n'ont apporté aucune plus-value à l'immeuble. Il dispose seulement de la faculté de les enlever, sous réserve que cela ne dégrade pas l'immeuble. Le troisième alinéa de l'art. 931 du C.c.k. prévoit que « si les dépenses sont voluptueuses, le possesseur n'a rien à réclamer. Le propriétaire peut maintenir les ouvrages moyennant le paiement de leur valeur en état de démolition. Sinon, le possesseur peut enlever les ouvrages qu'il a faits à condition de restituer la chose dans son état primitif ».

En droit français, le possesseur n'a également que le droit d'enlever les ornements ou décorations détachables sous condition de ne pas nuire à l'immeuble[1147]. Quant au revendiquant, il est en droit d'exiger la suppression de ces constructions ainsi que des dommages-intérêts en cas de détérioration de l'immeuble[1148].

Pour conclure, il convient de noter que le revendiquant devra indemniser le possesseur en vertu de la théorie des impenses, dès lors que ce dernier a accompli des travaux nécessaires ou utiles. Le possesseur peut-il exercer un droit de rétention sur l'immeuble ? En d'autres termes, peut-il refuser de restituer l'immeuble tant que le revendiquant ne l'a pas payé ? La jurisprudence française ne reconnaît ce droit qu'au possesseur de bonne foi[1149]. En revanche, au Koweït, le droit de rétention est accordé, même au possesseur de mauvaise foi. Le créancier, en vertu de l'art. 931 du C.c.k. alinéa 1, a le droit de rétention sur l'immeuble en vertu de l'art. 318 du même Code[1150].

[1146] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg III, 1977, p. 388.
[1147] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 120 ; Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 433.
[1148] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 335.
[1149] Cass. civ. 3e, 23 mars 1968, arrêt précité : Le possesseur de mauvaise foi ne bénéficie pas du droit de détention à raison des impenses nécessaires et utiles ayant apporté une plus-value à l'immeuble.
[1150] CA civ. k. 30 mars 1989, n° 1987/280, arrêt précité.

En général, le propriétaire à qui le possesseur a restitué le bien doit rembourser à ce dernier les impenses qu'il a remboursées à son auteur, dans la mesure de son obligation en vertu de l'article précédent[1151]. Nous avons vu plus haut que le tribunal peut, à la demande du propriétaire, choisir le moyen opportun pour le remboursement des dépenses prévues aux deux articles précédents. Il peut décider que le remboursement soit effectué par des versements périodiques pourvu que les garanties nécessaires soient fournies[1152].

Nous venons de présenter les effets possessoires qui se réalisent sans condition de durée. La possession engendre également d'autres effets, encore plus importants que les précédents. Elle peut allouer à son auteur, même de mauvaise foi, la possibilité de se débarrasser de l'obligation de restituer l'immeuble et de toutes les charges qui en dépendent. Voire, elle lui confère un moyen de se protéger et d'acquérir la propriété immobilière. Cependant, ces effets exigent le passage d'une période particulière. Il convient, ainsi, d'aborder les effets de la possession qui ne se produisent qu'après l'écoulement d'un certain délai.

[1151] Cf. l'art. 932 du C.c.k.
[1152] Cf. l'art. 933 du C.c.k.

CHAPITRE DEUXIÈME
EFFETS DE LA POSSESSION PROLONGÉE

Parmi les prérogatives rattachées à la possession prolongée, nous trouvons la protection possessoire. L'importance que revêt la possession explique suffisamment l'institution d'une protection spéciale permettant au possesseur de la défendre ou de la recouvrer en tant que telle. Indépendamment de l'existence ou de l'inexistence du droit de propriété, la possession immobilière est protégée en tant que telle par des actions, bien qu'elle ne soit qu'une situation de fait[1153]. La protection possessoire évite le recours à la violence sans qu'il soit nécessaire de prendre partie sur la question de savoir qui, du possesseur ou de l'auteur du trouble, est titulaire du droit[1154]. En d'autres termes, le droit positif défend les apparences par des actions qualifiées d'« actions possessoires »[1155]. Elles protègent le possesseur, ou même le détenteur, d'un droit réel[1156], contre l'acte ou le fait d'un tiers. Elles leur permettent de se faire maintenir ou de rétablir en possession lorsque celle-ci est troublée par les atteintes de tiers[1157]. Il existe, traditionnellement, trois actions possessoires, à savoir l'action en réintégration, l'action en dénonciation de nouvel œuvre et la complainte.

[1153] En réalité, les actions possessoires ne sont admises qu'en matière immobilière, cf. Cass. civ. 1er, 6 févr. 1996, *Bull. civ*. I, n° 57, p. 39 ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam, 1998, p. 701.

[1154] Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e éd., Economica, 2006, p. 71 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, les biens*, 7e éd., Dalloz, 2006, p. 171 ; Y. STRICKLER, *Procédure civile*, Manuel, 2007-2008, éd. Paradigme, 2007, p. 97.

[1155] Nous avons constaté que la possession de la propriété immobilière est une présomption de l'existence du droit de propriété et que la majorité des possesseurs sont des propriétaires. En conséquence, la protection de la possession conduit à la protection de la propriété, cf. W. DROSS, *La fonction ambiguë de l'action possessoire*, Defrénois, 2006, art. 38313, p. 127 ; pour le fondement de la protection possessoire, *supra* p. 59.

[1156] Au Koweït, compte tenu de son importance, l'action en réintégration est la seule action accordée exceptionnellement au détenteur. Les autres actions sont réservées uniquement au possesseur. Cf. le premier alinéa de l'art. 924 du C.c.f. À l'encontre du droit koweitien, le droit musulman accorde la protection contre le trouble à tous ceux qui exercent sur la chose un pouvoir, même de fait, sans qu'il y ait lieu de distinguer les détenteurs précaires des possesseurs véritables, cf. A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, éd. Les Presses Universitaires, Le Caire, 1999, p. 270 s. ; A. BELKEZIZ, *La possession en droit privé marocain*, Université Mohammed V, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue française n° 19, éd. La porte et Librairie de Médicis, 1968, p. 33 ; S. HUSSAINE, *Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. I, p. 476 et s.

[1157] Le sujet d'actions possessoires est réglementé par les art. 2282 et 2283 ajoutés à la fin du C.c.f. par la loi n° 75-596 de juillet 1975 et les art. 1264 et suivants du CPC où la réintégrande a été modernisée, sous le nom d'action en réintégration (jusqu'au décret du 28 mars 1979, on disait : réintégrande).

Notre but n'est pas de faire un examen approfondi et exhaustif de ces actions, mais de les passer en revue. À vrai dire, les actions possessoires relèvent du droit judiciaire privé (procédure civile)[1158]. Les actions possessoires ne sont pas régies dans leurs modalités d'exercice par le C.c.f. mais par le CPC. C'est la raison pour laquelle nous les écartons de notre étude sur les effets de la possession prolongée. Nous consacrerons ainsi ce chapitre à examiner, prima facie, les conditions relatives aux délais (section I), puis l'acquisition de la propriété de l'immeuble possédé, dit effet acquisitif (section II).

Section I : Les conditions relatives aux délais

L'art. 2219 du C.c.f., qui insiste sur cette condition de « laps de temps » plus que sur les autres conditions déterminées par la loi pour prescrire, atteste bien de l'importance que les codificateurs du C.c.f. ont accordée au facteur temps[1159]. Pourtant, il semble que les rédacteurs du C.c.f., évoquant distinctement dans l'article susvisé l'écoulement du temps et les conditions auxquelles la loi a soumis la prescription, estiment que le temps n'est pas en lui-même une condition de la prescription. À vrai dire, ce qui constitue une véritable condition de la prescription acquisitive, dont le temps permet d'établir l'existence, c'est la prolongation de la situation qui fonde l'usucapion[1160]. Nous estimons qu'une fois la possession acquise, elle n'aurait besoin de se prolonger que pour produire certains effets. La possession prolongée transforme le fait en droit. Ainsi, l'écoulement de temps n'est qu'une condition supplémentaire pour engendrer des effets spécifiques, à savoir l'assurance des situations ayant duré longtemps. Cette optique est conforme à l'art. 935 du C.c.k. qui prévoit que « quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans, sa possession est considérée comme une preuve [de l'existence] du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition ».

Il nous apparaît opportun de diviser cette section en deux parties : la première sera consacrée à l'explication des délais nécessaires à l'usucapion ; dans la seconde partie, nous

---

[1158] P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés*, t. I, 31e éd., LGDJ, 2006, p. 292 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 18130.

[1159] F. HAGE CHAHINE, *La contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, mémoire de DEA, 1987-1988, édition Les cours de droit, année 1988, p. 111.

[1160] S. FOURNIER, *Essai sur la notion de la prescription en matière civile*, th. Grenoble, 1992, p. 236 ; P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », in *Études offertes à* P. KAYSER, T. II, 1979, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 51 : « C'est au facteur du temps, surtout, que s'attache, au moins par son déclenchement, l'efficacité de la prescription ».

aborderons les circonstances susceptibles d'affecter la fonction normale de la prescription acquisitive.

§I : Les délais requis

Dans l'ancien droit, le magistrat avait couramment un pouvoir d'équité qui lui permettait de modifier au cas par cas les délais requis pour la prescription. La durée du délai dépendait donc de la seule appréciation du juge, qui estimait l'importance de la situation des parties et de leur bonne ou mauvaise foi. En réaction à l'incertitude et à l'arbitraire qui résultaient de l'application de ce système, les codificateurs du C.c.f. ont rigoureusement évalué les délais de prescription[1161]. Ainsi, le délai de l'usucapion est exclusivement d'origine légale. Il ne peut tirer sa source d'un acte juridique ni d'une décision de justice. C'est ce qui résulte du chapitre V du Titre vingtième du livre troisième du C.c.f. qui montre que les codificateurs ont tenu à fixer eux-mêmes le temps requis pour prescrire. Contrairement à la doctrine malékite qui ne précise pas exactement le délai nécessaire pour prescrire et dont le fondateur le laisse à l'appréciation du juge selon les circonstances, le législateur koweitien a suivi la doctrine hanéfite en déterminant, en principe, le délai de prescription à quinze ans.

Le délai de prescription n'est pourtant pas totalement à l'abri des critiques. Pour être accessible et pour garantir la sécurité de la possession, sa durée doit se traduire par une mesure de temps précise. Or, le recours à une telle unité de temps est forcément arbitraire : qu'est-ce qui permet de dire que c'est au bout de trente ans plutôt que de vingt-cinq que la possession a créé une apparence légitimant l'effet produit par la prescription, ou comment peut-on justifier qu'une apparence soit suffisante au jour de l'arrivée du délai et insuffisante la veille ?

Évidemment, « la nécessaire prévisibilité et, partant, la sécurité, imposent que cette durée soit fixée à l'avance afin que le propriétaire, contre qui court une prescription, sache à partir de quel moment, s'il ne recouvre pas la possession de son bien, la propriété de celui-ci sera acquise par un autre »[1162]. Seul le législateur pouvait ainsi fixer abstraitement les délais de prescription, parce que l'appréciation de la durée de possession est, pour lui aussi, difficile, et parce que toute intervention législative est longue et laborieuse.

[1161] F. HAGE CHAHINE, mémoire de DEA précité, p. 113.
[1162] S. FOURNIER, thèse précitée, p. 283.

Quelle que soit la durée de la possession, les règles de computation sont identiques, c'est pour quoi nous préférons aborder les règles selon lesquelles la computation des délais a lieu sous la rubrique relative au délai normal (A), puis, au délai abrégé (B) et, enfin, à la jonction de ces délais pour compléter la durée nécessaire (C).

(A) Le délai de droit commun et les règles générales de computation

Dans le droit français, 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 ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. En vertu de l'art. 2262 du C.c.f., la prescription trentenaire ne concerne expressément, en réalité, que les actions. Cependant, la majorité de la doctrine estime que cet article est applicable aussi aux droits de toute nature, notamment les droits réels. C'est la raison pour laquelle la doctrine et la jurisprudence admettent l'usucapion trentenaire en se fondant sur l'article susvisé. M. SIMLER avance l'argument suivant : ceci est confirmé par la proposition finale dudit article, excluant que l'on puisse « opposer l'exception déduite de la mauvaise foi »[1163].

La prescription trentenaire, constituant le droit commun, s'applique à l'acquisition de tous les droits susceptibles d'être acquis par la prescription. Elle est le principe, car l'art. 2262 du C.c.f. n'exige de celui qui se prévaut de la prescription trentenaire d'autre condition que la possession de trente ans[1164], tandis que la prescription abrégée est une prescription de faveur, réservée aux possesseurs de bonne foi. Ainsi, la mauvaise foi ne constitue pas un vice de la possession trentenaire[1165] et l'inexistence d'un titre de propriété ne fait pas échec à la prescription acquisitive trentenaire[1166]. Il semble que, la prescription abrégée étant inapplicable, du fait de l'absence de l'une de ses conditions, il faille s'en remettre à la prescription de droit commun. D'où l'application de la prescription trentenaire en matière de possession de la propriété immobilière.

Le délai de prescription trentenaire a subi des critiques. Certains auteurs lui reprochent une longueur excessive pour un mode d'acquisition de propriété, surtout en comparaison à des pays voisins de la France. Plusieurs États européens ont opté pour un délai de prescription de droit commun variant de deux à six ans, par exemple : six ans en Angleterre et trois ans en

[1163] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 107.
[1164] Cass. civ. 3e, 17 avr. 1996, *Juris-Data*, n° 001647.
[1165] CA Pau, 8 avr. 2002, *Juris-Data*, n° 173536.
[1166] Cass. civ. 3e, 17 avr. 1996, arrêt précité ; CA Lyon, 7 mars 2002, *Juris-Data*, n° 171550, CA Lyon, 22 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 231702.

Allemagne. « Le délai de droit commun de trente ans se révèle inadapté à une société marquée par des transactions juridiques de plus en plus nombreuses et rapides »[1167]. On peut aussi ajouter que le délai trentenaire permet la continuation d'un doute sur la situation juridique d'un immeuble pendant trente ans, ce qui porte préjudice aussi bien aux tiers qu'au possesseur lui-même. Le délai de trente ans est ainsi jugé depuis une cinquantaine d'années beaucoup trop long[1168].

Cependant, M. JESTAZ ne partage pas tout à fait cette opinion. Pour lui, l'usucapion n'est pas seulement un mode d'acquisition. Il invoque à cet effet le fait que « l'usucapion est un mode de preuve : à cet égard, trente ans paraîtront assez peu de choses par rapport à la "possession immémoriale" qu'exigent certains systèmes juridiques »[1169]. Certains ajoutent que la protection constitutionnelle du droit de propriété devrait inciter à une certaine prudence en la matière et, à cet égard, admettre que la possession de mauvaise foi puisse avoir un effet d'expropriation au bout de dix ans soulève un très sérieux problème[1170].

Nous pensons que les législateurs français et koweitien ont donc imposé des règles pour tempérer l'excessive rigueur de la longueur du délai. D'une part, il n'est pas nécessaire, pour pouvoir prescrire, qu'on ait possédé par soi-même pendant tout le temps requis. Le possesseur a la possibilité de joindre à sa possession celle de son auteur en vue de compléter le délai exigé[1171]. D'autre part, une présomption joue en faveur du possesseur, selon laquelle « le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire »[1172]. Le possesseur n'est donc pas tenu de prouver sa possession chaque année pendant trente ans. Il doit uniquement la prouver au début et à l'expiration du délai. Ainsi, le délai de trente ans présente certaines souplesses. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas oublier de préciser quand même que le délai est long pour protéger le propriétaire du possesseur de mauvaise foi.

[1167] J.-J. HYEST, « Proposition de la loi portant réforme de la prescription en matière civile », présentée le 2 août 2007, Sénat-n° 432, *RJC*, 50e année, hors série, 2007, p. 87.

[1168] Ph. MALAURIE, « L'homme, Le temps et Le droit, La prescription civile », in *Études offertes au* professeur Ph. MALINVAUD, Litec, 2007, p. 395. De nos jours, il existe aussi un avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, dite projet Catala, dont l'art. 2274 propose que le délai de droit commun soit trois ans. Ce délai ne concernerait pas la prescription acquisitive.

[1169] Ph. JESTAZ, « Prescription et possession en droit français des biens », *D*. 1984, chron., p. 27.

[1170] Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, n° 95, sur http://www.courdecassation.fr

[1171] Cf. l'art. 2235 du C.c.f. et l'art. 917 et 921 du C.c.k. *infra* p. 312.

[1172] Cf. l'art. 2234 du C.c.f. et l'art. 912 du C.c.k.

Dans le droit koweitien, le délai de prescription est beaucoup moins long qu'en France : il est de quinze ans. On peut penser que le législateur koweitien a pris en compte les critiques adressées à son homologue français, si ses sources historiques n'avaient exigé le même délai. Dans la doctrine hanéfite, toutes les actions se prescrivent, invariablement, par quinze ans[1173]. N'y déroge que le délai relatif à la prescription d'un immeuble appartenant au *waqf*[1174]. Dans ce cas, tout comme la doctrine malékite[1175], la doctrine hanéfite exige l'écoulement d'un délai plus long, à savoir trente-trois ans et trente-six ans pour la doctrine hanéfite[1176]. Les jurisconsultes musulmans voulaient empêcher que, par la négligence des administrateurs de biens du *waqf* qui n'ont point d'intérêt direct à interrompre la prescription, la réalisation du but pieux poursuivi par le constituant ne se trouvât compromise. Ayant en vue l'intérêt de la fondation pieuse, ils décidèrent de rendre la prescription moins fréquente, en rendant plus long son délai de prescription[1177]. Cependant, ALATASY, un commentateur *de Madjallat Alahkam Aladlyah*, estimant cette mesure inefficace, a souhaité que les biens du *waqf* soient imprescriptibles[1178] ; souhait que le législateur koweitien a réalisé en déclarant dans l'art. 906 que les biens du *waqf* sont imprescriptibles[1179].

[1173] Selon l'art. 1660 de la Madjallat, « l'action de prêt, l'action pétitoire, et l'action en pétition d'hérédité, (...) ne sont plus recevables si elles n'ont pas été exercées pendant quinze ans, sans aucun empêchement ». L'art. 151 du K.M.A. précise que « l'action pétitoire intentée pour une cause autre que la succession n'est plus entendue, par le juge, contre quiconque possède un immeuble, ou toute autre chose, en y accomplissant des faits de disposition comme s'il était propriétaire, sans contestation ni objection, pendant quinze ans, alors que le demandeur n'a pas eu d'excuse légale qui l'empêche d'agir ». Rappelons que la Madjallat était la loi applicable au Koweït. Par ailleurs, les règles du C.c.k. ont été inspirées des écoles islamiques parmi lesquels l'école hanéfite, cf. L'introduction de la première édition du C.c.k., p. 14.

[1174] L'art. 1661 de la Madjallat énonce que « les actions intentées par les administrateurs et relatives à la nue-propriété des biens *waqfs* sont examinées pendant trente-six ans ; elles ne seront pas examinées à l'expiration de cette période. Par exemple, si une personne a possédé en qualité de plein propriétaire pendant trente-six ans un immeuble, un administrateur de *waqf* n'est plus admis à réclamer cet immeuble en arguant du fait qu'il a été affecté au service du *waqf* qu'il administre ». Cependant, l'art. 152 du K.M.A. détermine le délai nécessaire pour prescrire le bien du *waqf* à trente-trois ans.

[1175] Le délai de prescription, dans l'école malékite, est au maximum de dix ans, mais il peut dépasser quarante ans. Le temps requis variera en fonction de la qualité du possesseur, parents, copropriétaires, associés et étrangers et en fonction de la gravité de l'acte possessoire. Ceci a pour but de démontrer la contradiction au droit du propriétaire et écarter, par la suite, toute idée de tolérance ou équivoque. Le terme « étranger » doit être entendu dans le sens d'étranger à la famille, il s'oppose aux « proches ». SABATERY nous rapporte des applications de la jurisprudence relative au délai : « d'après le rite hanéfi[te], la prescription est de 15 ans entre toutes personnes. D'après le rite maléki[te], elle est de 10 ans entre étrangers et de 30 ou 40 ans au plus entre parents », 27 mars 1861. _Ben Chikaou c. El Bassour. (J. de J. 1861, p. 68), cf. p. 253 ; « entre parents à un degré rapproché, la seule prescription qui puisse être appliquée, est celle de quarante années au moins », 28 déc. 1864. _ Ould el Hadj Mohammed c. Fatma et Meriem, cf. p. 256, dans le même sens v. 3 nov. 1865._ Bent el Chozali c. Ben Sellam, p. 258 ; 12 oct. 1863. _ Ben Regab c. Ben Regab, cf. p. 255 ; « la prescription s'acquiert par une possession régulière de dix ans », 8 juill. 1863._ El Hadj Mohamed Lekal c. Sarahoui, cf. p. 254 ; dans le même sens v. 25 nov. 1864._Ben Adda el Rabti c. Ben el Hadj el Baghdouri, cf. A. SABATERY, *Éléments de droit musulman*, Alger, 1866, p. 256.

[1176] M. DUCLOS, Précis élémentaire de droit musulman, 1940, p. 454.

[1177] M. MORAND, *Études de droit musulman algérien*, Imprimeur-Libraire de l'Université, Alger, 1910, p. 383.

[1178] K. ALATASY, commentaire sous l'art. 1663 de la Madjallat, vol. 5, p. 176 et p. 168, cité par A. Al-

Après avoir exposé le délai normal de la prescription, il est nécessaire d'aborder maintenant les règles de computation communes aux délais, normal et abrégé. Quel est le mécanisme qui permet de calculer le délai ? À partir de quel moment la prescription se met-elle en route ? Nous allons préciser, premièrement, de quelle manière va s'opérer la computation des délais (1) et, deuxièmement, le point de départ du délai (2).

1- Le mode de calcul du délai

L'art. 936 du C.c.k. précise qu'« en ce qui concerne le calcul du délai, sa suspension ou son interruption, et la convention relative à sa modification, les règles de la prescription empêchant d'examiner l'action relative à la créance sont applicables au délai durant lequel la possession se continue, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de la possession ». Quant au législateur français, il indique le mode de calcul du délai dans l'art. 2260 du C.c.f., lequel dispose que « la prescription se compte par jours, et non par heures », ainsi que dans l'art. 2261 du même Code qui énonce que la prescription « est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli ».

Contrairement au législateur koweitien, qui détermina que le premier jour n'est pas inclus dans le calcul, le législateur français n'a pas mentionné cette règle. Cependant, on est en mesure de la déduire du fait que l'on compte par jours et non par heures. Le premier jour reste donc tout entier en dehors du délai, parce que le premier jour n'inclut pas une période complète de vingt-quatre heures. Dès lors, la possession ne commence à courir que le lendemain de l'entrée en possession à zéro heure[1180]. Si le délai se compte par jour, c'est pour deux raisons : d'une part, il est difficile de déterminer l'heure à laquelle une prescription a commencé et, d'autre part, le délai de la prescription est en général suffisamment long pour qu'on n'ait pas à calculer à une heure près. C'est l'application de la règle *Dies a quo non computatur in termino*[1181] (qui signifie que le jour à partir duquel un délai de prescription commence à courir n'est pas pris en compte dans l'écoulement de ce délai).

ALSHEK, *La possession et la prescription en droit musulman (fiqh)*, mémoire de DEA 1983. Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, p. 272.

[1179] *Supra* p. 71.

[1180] Il a été jugé qu'« en vertu du premier de ces textes [l'art. 2260], le jour pendant lequel se produit un événement d'où court un délai de prescription, ne compte pas dans ce délai », cf. Cass. com. 8 mai 1972, *Bull. com.* IV, n° 136, p. 137 ; CA Nancy, 7 juin 2005, *Juris-Data*, n° 286812.

[1181] Cass. com. 10 juill. 1989, *Bull. com.* IV, n° 220, p. 148.

S'agissant de l'achèvement de la prescription, elle est acquise à minuit du dernier jour du terme[1182]. Le *dies ad quem* est donc tout entier compté dans le délai de prescription, puisque le jour initial n'est pas compté ; sans lui, il manquerait un jour à la dernière année. Le nombre de jours dont chaque mois se compose (30 ou 31 jours) n'est pas pris en considération. Bien qu'il s'agisse d'un délai fixé en année, sa computation se fait par jour[1183]. Ainsi, il ne suffit pas que le dernier jour soit commencé : il faut qu'il soit achevé pour que la prescription soit acquise. Par exemple, si la possession a débuté le 1er mars 1978, l'usucapion a commencé à courir le 2 mars à zéro heure. Mais, quand l'usucapion sera-t-elle accomplie ?

Deux méthodes nous permettent d'en déterminer le dernier jour : selon la première, le dernier jour du délai est celui qui porte, dans la dernière année, le quantième identique du jour de départ de la prescription, c'est-à-dire que le *dies ad quem* correspond au jour qui a le même quantième que le *dies a que* ; alors que la seconde méthode retient le lendemain de ce jour. Dans notre exemple, pour certains auteurs, le dernier jour du délai se terminerait le 2 mars à minuit (ou le 3 mars à zéro heure)[1184], tandis que, pour d'autres, le 1er mars serait le dernier jour, celui où la prescription acquisitive s'accomplit à minuit ; sinon, il y aura un jour supplémentaire. Évidemment, au cours de ce jour le propriétaire peut interrompre la prescription. C'est cette dernière tendance que la Haute Juridiction a retenue[1185].

[1182] Cf. l'art. 444 du C.c.k.

[1183] Il faut noter que, selon l'art. 8 du C.c.k., le délai se compte conformément au calendrier grégorien, cf. Cass. com. k. 3 juill. 1989, pourvoi n° 1989/36, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 283, n° 57 ; Cass. com. k. 11 juin 1994, pourvoi n° 1994/81, *RJD*, n° 22, t. II, p. 146. En droit musulman, le calendrier utilisé c'est le calendrier hégirien. Il repose sur le cycle lunaire, c'est pourquoi l'année hégirienne compte onze jours de moins que l'année grégorienne. Ainsi, le mois commence et prend fin avec la naissance de la nouvelle lune. Citons des passages du *Coran* relatifs au mode de calcul du délai : Dieu dit : ils t'interrogent sur les nouvelles lunes, dit « elles servent aux gens pour compter le temps, et aussi pour le Hajj (pèlerinage), cf. sourate Al-Baqarah (la vache), verset n° 189 ; Il dit aussi : le nombre de mois, auprès d'Allah, est de douze mois, cf. sourate At-Tawbah (le repentir), verset n° 36 ; dans une autre sourate, Il précise que : c'est Lui qui a fait du soleil une clarté et de la lune une lumière, et Il en a déterminé les phases afin que vous sachiez le nombre des années et le calcul du temps, cf. sourate Yunus (Jonas), verset n° 5, dans le même sens v. sourate Al-Isra (le voyage nocturne), verset n° 12. Quant au jour, il commence par la nuit. Le jour de départ démarre dès le coucher du soleil du jour où le possesseur apparaît en tant que propriétaire. Le jour prend fin avec le coucher du soleil du lendemain. Cf. H. ABDALRAHMAN, *La théorie de la non-audition [le déni] d'action à cause de la prescription entre la charia et le droit*, th. Alazhar, le Caire, 1976, p. 239.

[1184] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 213.

[1185] C. AUBRY et C. RAU par P. ESMEIN, *Droit civil français, Les biens*, t. II, Librairie technique, 7e éd., 1961, p. 443. Dans le même sens : v. TH. LEBARS, « La computation des délais de prescription et de procédure », *JCP*, éd. G., doct., 2000, p. 1747 ; L. COURTOT, *La preuve de la propriété immobilière*, th. Lyon, 2002, p. 298 ; M. MIGNOT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, Prescription trentenaire*, art. 2260 à 2264, fasc. 72, 2007, p. 42 : Si un contrat est conclu le 15 mai 2006, le point de départ de la prescription est le 16 mai 2006 à minuit, et le point d'arrivée sera le 15 mai 2036 à 0 heure. À cet égard, il a été jugé également qu'« il appartient aux appelants de démontrer que le délai de la prescription acquisitive a débuté à leur profit ou à celui de leurs prédécesseurs au plus tard le 10 avril 1967, soit trente ans avant le 10 avril 1997, date du courrier recommandé », cf. CA Amiens, 1er avr. 2003, *Juris-Data*, n° 210509. Le possesseur est propriétaire, depuis le 21 juillet 1974, par prescription acquisitive abrégée, des lots qui lui avaient été vendus le 21 juillet

Pendant les trente années, les jours fériés sont comptabilisés comme les jours ouvrables. Si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, en France, le délai n'est pas prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. En effet, le deuxième alinéa de l'art. 642 du CPC, qui énonce que « le délai qui expirait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant », ne s'applique que lorsqu'un acte ou une formalité doit être accompli avant l'expiration d'un délai[1186]. En revanche, au Koweït, la solution est différente. Si le dernier jour correspond à un vendredi ou à un samedi, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. C'est parce que le jour chômé est considéré comme un empêchement d'interrompre la prescription[1187].

Le premier alinéa de l'art. 453 du C.c.k. déclare que le délai de prescription est non modifiable par l'accord des intéressés. Le délai de prescription est d'ordre public[1188]. Même en France, il n'est pas possible de raccourcir ou d'allonger la prescription acquisitive en dépassant le délai de trente années[1189]. Certes, quelques auteurs pensent, avec raison, qu'un accord entre le propriétaire et le possesseur sur le délai de prescription est inconcevable. Une convention de ce genre intervenant au moment de la mise en possession frapperait la possession de précarité et empêcherait la fondation de toute possession à titre de propriétaire, puisqu'elle implique la reconnaissance du droit du propriétaire[1190].

Il convient de souligner que le possesseur n'est pas obligé de prouver chaque année qu'il a passée en possession de l'immeuble. Il existe une présomption en sa faveur. Il lui suffit de constater avoir possédé auparavant pour qu'il soit censé avoir possédé dans l'espace intermédiaire. Selon l'art. 2234 du C.c.f. et l'art. 912 du C.c.k., si l'existence de la possession a été établie à un moment déterminé et à un autre antérieur, elle est présumée avoir existé durant l'intervalle, à moins d'une preuve contraire[1191]. Cette présomption correspond à une autre existant en droit musulman, en vertu de laquelle toute situation juridique actuelle doit être présumée conforme à la situation juridique antérieure « baka ma kana °ala ma kana ». Le

---

1964, cf. Cass. civ. 3e, 13 nov. 1984, *Juris-Data*, n° 701887.

[1186] Cass. civ. 2e, 4 févr. 1998, *Bull. civ.* II, n° 41, p. 26.

[1187] G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweitien*, ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K. ALHENDYANI, 2e éd., Les Presses de la Faculté de Droit, 2002, Koweït, p 509 note page 3 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., 1991, p. 273.

[1188] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 509.

[1189] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *Prescription acquisitive*, Rép. Civ. Dalloz, 2000, p. 14. Nous remarquons que l'avant-projet Catala pose un principe de liberté des clauses relatives à la durée de la prescription (cf. l'art. 2235).

[1190] F. HAGE-CHAHINE, *Les conflits de lois dans l'espace et dans le temps en matière de prescription*, th. Paris II, 1973, p. 100 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 509 note de bas de page 3.

[1191] Cass. civ. 3e, 6 mai 1970, *Bull. civ*. III, n° 323, p. 236 ; CA Toulouse, 11 mars 2002, *Juris-Data* n° 170373 ; CA Papeete, 17 oct. 2002, *Juris-Data*, n° 194057 ; Cass. civ. 3e, 9 juill. 2003, *Juris-Data*, n° 019833.

bénéfice de cette présomption nécessite avant tout la fixation du premier jour du délai. Ce dernier ne sera, à son tour, déterminé sans le point de départ de la prescription.

2- Le point de départ de la prescription

La possession commence à se réaliser par l'accomplissement des actes possessoires. Rappelons qu'il faut omettre le premier jour de la possession. Le point de départ du délai de prescription commence à courir dès le lendemain du jour où ces actes sont réalisés d'une manière utile[1192]. Ainsi, le point du départ ne saurait être marqué par des actes qui ne seraient que de pure faculté ou de simple tolérance[1193]. Il en est de même lorsque la possession a commencé par violence, clandestinement ou de façon équivoque. Dans ces cas, le déclenchement de la prescription sera retardé jusqu'à ce que les vices aient cessé, parce que la possession vicieuse ne peut avoir d'effet[1194].

Les juges du fond doivent relever les actes possessoires de nature à caractériser la possession depuis trente ans[1195]. Faut-il connaître exactement le point de départ après l'écoulement du délai de trente ans ? Nous pensons qu'il existe deux cas de figure : dans le premier cas, le délai écoulé est à peine suffisant pour compléter la durée requise. Dans cette hypothèse, l'importance de connaître le premier jour du délai et de le compter paraît évidente pour réaliser la prescription. Dans le deuxième cas, le délai a suffisamment couru pour servir de support à la prescription. En l'occurrence, le juge peut se contenter de compter rétroactivement le délai nécessaire, sans indiquer le point du départ. À cet égard, il a été jugé « qu'ayant constaté que l'installation d'un portail, manifestant la volonté des époux Lacorre de se comporter en propriétaires du chemin, n'avait été réalisée qu'à une date non définie avec précision par les pièces du dossier, la cour d'appel a souverainement retenu, sans se contredire, que le portail ayant été posé entre 1968 et 1972, la prescription abrégée de dix ans se trouvait accomplie à la date de l'assignation du 25 juillet 1994 »[1196].

Étant donné que l'objet de la possession est un droit, comme nous l'avons constaté, il arrive, dans certains cas, que le droit possédé ne soit pas actuel mais conditionnel ou bien

---

[1192] Pourtant, M. SIMLER estime que « le point de départ correspond normalement à l'entrée en possession », cf. Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 109.

[1193] P. SARGOS, « Les points de départ de la prescription dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Les désordres de la prescription*, textes réunis par P. COURBE, publication de l'Université de Rouen, 2000, p. 25.

[1194] Cf. l'art. 911 du C.c.k. ; Cass. civ. 3e, 17 oct. 2007, *JCP* éd. G., 2008, Juris., p. 31, note J.-Y. MARÉCHAL : Le point du départ de l'usucapion sera retardé jusqu'à ce que le titre de détention soit interverti.

[1195] Cass. civ. 3e, 30 janv. 2001, pourvoi n° 99-12303 inédit, sur www.legifrance.gouv.fr.

[1196] Cass. civ. 3e, 30 janv. 2002, *Juris-Data*, n° 013134.

éventuel. Dans ces hypothèses, le point du départ de l'usucapion peut être reculé au-delà du premier jour où celle-ci a commencé. Nous allons examiner, dans un premier temps, le droit conditionnel ou à terme (a) et, dans un deuxième temps, le droit éventuel (b).

a) Le droit conditionnel ou à terme

Les rédacteurs du C.c.f. ou du C.c.k. n'ont pas prévu le cas où le propriétaire menacé par l'usucapion n'a sur l'immeuble qu'un droit conditionnel ou à terme. Prenons comme exemple de droit conditionnel la possession d'un terrain dont l'acte d'achat est subordonné à l'obtention du permis de construire, ou bien la possession d'un appartement donné en donation sous une condition résolutoire (en cas de décès du bénéficiaire avant le donateur). Un exemple de droit à terme est la donation faite par le père à son enfant lorsqu'il atteindra l'âge de la majorité. Dans ces exemples, le futur propriétaire peut-il perdre la propriété à cause de la prescription ?

L'al. 2 de l'art. 2257 du C.c.f. prévoit que la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive. Évidemment, cet alinéa vise uniquement la prescription extinctive pour marquer le point du départ de celle-ci. Une question se pose : faut-il appliquer l'al. 2 de l'art. 2257 du C.c.f. à la prescription acquisitive de la propriété immobilière ? Pour y répondre, nous devons présenter la divergence d'opinion sur ce point entre la doctrine et la jurisprudence.

D'après la doctrine, si l'art. 2257 du C.c.f. n'est applicable qu'aux créances et non à l'action en revendication, c'est parce que ledit article emploie un terme spécifique, « créance », qui ne désigne que les droits personnels. Certes, le titulaire d'un droit conditionnel ou à terme ne peut se protéger par l'interruption de la prescription en portant plainte contre le possesseur, puisque son droit d'action n'est pas encore né ; mais il peut l'interrompre en invoquant la reconnaissance volontaire ou judiciaire de son droit[1197]. Le futur propriétaire n'est donc pas totalement dans l'impossibilité d'agir pour qu'on lui accorde la règle *contra non valentem agere non currit praescriptio* (la prescription ne court pas contre celui qui se trouve dans l'impossibilité d'agir). Même si l'al. 2 de l'art. 2257 du C.c.f. est une application de ladite règle, il ne faut pas étendre son application aux droits réels, parce que le principe veut que la prescription acquisitive court contre toute personne à l'exception de celles concernées par une loi (art. 2251 du C.c.f.). Par conséquent, en dérogeant à ce principe,

[1197] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 448.

l'application de la règle *contra non valentem*… de l'al. 2 de l'art. 2257 devrait être interprétée restrictivement et ne pas s'étendre aux droits réels, compte tenu de sa nature exceptionnelle[1198].

Un autre argument vient s'ajouter au précédent, celui de la prescription acquisitive qui a pour but de consolider les possessions ; celle-ci doit dépendre uniquement du fait de la possession et ne peut subir de retard pour une raison extérieure[1199]. La prescription doit commencer à courir à partir de la prise de possession. Enfin, la présentation de la prescription acquisitive comme sanction de la négligence ou de l'inaction est discutable, car l'art. 2219 du C.c.f. présente la prescription comme un moyen d'acquérir la propriété et non de sanctionner le propriétaire. En outre, puisque la prescription est un moyen d'acquisition, il vaut mieux favoriser la prescription acquisitive et non le droit conditionnel ou à terme.

La jurisprudence ne partage pas l'avis doctrinal. Elle estime que l'art. 2257 du C.c.f. présente une disposition générale applicable à la prescription acquisitive du droit réel conditionnel, ledit article n'étant qu'une application de l'ancienne règle *contra non valentem*… Comme le titulaire d'un futur droit ne peut exercer une action en justice, la prescription ne court point contre lui. La prescription ne commence que lorsque le terme ou la condition est réalisée[1200]. L'usucapion n'est pas uniquement fondée sur la possession ; elle est aussi une sanction de l'inaction du propriétaire. En l'occurrence, son inaction est excusable[1201]. Ainsi, la prescription acquisitive ne se fonde pas uniquement sur la possession ; elle est également une sanction de l'inaction du propriétaire[1202]. À notre sens, si la prescription était vraiment une sanction de la négligence du titulaire du droit, on devrait admettre la perte de la propriété par le non-usage. Mais, quelle est la solution dans le cas où l'objet de la possession est un droit éventuel ?

b) Le droit éventuel

[1198] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, De la prescription, Paris, 4e éd., 1924, p. 237.

[1199] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928-1931, p. 890.

[1200] La règle de l'art. 2257 du C.c.f., selon laquelle la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive, est générale et s'applique aux droits réels aussi bien qu'aux créances, cf. Cass. civ. 3e, 25 oct. 1968, *Bull. civ. III*, n° 417 ; Cass. civ. 3e, 12 janv. 1988, *Bull. civ. III*, n° 6, p. 3.

[1201] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg, 1977, p. 534 ; v. A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p 15.

[1202] Cette interprétation est préconisée par M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 890.

Le droit éventuel est celui qu'une personne peut être appelée à exercer un jour en qualité de successeur par décès d'une autre personne, en vertu de la loi, d'un testament ou d'une donation de bien à venir[1203]. En l'occurrence, la jurisprudence et la doctrine s'accordent unanimement pour rejeter toute possibilité d'usucapion contre le droit éventuel dont le titulaire n'a encore qu'une simple virtualité de droit relativement à la chose[1204]. Si la jurisprudence accepte l'imprescriptibilité des droits réels conditionnels ou à terme, elle reconnaît à plus forte raison celle des droits éventuels, c'est parce que la prescription ne peut courir contre celui qui est dans l'impossibilité absolue d'agir[1205].

Quant à la doctrine, elle distingue le droit conditionnel et le droit éventuel. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER expliquent que le droit conditionnel se trouve déjà présent dans le patrimoine et son titulaire peut en disposer, en protéger le maintien par des actes conservatoires. En revanche, le droit éventuel n'est pas encore né, et c'est pourquoi le titulaire ne peut ni en disposer ni le protéger. La prescription acquisitive ne doit donc courir contre le droit éventuel qu'à compter du lendemain du jour où se réalise l'événement dont il dépend[1206].

Étant donné que le C.c.k. ne contient aucun texte relatif aux situations envisagées, nous proposons de nous référer à la Madjallat, qui adopte, d'ailleurs, des règles semblables à celles appliquées par la jurisprudence française. Selon l'art. 1667, « la prescription ne commence à courir que du jour où l'objet de l'action est devenu exigible »[1207]. La prescription commence donc à courir, non à compter du moment où le droit existe, mais seulement à compter du moment où il est sanctionné par une action[1208]. L'article susvisé nous présente un exemple : « dans les actions relatives aux habous [*waqf*] stipulés avec substitution aux enfants, de génération en génération, la prescription ne court, pour les descendants de la seconde génération, qu'à partir du moment où il n'existe plus aucun descendant de la première génération car, jusque-là, les descendants de la seconde génération n'ont pas droit d'action ». Lorsqu'un tiers possède l'immeuble appartenant au *waqf*, dont le constituant a désigné comme bénéficiaires intermédiaires ses enfants, puis ses petits-enfants, ces derniers ne

[1203] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 890.
[1204] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 16.
[1205] Cf. l'art. 2257 du C.c.f.
[1206] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 414 ; CA Paris, 16 mars 1949, *D*. 1950, p. 419, note LALOU.
[1207] CA civ. k. 15 févr. 1961, pourvoi n° 1960/47, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw
[1208] M. MORAND, ouvrage précité, p. 389. En matière de possession, le délai s'écoule dès que le possesseur accomplit un acte le montrant en tant que propriétaire, cf. A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, th. Le Caire, 1999, p. 374 ; H. ABDALRAHMAN, thèse précitée, p. 242.

peuvent interrompre la prescription qu'à partir du décès du dernier enfant du constituant. Sa mort ouvre le droit des petits-enfants qui, dès lors, ont le droit d'actionner en délaissement le possesseur de l'immeuble gravé de fondation[1209].

Contrairement du délai normal, qui apparaît long pour certains auteurs, la loi française reconnaît aussi, pour un cas particulier, un autre délai, plus court et applicable uniquement à l'usucapion immobilière.

(B) Le délai abrégé de dix à vingt ans

Celui qui acquiert, précise l'art. 2265 du C.c.f., 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 d'appel où se situe l'immeuble, et par vingt ans s'il est domicilié hors dudit ressort. Le délai abrégé doit ainsi s'accomplir entre ces deux points extrêmes, de dix à vingt ans, suivant le domicile du propriétaire ; d'où le titre « prescription de dix à vingt ans » et non « de dix ou vingt ans ». En raison de la bonne foi, les rédacteurs de C.c.f. ont choisi, dans les art. 2265 à 2269, de réduire, et non de supprimer totalement, le délai de prescription. Le délai abrégé est suffisamment long pour permettre au propriétaire d'agir et d'interrompre la prescription. En même temps, il présente aussi un privilège pour le possesseur qui a cru acquérir un immeuble de son véritable propriétaire par un titre régulier en vertu duquel il est entré en possession de cet immeuble. Il mérite donc la protection contre la menace d'une éventuelle éviction après un certain temps. Par conséquent, la prescription abrégée « est aussi une mesure d'ordre social et de sécurité du commerce juridique : le commerce des immeubles serait impossible si les titres de propriété étaient illusoires sans pouvoir être confortés »[1210].

Autrefois, chacun vivait auprès de ses propriétés, et c'est pourquoi le législateur a pensé qu'il était plus difficile au propriétaire qui se trouvait éloigné de son immeuble de le protéger et d'interrompre la prescription. La loi impose donc au possesseur un délai plus long en vue de protéger le propriétaire absent[1211]. En revanche, le possesseur peut prescrire par dix ans si

---

[1209] A. SABATERY, ouvrage précité, p. 255 : « C'est à celui qui invoque la prescription qu'il incombe de l'établir, et, pour cela, de faire connaître le point de départ qu'il lui assigne. 16 nov. 1864. _ Ben Saïd c. Ben Nasser ».

[1210] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 223. Pour modifier la prescription abrégée, les auteurs de l'avant-projet Catala proposent, dans l'art. 2276, deux possibilités : soit « la propriété immobilière est acquise par une possession de dix ans », soit « la propriété immobilière est acquise par une possession de vingt ans. Toutefois, ce délai est réduit à dix ans lorsque le possesseur a acquis l'immeuble de bonne foi et par juste titre ». Nous ne sommes pas attirés par la première suggestion. L'abstraction totale faite de la bonne foi pourrait légitimer l'usurpation. Il faut, au moins, accorder un délai plus bref au possesseur de bonne foi, pour le distinguer de l'usurpateur. Nous approuvons ainsi la seconde proposition.

[1211] Si le délai varie, en France, selon la présence ou l'absence du véritable propriétaire dans le ressort de la cour

le domicile du véritable propriétaire est dans le secteur de la Cour d'appel où se situe l'immeuble. La loi fait, ainsi, à celui qui possède une grande faveur, en raison de la négligence du propriétaire, et cette faute est regardée comme plus grande s'il est présent.

Il est à remarquer que l'art. 2265 du C.c.f. emploie à la fois deux expressions différentes. Il utilise les termes « domicile » et « habitation ». La question qui se pose alors est de savoir si la durée de la prescription abrégée dépend du domicile de fait ou du domicile de droit[1212] ? La doctrine estime que c'est l'habitation ou la résidence de fait que la loi visait, car c'est l'éloignement du propriétaire qui rend la surveillance plus difficile et motive une durée plus longue de prescription[1213]. Si l'on adopte l'opinion contraire, il pourrait advenir qu'une personne puisse avoir son domicile dans un lieu où elle n'a jamais résidé et où, par conséquent, il lui est impossible d'exercer une surveillance quelconque[1214]. De plus, l'interprétation contraire conduit à des conséquences pratiques absurdes. Imaginons que X possède un immeuble à Paris, où habite le propriétaire, et un immeuble à Toulouse, où le propriétaire est domicilié : la prescription de l'immeuble situé à Paris se fera par vingt ans, bien que le propriétaire soit sur les lieux et peut, par conséquent, surveiller sa propriété ; tandis que la prescription de l'immeuble situé à Toulouse se fera par dix ans, alors que le propriétaire ne se trouve pas sur les lieux[1215].

Quant à la jurisprudence, la Cour de cassation a décidé que, si l'art. 2265 du C.c.f. emploie l'expression « habitation » en même temps que celle de « domicile », cette expression doit être entendue dans son acception de domicile légal et non dans celle de résidence effective[1216]. Cette tendance aurait l'avantage d'éviter les problèmes de computation qui se présentent lorsqu'il s'agit de préciser le temps de la prescription acquisitive, surtout si tout déplacement ou tout voyage constitue un changement de résidence.

Au cours de la prescription, si le propriétaire a eu, successivement, son domicile hors et dans le ressort de la Cour d'appel où se trouve l'immeuble, il faut, pour compléter la

---

d'appel où est situé l'immeuble, l'absence en droit musulman, empêche l'écoulement du délai, *infra* p. 342.

[1212] Le domicile de droit est le siège principal des affaires de la personne, le lieu où sont ses relations habituelles, là où elle est présumée être présente pour les rapports juridiques avec les tiers.

[1213] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 894 ; F. TERRE, Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 370, note de bas de page n° 9 ; A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé*, th. Paris II, 1986, p. 136 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 259 : L'habitation « c'est en effet le lieu où se trouve habituellement le véritable propriétaire qui importe plus que son rattachement plus ou moins fictif à un point du territoire ».

[1214] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER ouvrage précité, p. 414.

[1215] S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, th. Clermont I, 1983, p. 360.

[1216] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 16.

prescription abrégée, ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence un nombre d'années d'absence double de celui qui manque, c'est-à-dire qu'une année de présence équivaut à deux années d'absence[1217]. Si la prescription abrégée a commencé contre le propriétaire qui était domicilié dans le ressort de la Cour d'appel où se trouve l'immeuble, il faut additionner au temps passé un nombre d'années double de celui qui restait à courir pour compléter la prescription de dix ans. Pour compléter une prescription commencée entre absents, il faut ajouter au temps écoulé un nombre d'années de présence égale à la moitié de celui qui restait à courir pour parfaire la prescription de vingt ans[1218]. Le calcul peut porter non seulement sur des années entières, mais aussi sur des semaines ou des jours, la règle demeurant toujours identique : multiplier ou diviser par deux, d'après les cas, le temps qui reste à courir en dehors du changement du domicile.

Les rédacteurs du C.c.f. n'ont pas prévu le cas où le propriétaire effectuerait de nombreux allers et retours. Pour résoudre ce problème, deux propositions se présentent. La première consiste à retenir le temps écoulé dans le ressort de la Cour d'appel à la date de l'action en revendication du propriétaire et à évaluer ce qu'il faut ajouter au chiffre ainsi obtenu pour avoir la durée du délai de prescription[1219]. La seconde solution est celle envisagée par l'art. 2265 du C.c.f. : il s'agit de diviser par deux les années d'absence suivant les règles que nous avons déjà expliquées. Une autre hypothèse n'a pas été prévue, qui peut survenir lorsque la prescription abrégée court contre plusieurs propriétaires d'un immeuble dont l'un seulement est domicilié dans le ressort de la Cour d'appel où se trouve l'immeuble et les autres hors de ce ressort. Dans ce cas, la prescription sera acquise au bout de dix ans à l'égard du propriétaire présent et par vingt ans contre les autres[1220].

M. COLLOMB voit, dans l'art. 2265 du C.c.f., une absurdité : il est logiquement impossible d'ajouter à ce qui manque ! On ajoute normalement à ce qui existe déjà. D'ailleurs, si le véritable propriétaire est resté un an dans le ressort de la Cour d'appel où se trouve l'immeuble, puis en est ressorti, la prescription serait de vingt-sept ans, ce qui est par hypothèse absurde puisque la prescription ne saurait excéder vingt ans. En revanche, si le véritable propriétaire quitte le ressort de la Cour d'appel au bout de neuf ans, la durée de la

[1217] Cf. l'art. 2266 du C.c.f.
[1218] Cass. civ. 3e, 13 juin 1984, *Juris-Data*, n° 701100.
[1219] A. OUTAN-ADAM, thèse précitée, p. 340.
[1220] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 416.

prescription exigée par l'art. 2265 du C.c.f. est de vingt ans, résultat tout autant inacceptable[1221].

À notre avis, il ne faut pas faire la distinction entre la présence et l'absence du propriétaire, puisque, à l'heure actuelle, avec la remarquable révolution technologique et la rapidité des communications et des transports, qui ne font en quelque sorte de la France entière qu'une grande commune, le propriétaire peut savoir ce qui se passe dans son immeuble même s'il habite loin. En outre, on ne peut pas prescrire par dix ans contre le plus proche voisin de l'immeuble, si le chemin qui le sépare de l'immeuble divise aussi l'arrondissement en deux ressorts de Cour d'appel. Enfin, cette distinction entraîne des problèmes de preuve tout autant en la présence qu'en l'absence du propriétaire[1222].

La prescription abrégée n'a aucune existence en droit koweitien. La raison en est que le possesseur est supposé de bonne foi. Dans les écoles hanéfite et malékite, le possesseur doit être de bonne foi. En conséquence, il n'y a qu'un seul délai exigé. En ce bas monde, le possesseur de mauvaise foi ne bénéficiera pas de sa possession, puis au jour du Jugement dernier, il sera puni. En revanche, bien que la bonne foi soit supposée, la mauvaise foi n'empêche pas, au Koweït, la possession de produire ses effets. Le législateur koweitien n'a suivi, ici, ni la logique islamique qui exige la bonne foi et prive la possession de mauvaise foi de tout effet ni la logique française qui admet que le possesseur soit de mauvaise foi et exige un délai plus long pour prescrire. En théorie comme en pratique, le possesseur de mauvaise foi peut prescrire, au Koweït, par quinze ans comme le possesseur de bonne foi. Nous estimons que la justice nécessite de distinguer le possesseur de bonne foi de celui de mauvaise foi, en exigeant de ce dernier une possession plus longue par rapport à la possession de bonne foi[1223]. Dès lors, nous sommes étonné de l'utilisation, par la jurisprudence koweitienne, de l'expression « la possession de longue durée », comme s'il existait une durée plus courte[1224]. Elle est probablement influencée à tort par la législation égyptienne qui a déterminé, pour la

---

[1221] P. COLLOMB, « Le délai de la prescription abrégée », *JCP*, 1990, éd. G., n° 26, p. 3455.

[1222] *Ibid*. C'est ainsi que les rédacteurs de l'avant-projet Catala suggèrent, dans l'art. 2276, de supprimer la variation des délais de dix à vingt ans, tout en tenant un délai unique, soit de dix ans, soit un délai de vingt ans, abrégé à dix ans si le possesseur a acquis l'immeuble de bonne foi et par juste titre.

[1223] Selon M. ABO-ALILE, le législateur koweitien n'a pas adopté la prescription abrégée car l'exigence d'un juste titre implique un empiètement apparent sur les droits d'autrui et, en conséquence, reconnaissance de l'usurpation !? cf. I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 272.

[1224] Cass. com. k. 19 juin 1988, pourvoi n° 1988/62-51, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 671, n° 5 ; Cass. com. k. 19 févr. 1990, pourvoi n° 1989/120, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 266, n° 4 ; Cass. civ. k. 18 juin 1990, pourvoi n° 1990/40, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 266, n° 5 ; Cass. civ. k. 28 déc. 1998, pourvoi n° 1998/100, *RJD*, n° 26, t. II, p. 573 ; Cass. civ. k. 19 nov. 2001, pourvoi n° 2000/412, *RJD*, n° 29, t. II, p. 475 ; Cass. civ. k. 24 déc. 2001, pourvoi n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 528.

prescription avec un titre et de bonne foi un délai uniforme de cinq ans, et pour la prescription de droit commun, elle a imposé un délai de quinze ans[1225].

Le délai abrégé, en tant qu'exception, est subordonné, en plus des conditions générales de toute usucapion, à des conditions particulières[1226]. L'art. 2265 du C.c.f. exige que le possesseur ait un juste titre (1) et qu'il soit de bonne foi (2) pour qu'il puisse bénéficier de cette dérogation.

1- Le juste titre

On peut définir le juste titre comme l'acte juridique qui aurait dû transférer la propriété au possesseur, si ce dernier avait traité avec le vrai propriétaire[1227]. La signification du terme « titre » est la cause de la possession et non l'écrit qui constate la possession[1228] ; ce terme est d'ailleurs mal choisi, aucune définition n'en est donnée dans le C.c.f.[1229]. Par ailleurs, cet acte n'est pas juste, étant donné qu'il ne transfère pas la propriété. Il ne mérite donc pas ce qualificatif de « juste ».

La majorité de la doctrine estime que le juste titre et la bonne foi sont des conditions indépendantes : « les deux éléments sont exigés séparément, indépendamment l'un de l'autre ; le rôle de la conjonction "et" est de les juxtaposer en affirmant leur autonomie »[1230]. Il a été jugé que, pour pouvoir bénéficier de la prescription abrégée, le possesseur doit tout à la fois justifier d'un juste titre et d'une acquisition de bonne foi[1231]. *A contrario*, s'agissant de l'usucapion des fruits par un possesseur de bonne foi, le juste titre est l'une des conditions de la bonne foi selon l'art. 550 du C.c.f. Le titre n'est pas une condition distincte de la bonne foi mais une justification de celle-ci[1232]. La différence s'explique par cette idée qu'il est plus

---

[1225] Cf. les art. 968 et 969 du Code civil égyptien.
[1226] CA Toulouse, 5 nov. 2001, *Juris-Data*, n° 165414.
[1227] Dans le même sens v. CA Amiens, 1er avr. 2003, arrêt précité ; Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, *Construction-urbanisme*, 2003, construction, p. 14, obs. D. SIZAIRE ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 492 et s.
[1228] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 387.
[1229] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 253.
[1230] J.-M. TRIGEAUD, La possession des biens immobiliers, nature et fondement, t. I, th. Paris II, 1979, p. 268.
[1231] CA Orléans, 15 juin 2001, *Juris-Data*, n° 158529. En revanche, on croit que la Cour de cassation dans son arrêt du 30 janv. 2002, *Juris-Data*, n° 013134, a confondu entre le juste titre et la bonne foi, quand elle dit « que les époux M. ne fournissaient aucun élément de nature à établir que, lors de cette donation M. R. savait que le chemin n'appartenait à son père, la Cour d'appel, à bon droit, a retenu que l'acte du 21 mai 1968 constituait le juste titre visé à l'article 2265 du Code civil », CA Toulouse, 20 oct. 2003, *Juris-Data*, n° 244600.
[1232] S. DRUFFIN-BRICCA, *L'essentiel du droit des biens*, 3e éd. Gualino éditeur, 2006, p. 64 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 162 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, ouvrage précité, p. 155 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 128 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, des biens*, 1896, Librairie de la société du recueil des lois et des

grave de dépouiller un propriétaire de la propriété de son immeuble au profit d'un possesseur que de lui en enlever simplement les fruits[1233]. Une autre différence à signaler est qu'en matière d'usucapion abrégée, la jurisprudence refuse que le titre émane du véritable propriétaire. En revanche, à propos de l'acquisition des fruits, la jurisprudence considère que le titre visé par l'art. 550 peut émaner du véritable propriétaire[1234]. Ainsi, le juste titre requis en matière de prescription abrégée doit présenter certains caractères. La doctrine et la jurisprudence exigent, unanimement, que le titre soit translatif, réel, valable et définitif.

a) Titre translatif

Le juste titre qui sert de base à l'usucapion ne peut consister que dans un acte susceptible de transmettre la propriété à celui qui invoque la prescription abrégée[1235]. La vente, l'échange et la donation constituent les justes titres les plus usuels. En revanche, certains actes ne peuvent être appréciés comme justes titres : c'est le cas des actes non translatifs de la propriété immobilière comme le prêt qui, par sa nature, s'oppose à toute idée de translation de propriété. L'état descriptif de division ne mentionne ici qu'un droit d'usage ne pouvant ouvrir droit à l'usucapion abrégée de la propriété[1236] ; alors qu'il a été jugé que les actes de vente des lots de propriété peuvent constituer le juste titre qui permet à l'ensemble des copropriétaires de prescrire les parties communes. En effet, ces actes de vente sont composés de parties privatives et de quotes-parts de parties communes ; c'est pourquoi leur titre de propriété est un acte qui leur transfère la propriété du sol[1237].

S'agissant des actes déclaratifs, ils ne constituent pas un juste titre ; tel est le cas du partage qui a pour objet de faire cesser l'indivision de la propriété immobilière[1238]. À ce propos, le Doyen CARBONNIER cite l'exemple suivant : si un copartageant reçoit dans son lot un immeuble qu'il pensait appartenir au *de cujus* et qui appartient en réalité à un tiers, il ne

---

arrêts, p. 217 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 371.

[1233] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 162 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 309.

[1234] *Ibid*.

[1235] Cass. civ. 3e, 31 janv. 1984, *D*. 1984. p. 369, note J.-L. AUBERT ; Cass. civ. 1er, 26 oct. 1953, *Bull. civ*. I, n° 284 : Pour éviter que leur décision soit cassée, les juges du fond doivent préciser en quoi le document présenté constitue un juste titre. Ils ne peuvent pas se borner à affirmer que des simples lettres constituent un juste titre, sans analyser ces documents pour déterminer s'ils sont de nature à produire les effets d'un transfert de propriété créant le juste titre ; CA Caen 30 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 349012 ; J.-M. TRIGEAUD, thèse précitée, p. 266.

[1236] V. H. PERINET-MARQUET, « Droit des biens », *JCP*, éd. G., 1995, doctr., n° 13, p. 146 ; Cass. civ. 3e, 30 avr. 2002, *D*. 2002, somm., p. 2510, obs. REBOUL-MAUPIN.

[1237] Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, arrêt précité ; v. Th. REVET, « Propriété et droits réels », *RTD civ.*, 2003, chron., p. 523 ; B. MALLET-BRICHOUT, obs. sous Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, *D*. 2003, somm., p. 2047.

[1238] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 493

pourra opposer à la revendication du véritable propriétaire l'usucapion abrégée, le partage étant un acte déclaratif (cf. l'art. 883 du C.c.f.)[1239]. En outre, le cohéritier est placé dans la situation juridique de celui dont il prend la place[1240]. Pourtant, un copartageant peut usucaper un immeuble compris dans le partage s'il ne lui a pas été attribué[1241].

Quant aux jugements, ils ne constituent normalement pas des justes titres : en effet, ils sont déclaratifs et non translatifs des droits. Mais, par exception, certains jugements sont translatifs de propriété, tels les jugements d'adjudication sur saisie ou encore les jugements de préemption ; dans l'un et l'autre cas, il s'agit plutôt de vente que de jugement proprement dit[1242]. En ce qui concerne la transaction, il a été jugé qu'elle constitue un acte déclaratif et non un acte translatif de droit réel immobilier, elle ne constitue donc pas un juste titre[1243]. Cependant, il faut faire une distinction entre la transaction qui ne fait que confirmer un droit antérieur et celle qui fait naître un droit nouveau ; dans ce dernier cas, elle constitue un juste titre car un cocontractant cède à l'autre partie la propriété immobilière qu'il n'a jamais eue[1244].

Malgré son caractère translatif, le titre ne transfère l'immeuble dans le patrimoine de l'acquéreur. « Le défaut ne résulte pas de l'acte lui-même mais de celui qui a transmis la propriété. Le titre a les apparences de la validité, mais il n'y avait pas de droit à transmettre »[1245]. L'acte émanait d'une personne que le possesseur croyait propriétaire, alors qu'en réalité elle ne l'était pas (elle ne l'a jamais été ou bien, l'ayant été, son droit par la suite a été rétroactivement effacé)[1246]. La prescription abrégée remédie à l'inefficacité du titre résultant du défaut de propriété de l'auteur[1247]. D'après la doctrine et la jurisprudence, le juste titre qui fonde la prescription abrégée suppose un transfert de propriété consenti par celui qui n'est pas le véritable propriétaire. Or, l'usucapion abrégée est inapplicable au profit de celui qui acquiert le bien du véritable propriétaire[1248]. « Décider le contraire serait enlever, pour une

---

[1239] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1817.
[1240] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription de dix à vingt ans*, art. 2265 à 2269, fasc., J, p. 7.
[1241] Cass. civ. 3e, 9 déc. 1975, *Bull. civ.* III, n° 368, p. 279.
[1242] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 392, dans le même sens v. S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 304.
[1243] CA Aix-en-Provence, 23 oct. 2001, *Juris-Data*, n° 163319.
[1244] S. MOSTAFA, thèse précité, p. 303.
[1245] Y. STRICKLER, *Les biens*, 1ère éd., PUF, « Thémis », 2006, p. 411.
[1246] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1816.
[1247] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, Coll. Droit fondamentale, 3e éd., 2008, PUF, p. 686 ; Cass. civ. 3e, 27 mai 1998, *Bull. civ.* III, n° 113, p. 75.
[1248] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 256 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, 13e éd., Montchrestien, 2007, p. 287 ; J.-M.TRIGEAUD,

très grande part, leur efficacité aux règles tracées par le législateur quant à la nullité des actes juridiques : toutes les nullités se trouveraient couvertes par une possession de 10 ans. Voici un acheteur qui a acquis en vertu d'un acte de vente nul de nullité absolue ; la loi permet pendant 30 ans de faire tomber la vente, l'action en nullité absolue ne s'éteignant que par la prescription trentenaire ; permettre à cet acheteur d'acquérir la propriété par l'usucapion décennale serait consolider sa situation avant l'expiration de ce délai de 30 ans, qui lui est cependant imposé »[1249]. Par ailleurs, la propriété aurait bien été transmise à l'acquéreur s'il acquiert du propriétaire véritable[1250].

En réalité, il arrive que le possesseur acquiert du véritable propriétaire, mais ne devient pas propriétaire de l'immeuble à cause d'une nullité entachant son titre ou parce qu'il est inopposable aux tiers pour ne pas avoir été publié. La jurisprudence admet exceptionnellement que le titre émanant du véritable propriétaire peut servir de juste titre lorsque le premier acquéreur n'a pas publié son titre et que le vendeur a vendu de nouveau le même immeuble à un second acheteur qui a publié son titre[1251].

Nous hésitons à limiter l'application de l'usucapion abrégée à celui qui a acquis d'un non propriétaire[1252]. D'abord, aucun texte ne l'exige. À défaut de restriction dans l'art. 2265 du C.c.f., la formule « acquisition de bonne foi et par juste titre » reste générale. Il ne faut pas lui faire dire ce qu'elle ne veut pas dire. Les partisans de l'interprétation contraire considèrent que leur théorie est conforme à la lettre de l'art. 2265, puisque ce dernier parle de la présence et de l'absence du véritable propriétaire[1253]. Certes, les expressions utilisées font allusion à

---

thèse précitée, p. 266 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 367 ; Ch. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, 9e éd. 2007, Litec, p. 208 ; J. CHEVALLIER et L. BACH, *Droit civil*, 12e éd., Sirey, t. 1, 1995, p. 390 ; P. ORTSCHEIDT, *Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand*, *RID comp*., n° 1, janvier-mars 1983, p. 782 ; Cass. civ. 3e, 7 avr. 1994, *Defrénois*, 1994, art. 35897, p. 1158, note I. DEFRENOIS-SOULEAU : La décision des juges du fond sera censurée s'il ne précise pas que l'auteur du possesseur n'était pas le véritable propriétaire ; Cass. civ. 3e, 13 déc. 2000, *Bull. civ*. III, n° 192, p. 134 ; Cass. civ. 3e, 17 déc. 2002, *Juris-Data*, n° 017199 ; Cass. civ. 3e, 18 déc. 2002, *Juris-Data*, n° 017200 : Le juge doit rechercher, au besoin d'office, si le titre émanait ou non du véritable propriétaire ; Cass. civ. 3e, 12 juin 2003, *Juris-Data*, n° 019567 ; Cass. civ. 3e, 14 déc. 2004, *Juris-Data*, n° 026292 ; Cass. civ. 3e, 21 sept. 2005, *Juris-Data*, n° 029972 ; CA Reims, 8 nov. 2006, *Juris-Data*, n° 324318.

1249 H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 256.

1250 Y. BUFFELAN-LANORE, *Le droit civil*, 1ère année, 13e éd., Colin, 2003, p. 765.

1251 Cass. civ. 3e, 31 janv. 1984, arrêt précité.

1252 Du même avis, M. BRUSCHI estime qu'il faut accorder le bénéfice de la prescription abrégée à l'acquéreur, chaque fois la propriété n'a pas pu être transférée. Pour lui, « la véritable raison d'être de l'article 2265 ne réside pas dans la qualité de propriétaire de l'aliénateur mais dans la réalité du transfert de propriété : un arrêt de la Cour de cassation avait ainsi décidé que la qualité de l'aliénateur n'importe pas pour apprécier la notion de juste titre (Cass. 3e civ., 15 févr. 1968, *Bull. civ*. III, n° 60) », cf. M. BRUSCHI, obs. sous Cass. civ. 3e, 13 déc. 2000, *RDI*, chron., 2001, p. 149 ; Cass. civ. 1er, 24 juin 1958, *Bull. civ*. I, n° 338, p. 272.

1253 P. LIPINSKI, note sous Cass. civ. 3e, 13 déc. 2000, *D*., juris., 2001, p. 2154.

une acquisition de non propriétaire. Mais limiteraient-elles l'application de la prescription abrégée à cette hypothèse ? La réponse est négative. Le fait de viser le non propriétaire ne veut pas dire que les dispositions ne sont applicables que sur lui seul. Ensuite, à propos de l'argument tiré de la prescription des actions en nullité[1254], nous pouvons les considérer comme des règles générales et la prescription accumulée d'une possession de dix à vingt ans comme une prescription particulière applicable dans une situation précise. Enfin, si la prescription a pour but de consolider la situation de celui qui acquiert d'un non propriétaire, en lui conférant le bien d'autrui en un bref délai, *a fortiori* il faut accorder le même privilège à celui auquel le véritable propriétaire a voulu volontairement transférer la propriété. Notons que cette décision n'est pas étrangère au C.c.f., puisqu'en matière d'acquisition des fruits le titre peut émaner du véritable propriétaire[1255].

b) Titre réel

Le juste titre doit avoir une existence réelle pendant toute la possession et jusqu'à l'accomplissement de l'usucapion[1256]. Il en ressort que les successeurs à titre universel n'ont pas de titre propre, parce qu'ils continuent la personne de leur défunt en possédant au même titre que lui. Ainsi, leur titre n'est pas un objet d'examen à l'encontre de celui du *de cujus*. L'héritier ne commence pas une nouvelle possession, il l'acquiert du défunt avec ses qualités et ses vices[1257]. Par ailleurs, puisque le juste titre est une condition distincte de la bonne foi, le titre ne doit pas être putatif. « Ce serait ramener le titre à un simple élément de la bonne foi, si on se contentait d'un titre putatif »[1258]. La seule croyance du possesseur en l'existence de son titre est donc insuffisante. Le titre doit exister du début de la possession jusqu'à l'accomplissement de l'usucapion[1259]. La prescription abrégée a pour objet de suppléer le fait que celui dont le possesseur tient son droit n'est pas propriétaire ; un titre putatif ne lui aurait transféré aucun droit. Cependant, le refus du titre putatif a été critiqué par certains juristes[1260]. Le titre putatif suffit à faire acquérir les fruits ; de même, il suffit pour permettre au

[1254] Cet argument perdra sa valeur dès l'entrée en vigueur de l'avant-projet Catala, dont l'art. 2275 prévoit que l'action en nullité absolue est prescrite par dix ans.
[1255] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 309.
[1256] J. FOURNIER, Le juste titre en droit français moderne, th. Caen, 1942, p. 42.
[1257] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 254 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 256, note bas de page 8.
[1258] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 362.
[1259] J. FOURNIER, thèse précitée, p. 42.
[1260] Même un arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence a admis que le titre est putatif, cf. CA Aix-en-Provence, 19 mars 1980, *D.* 1983, I, IR, p. 15.

possesseur d'un meuble de se prévaloir de l'art. 2279. Or, il faut unifier les règles en admettant la fiabilité du titre putatif. D'ailleurs, si l'on exige l'existence réelle du titre, il faut alors exclure le titre nul, puisqu'il n'a pas d'existence réelle[1261].

La qualité réelle du titre implique que le bien possédé par le possesseur doit correspondre à celui qui aurait été transféré par le juste titre. Il doit y avoir une parfaite concordance entre le titre et le bien possédé[1262]. Dans ce sens, il a été jugé qu'un acte de vente ne constitue pas un juste titre permettant la prescription abrégée, parce qu'il ne comprend pas la parcelle litigieuse[1263]. Quelle solution adopter lorsque juste une partie de l'immeuble possédé est incluse dans le titre ?

La jurisprudence s'oriente vers une parfaite adéquation entre l'acte invoqué et l'immeuble concerné. Elle refuse de voir un juste titre dans l'acte qui ne concerne pas exactement le bien litigieux dans sa totalité, ce qui pourrait signifier que toute variation sur la contenance empêche l'usucapion abrégée. C'est ainsi que, par exemple, le titre ne sera pas considéré comme réel lorsqu'il vise un terrain de 66 ares, alors que l'usucapion est invoquée pour un terrain de 29 hectares et 72 centiares[1264]. De même, il a été jugé que, pour s'opposer à la revendication, M. M. doit prouver qu'il bénéficie d'une prescription acquisitive sur les 39 mètres carrés litigieux. Il ne peut se prévaloir d'aucun juste titre, puisque son titre de propriété ne porte pas sur la parcelle revendiquée mais seulement sur 2.424 mètres carrés et, ainsi, les dispositions de l'art. 2265 du C.c.f. ne peuvent s'appliquer à son profit[1265].

Certains auteurs estiment, à bon escient, que l'immeuble, étant une chose matérielle divisible, la possession l'est. En outre, l'art. 2265 du C.c.f. exige un juste titre pour que le possesseur puisse acquérir le bien qu'il possède. Cette condition se réalise s'il existe une possession dont le possesseur a un titre indiquant une partie d'immeuble et si l'autre partie

---

[1261] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, Leçons de droit civil, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 258.

[1262] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 258.

[1263] Cass. civ. 3e, 29 janv. 1970, *Bull. civ.* III, n° 75, p. 55 ; CA Nancy, 27 févr. 2001, *Juris-Data*, n° 147875 ; CA Amiens, 1er avr. 2003, arrêt précité ; CA Toulouse, 20 oct. 2003, *Juris-Data*, n° 244600 : À propos d'une parcelle de terres omise dans un acte d'échange.

[1264] Cass. civ. 3e, 16 févr. 1983, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr ; CA Amiens, 1er avr. 2003, arrêt précité ; CA Rennes, 24 mai 2006, *Juris-Data*, n° 311419.

[1265] CA Lyon, 7 mars 2002, arrêt précité ; Cass. civ. 3e, 13 déc. 2006, *Juris-Data*, n° 036457, *JCP* éd. G., 2007, I, p. 117, note H. PERINET-MARQUET : Tout titre ne correspondant pas exactement au bien ne peut permettre l'usucapion abrégée. Peu importe que la différence soit minime. L'usucapion ne pourra s'opérer ainsi qu'au bout de trente ans ; CA Aix-en-Provence, 10 janv. 2007, *Juris-Data*, n° 330458.

n'est pas titrée. Ainsi, le possesseur acquiert la partie comprise dans son titre par dix à vingt ans. En revanche, l'autre partie ne peut être acquise que par la prescription trentenaire[1266].

c) Titre valable

En vertu de l'art. 2267 du C.c.f., « le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix à vingt ans ». Cet article est applicable à la nullité absolue qui entache les actes solennels, actes juridiques dont la validité est subordonnée à l'existence de conditions de forme[1267]. Ainsi, selon certains auteurs, pour la donation, la nullité absolue n'a aucune possibilité d'être couverte par la confirmation ou l'exécution de l'acte en la forme. Donc, si le possesseur s'appuie sur la donation entachée d'une nullité absolue, faite par *non domino*, il ne peut bénéficier de la confirmation ou de l'exécution qui est faite suivant l'art. 1340 du C.c.f. La confirmation ne fait pas disparaître la nullité originaire de la donation et ne modifie pas son caractère. Cette donation continue donc à ne pas être un juste titre. D'ailleurs, la confirmation ou l'exécution de la donation ne dépossèderait pas le propriétaire ni tous les intéressés du droit d'invoquer la nullité, puisque la confirmation et l'exécution par l'héritier ne sont qu'une renonciation de son propre droit d'opposer cette nullité[1268].

En revanche, certains auteurs affirment qu'à travers la confirmation ou l'exécution, la donation devient complètement régulière et n'est plus considérée comme nulle[1269]. En outre, il faut appliquer le texte particulier qu'est l'art. 1340 du C.c.f., et non le texte général de l'art. 2267 du C.c.f., en attribuant à la donation confirmée le caractère de juste titre[1270].

À notre avis, il faut distinguer trois cas : dans le premier cas, le donateur est encore vivant. On applique alors l'art. 1339 du C.c.f. selon lequel la donation entachée par la nullité absolue en la forme ne peut jamais être l'objet d'une confirmation ou exécution. Par conséquent, selon l'art. 2267 du C.c.f., cette donation ne peut servir de juste titre. Le deuxième cas considère la période qui démarre après le décès du donateur et prend fin avant la confirmation de ses héritiers. On affirme que la nullité est uniquement absolue quand le donateur est vivant, et non après son décès, moment où elle serait relative à l'égard de ses héritiers[1271]. En droit commun, l'acte entaché d'une nullité relative continue à produire ses

[1266] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 498 ; J. FOURNIER, thèse précitée, p. 43.
[1267] Pour un exemple de défaut de forme, v. Cass. civ. 3e, 30 nov. 1982, Bull. III, n° 237, p. 176 : L'acte d'acquisition revêtu d'une fausse signature ne constitue pas un juste titre.
[1268] J FOURNIER, thèse précitée, p. 51 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 495.
[1269] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 397.
[1270] H. JAWDAT, *L'usucapion des biens immobiliers*, th. Strasbourg III, 1991, p. 234.
[1271] S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 318 et s.

effets juridiques jusqu'à son annulation. Attendu que l'art. 2267 du C.c.f. porte sur la nullité absolue, il semble que la donation constitue un titre valable, dès le décès du donateur, sans besoin de la confirmation ou de l'exécution des ayants cause. Il n'est donc pas nécessaire de combiner les art. 2267 et 1340 du C.c.f., puisque nous sommes tout simplement devant un acte nul relativement aux ayants cause. Dans le troisième cas, si les héritiers confirment ou exécutent la donation, cette dernière devient un acte régulier auquel les héritiers ne peuvent plus s'opposer et, dans ce cas-là, la donation peut aussi constituer un juste titre.

S'agissant des actes non solennels, la forme et le fond ne sont pas liés ; la forme n'est qu'un instrument de preuve de la convention qu'est le fond. Le titre existe en dehors d'eux et, ainsi, il ne faut pas étendre la disposition de l'art. 2267 du C.c.f. aux titres constatés par des actes irréguliers en la forme s'il s'agit des actes non solennels[1272].

Lorsqu'une nullité absolue entache le fond de l'acte, l'extension de l'art. 2267 du C.c.f. est admise par la jurisprudence qui l'interprète par l'esprit plus que par la lettre[1273] (par exemple, la convention est nulle pour cause illicite). Un titre ne peut servir de base à la prescription abrégée s'il est entaché d'une nullité absolue dont tout tiers intéressé, y compris le propriétaire, est en droit de se prévaloir[1274]. La nullité absolue rend le titre inexistant.

En revanche, la nullité relative - nullité d'un acte juridique pour violation d'une condition de formation édictée pour protéger une partie à l'acte - n'empêche pas le possesseur d'invoquer son titre, peu importe que cette nullité soit de forme ou de fond. L'acte continue à produire ses effets juridiques jusqu'à son annulation ; dans ce cas-là, le titre sera anéanti rétroactivement. Le revendiquant n'a aucune qualité pour invoquer la nullité relative puisqu'il est un tiers[1275]. Ainsi, un titre d'adjudication nul pour défaut de capacité et de pouvoir d'un syndic est nul d'une nullité relative et peut donc constituer un juste titre[1276].

Si le titre d'acquéreur est soumis à la transcription et que l'accomplissement de cette formalité a été omis, le possesseur peut invoquer cet acte, car la loi exige un juste titre et non un titre transcrit. De plus, la formalité de la transcription ayant été établie dans l'intérêt des

---

[1272] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 397.
[1273] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 368.
[1274] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 283.
[1275] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 368 ; I. DEFRENOIS-SOULEAU, note sous Cass. civ. 3e, 7 avr. 1994, *Defrénois*, 1994, art. 35897, p. 1159.
[1276] Cass. civ. 3e, 3 nov. 1977, *Bull. civ.* III, n° 366, p. 279 ; J. FOURNIER, thèse précitée, p. 51 et s. ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 892.

tiers et non dans l'intérêt du propriétaire, ce dernier ne peut se prévaloir de l'omission de cette formalité[1277].

L'acte devrait, s'il n'est pas authentique, comporter les garanties de date certaine prescrite par l'art. 1328 du C.c.f. afin que soit établie de manière incontestable l'antériorité du titre et, ainsi, éviter toute fraude[1278]. Cependant, cela ne nécessite pas que l'acte ait fait l'objet de publicité foncière. Le défaut de publicité ne prive pas le titre de sa valeur translative, et donc de sa qualité de juste titre, au sens de l'art. 2265, parce que la publicité est une condition d'opposabilité aux tiers et non une condition de validité de l'acte translatif[1279]. Toutefois, le juste titre peut être prouvé par la publicité immobilière. Il est à noter que, lorsque les deux acquéreurs d'un auteur commun publient leurs titres, la propriété sera donnée à celui qui a usucapé au détriment du premier qui aura fait publier son titre[1280].

d) Titre définitif

Le titre doit être définitif pour obtenir la qualification de "juste" et servir de base à l'usucapion abrégée. La présentation de cette qualité nous amène à examiner des hypothèses où le titre est provisoire. Il faut différencier la condition suspensive et la condition résolutoire. S'agissant d'un titre soumis à une condition résolutoire, il peut constituer un juste titre servant de base à la prescription abrégée. Néanmoins, si la condition résolutoire s'est réalisée avant l'accomplissement de la prescription, le titre n'est plus juste depuis le jour de la réalisation. Par conséquent, on considère le titre comme n'ayant jamais existé et, ainsi, il manquera une des conditions de la prescription abrégée. En revanche, si la condition résolutoire ne se réalise pas ou si elle se réalise après l'achèvement du délai requis, le titre devient définitivement établi[1281].

[1277] Cass. civ. 3e, 31 janv. 1984, arrêt précité : « Même en l'absence d'une transcription, l'acte par lequel la partie qui invoque l'usucapion abrégée a été mise en possession du terrain constitue un juste titre » ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 256 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 399.

[1278] Cass. civ. 3e, 16 janv. 1969, *Bull. civ*. III, n° 51 ; F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 686 ; P. ORTSCHEIDT, thèse précitée, p. 547, rappelle que le délai ne commence à courir que du jour de l'entrée en possession et non du jour où est passé l'acte constituant le juste titre.

[1279] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 368 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 258 ; Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 108. La publication du titre n'est pas obligatoire, cf. Cass. civ. 3e, 13 nov. 1984, arrêt précité.

[1280] J. FOURNIER, thèse précitée, p. 129.

[1281] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 686 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 257 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 369.

À l'inverse, tant que la condition suspensive est pendante, le titre ne peut être invoqué pour la prescription abrégée qu'à dater de la réalisation de la condition, non parce que le titre n'est pas translatif, mais parce que la prescription n'est pas utile au sens de l'art. 2229 du C.c.f.[1282]. En d'autres termes, lorsqu'il s'agit d'une condition suspensive, l'acte n'a d'existence qu'au jour de la réalisation de la condition. Tant que cette dernière ne s'est pas réalisée, il ne peut constituer un juste titre d'acquisition. Toutefois, en raison de la rétroactivité attachée à la réalisation de la condition, le titre est censé exister dès l'origine et le possesseur avoir possédé *animo domini* en vertu de ce titre[1283]. L'opinion inverse est cependant la plus généralement admise : si la condition est suspensive, le titre ne peut constituer un juste titre, ni avant sa réalisation ni même après pour la période antérieure[1284]. En effet, on considère que la rétroactivité de la condition accomplie ne peut avoir pour effet de rendre utile une possession qui était en réalité une simple détention précaire exercée en vertu d'un titre non translatif. C'est cette orientation que semble avoir choisie la Cour de cassation[1285].

Il est opportun de remarquer que la Cour de cassation soumet à son contrôle l'appréciation des différentes conditions que le juste titre doit présenter pour être conforme aux prévisions du législateur, parce que cette appréciation est une condition de droit. Par ailleurs, la preuve de l'existence et du contenu du juste titre doit être faite selon les règles du droit commun. Par conséquent, la preuve du juste titre incombe toujours au possesseur. La présomption de bonne foi, seconde condition de la prescription abrégée, établie au profit du possesseur, ne doit pas être comprise comme le dispensant de justifier son titre.

2- La bonne foi

L'art. 2265 du C.c.f., qui exige la bonne foi[1286], n'en donne aucune définition. Selon la Cour de cassation, la bonne foi peut se définir comme la croyance de l'acquéreur, au moment de l'acquisition, de tenir la chose du véritable propriétaire[1287]. Il importe que la bonne foi soit

---

[1282] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription de dix à vingt ans*, ouvrage précité, p. 9.

[1283] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 256 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 259 ; F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 686.

[1284] Cass. civ. 3e, 25 oct. 1968, *Bull. civ*. III, n° 417, p. 317; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 369 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 257.

[1285] Cass. civ. 3e, 25 oct. 1968, *Bull. civ*. III, n° 417 p. 317 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens* : *droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 347.

[1286] Nous renvoyons à l'analyse détaillée de la croyance du possesseur, et aux règles générales précédentes relatives à la bonne et à la mauvaise foi, ce qui nous épargnera des redites.

[1287] Cass. civ. 3e, 15 juin 2005, *Bull. civ*. III, n° 133, p. 121 ; CA Aix-en-Provence, 10 janv. 2007, arrêt précité ; CA Caen, 30 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 349012.

entière ; si le possesseur a le moindre doute sur les droits de son auteur, on doit l'exclure de la bonne foi. Il a été jugé que la bonne foi n'existe pas lorsque le possesseur prétend usucaper à la suite d'une erreur matérielle de numérotation cadastrale erronée ; lorsque les immeubles en possession se trouvent situés en un tout autre endroit que ceux mentionnés dans l'acte et que leur nature physique ne correspond en aucune façon avec aux immeubles effectivement vendus, alors que, de surcroît, les superficies ne sont pas les mêmes[1288].

Il en ressort que le possesseur qui sait son titre entaché de nullité relative - telle qu'une incapacité chez le cédant - est de mauvaise foi et, par là, ne peut invoquer une prescription abrégée à cause du défaut d'une de ces deux conditions. Les auteurs affirment que la loi entend, par la prescription abrégée, protéger le possesseur qui a sincèrement traité avec le non propriétaire et qui ne doutait pas de la validité de son titre ni de la transmission de la propriété. C'est pourquoi la loi fait bénéficier le possesseur d'un délai abrégé, alors qu'il ne mérite pas cette protection lorsqu'il sait que son titre est annulable. Selon M. MOSTAFA, « ce doute qu'a l'acquéreur est en lui seul suffisant pour écarter la bonne foi requise par la loi, car ce serait plutôt être placé entre la bonne et la mauvaise foi qu'être réellement de bonne foi »[1289].

Cependant, d'autres auteurs adoptent la solution contraire : la connaissance qu'a le possesseur d'une cause de nullité relative frappant son propre titre translatif de propriété ne permet pas de le considérer comme étant de mauvaise foi. En effet, la nullité relative n'empêche pas le titre d'être un juste titre produisant ses effets juridiques[1290]. Ils considèrent qu'en admettant qu'un titre résolutoire est un juste, la possibilité de réalisation de la condition résolutoire n'empêche pas la bonne foi ; il n'y a alors aucune raison d'appliquer une solution contraire dans le cas où le titre est entaché de nullité relative. Enfin, ils ajoutent que le but de la prescription abrégée est de suppléer le défaut de titre de l'aliénateur et non le défaut de titre personnel du possesseur ; peu importe donc que l'acquéreur ait connu la nullité entachant son titre[1291].

Les partisans de la première tendance réfutent, avec raison, les arguments des adversaires : si la loi se contentait de l'absence de la mauvaise foi, on pourrait prétendre que le possesseur qui sait que son titre est entaché de nullité relative n'est pas de mauvaise foi ;

[1288] Cass. civ. 1er, 1er juin 1964, *Bull. civ.* I, n° 283.
[1289] S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 336.
[1290] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription de dix à vingt ans*, ouvrage précité, p. 11 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 287.
[1291] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 893.

mais, ce n'est pas le cas, puisque la loi exige l'existence réelle de la bonne foi[1292]. M. MOSTAFA estime que la première tendance confond la bonne foi et le titre. Comme nous l'avons vu, le juste titre et la bonne foi étant des conditions distinctes, il peut donc exister un titre sans bonne foi et une bonne foi sans titre. En conséquence, et, partant, les vices qui empêchent la bonne foi n'ont rien de commun avec le titre[1293]. De plus, il ne faut pas prétendre la ressemblance entre la condition résolutoire et la nullité relative au niveau de la continuation de la possession parce que la condition résolutoire est une condition conventionnelle sur laquelle les deux parties se sont mises d'accord, elle ne s'oppose pas à la loyauté requise pour l'exécution des engagements juridiques[1294]. Dans la même optique, le possesseur est de mauvaise foi lorsqu'il est au courant de la nullité absolue entachant son titre. La raison réside dans l'impossible de transférer la propriété à cause de la nullité absolue. La mauvaise foi de celui qui essaie de transférer la propriété avec un acte non translatif est donc évidente. D'ailleurs, le possesseur devrait avoir des doutes sérieux et exclusifs de bonne foi[1295].

Le moindre doute sur le droit de l'aliénateur interdit au possesseur d'être de bonne foi. Si ce dernier a eu connaissance, au moment de son acquisition, que le titre de son auteur était entaché de nullité, il ne peut être de bonne foi. BAUDRY-LACANTINRIE et TISSIER expliquent que « l'acquéreur doit croire non seulement que son auteur est propriétaire, mais encore que le titre de cet auteur est inattaquable, à l'abri de toute cause de nullité ». Ils ajoutent aussi qu'« il ne peut croire fermement avoir acquis la propriété, puisqu'il sait que son auteur n'est pas propriétaire de façon ferme et certaine »[1296]. Peu importe que la nullité soit relative ou absolue, il a été jugé que « le légataire particulier d'un immeuble qui, en acceptant le legs, a connu une donation de la nue-propriété, ne peut prétendre faire résulter sa croyance à l'inefficacité de la donation du fait que la jouissance de l'immeuble, qu'il avait depuis longtemps avec le consentement du propriétaire, n'en a pas été modifiée »[1297].

L'art. 2269 du C.c.f. exige l'existence de la bonne foi uniquement au moment de l'acquisition ; il n'est donc pas nécessaire que la bonne foi persiste pendant tout le temps de la

---

[1292] S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 336.
[1293] *Id*., p. 337.
[1294] B. STEINMETZ, *De la présomption de bonne foi*, th. Strasbourg III, 2002, p. 135.
[1295] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription de dix à vingt ans*, ouvrage précité, p. 11.
[1296] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 402 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 284.
[1297] CA Rouen, 18 juill. 1949, *D*. 1952, p. 9, note A. LEBRUN. Il n'est pas superflu cependant de rappeler ici que le législateur koweitien ne se borne pas au doute pour considérer le possesseur de mauvaise foi, il exige qu'il ait connaissance de son empiètement sur le droit d'autrui.

possession. En conséquence, la bonne foi de l'acquéreur n'est pas écartée s'il apprend, postérieurement à l'acquisition d'un immeuble, que celui-ci était déjà vendu à un autre[1298]. Les juges du fond qui ne respectent pas cette exigence ou qui ne mentionnent pas le moment où la mauvaise foi est caractérisée sont censurés par la Cour de cassation[1299]. Cette exigence suscite des critiques : comment la loi peut-elle exiger, pour respecter la morale, que le possesseur soit de bonne foi seulement au début de la possession et ignorer cette exigence pendant la possession[1300] ? Elle autorise, en quelque sorte, le possesseur à être de mauvaise foi pendant la possession tout en bénéficiant du délai abrégé !

Différentes justifications ont, cependant, été avancées. Cette exigence permet d'éviter les procès inextricables que le principe du droit canonique engendrerait nécessairement, à cause de l'intérêt du propriétaire à toujours soutenir que le possesseur était devenu de mauvaise foi à telle ou telle époque[1301], tandis que la détermination du moment de l'acquisition ne souffre aucune difficulté.

À ce propos, une difficulté se présente en matière de legs particulier. Lorsque le légataire accepte le legs, la transmission de propriété se réalise rétroactivement au jour du décès du testateur. À partir de ce jour-là, le légataire est censé être le propriétaire. Il existe une divergence dans la doctrine : la bonne foi doit elle exister au moment du décès du testateur ou bien au moment de l'acceptation du légataire ?

Certains auteurs estiment que le possesseur doit être de bonne foi au moment de son acceptation ou lorsqu'il a eu connaissance du testament. Parce que l'acquisition ne se consomme de manière définitive que par l'acceptation du legs, il en résulte que le légataire ne bénéficiera pas de la prescription abrégée, s'il devient de mauvaise foi entre le jour du décès de son auteur et le jour de l'acceptation[1302]. La Cour de Rouen s'est prononcée en faveur de cette tendance en statuant que la bonne foi s'apprécie le jour où le légataire manifeste de

---

[1298] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 409 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 500.

[1299] Cass. civ. 1er, 4 juill. 1962, *Bull. civ.* I, n° 341, *D.* 1962, p. 570 : « Mais attendu que cette connaissance, postérieure à l'acquisition, devait rester sans incidence sur l'appréciation de la bonne foi des consorts Bahri au moment de la conclusion de la vente et qu'en omettant de se prononcer sur la situation à la date de celle-ci, le tribunal a privé sa décision de base légale » ; CA Paris, 27 avr. 1989, *D.* 1990, somm., p. 85, obs. A. ROBERT.

[1300] Nous nous étonnons que M. BENOIT considère que cette règle ne heurte pas l'équité, cf. B. STEINMETZ, thèse précitée, p. 146.

[1301] S. MOSTAFA, thèse précitée. p. 345.

[1302] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 256 ; BAUDRY- LACANTINERIE et TISSIER, ouvrage précité, p. 253 ; B. STEINMETZ, thèse précitée, p. 145.

façon certaine sa volonté d'accepter[1303]. En réalité, le légataire ne cherche à savoir si le défunt était ou non propriétaire des biens qu'il lui a légués que lorsqu'il prend connaissance du testament. En outre, la satisfaction de l'existence de la bonne foi au moment du décès reviendrait ainsi, dans bien des cas, à retirer toute utilité, et même parfois tout sens, à la condition de bonne foi exigée par la loi[1304].

Cette orientation a été néanmoins critiquée pour les motifs suivants : pour ce qui concerne le moment de l'acceptation, on objecte que la loi omet l'acceptation du légataire et pose pour principe que la propriété s'acquiert et se transmet par donation testamentaire (art. 711 du C.c.f.) ; dont l'acceptation du légataire n'est exigée que pour confirmer son droit et non pour le faire naître[1305]. Quant au moment où le légataire a pris connaissance du legs, il est difficile à fixer. Par ailleurs, ce moment n'a aucune importance sur le transfert de propriété et en outre, la loi ne le considère pas comme un critère[1306]. Lorsque « le juste titre consiste dans une convention translative de propriété affectée d'une condition suspensive, personne ne conteste que ce soit au jour de la conclusion du contrat et non à celui de la réalisation de la condition que la bonne foi est requise »[1307]. On propose, avec raison, d'apprécier la bonne foi au moment du décès du testateur, parce que le légataire devient rétroactivement le propriétaire dès le décès, et que l'art. 2269 du C.c.f. ne requiert la bonne foi qu'au moment de l'acquisition.

Dans les droits français et koweitien, la mauvaise foi n'est pas un obstacle à la possession[1308] dans la mesure où celle-ci est l'exercice de fait d'un droit qu'on soit ou non le titulaire. Rien n'empêche un usurpateur d'effectuer sur l'immeuble les prérogatives d'un propriétaire et de vouloir se prétendre propriétaire ; alors qu'il ne l'est pas et qu'il ne l'ignore pas. Inversement, le droit musulman exige impérativement la bonne foi du possesseur durant tout le temps pendant lequel il a prescrit et non seulement au début du délai considéré[1309]. La bonne foi n'est pas requise pour l'abrégement du délai, mais pour que la possession soit utile. Preuve en est que, pour bénéficier de sa possession, le possesseur doit prêter un serment niant

---

[1303] CA Rouen, 18 juill. 1949, arrêt précité.
[1304] A. LEBRUN, note sous CA Rouen, 18 juill. 1949, arrêt précité.
[1305] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 410.
[1306] *Ibid*.
[1307] A. LEBRUN, note précité.
[1308] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, 1987, p. 9 ; J. DJOUDI, *Possession*, Rép. civ. Dalloz, 2002, p. 4.
[1309] G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman, principalement malékite et algérien*, 3e éd., la Maison des livres, Alger, 1950, p. 202 ; S. HUSSAINE, *Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. II, p. 532.

le droit de propriété du demandeur[1310]. La bonne foi implique l'existence d'un titre ou, tout au moins, la croyance dans l'existence d'un titre. Le titre « cause » putatif, qui est une fausse croyance à l'existence d'un titre ou à sa validité, peut fonder la bonne foi. Ainsi, on accorde, avec la conscience calme, le bénéfice de la possession au possesseur de bonne foi qui n'a pas de privilège à cause de son titre putatif[1311]. C'est l'exemple du légataire qui entre en possession en vertu d'un testament dont il ignore qu'il a été postérieurement révoqué. De même, celui qui a cru, à tort, qu'une parcelle était comprise dans une vente, et en a pris possession de bonne foi, n'a pas de juste titre. C'est aussi le cas du cohériter qui reçoit, lors d'un partage, dans son lot un immeuble qu'il croyait appartenir au défunt et qui appartient en réalité à un tiers.

Bien que le délai abrégé soit relativement court, il advient, lors du procès, que le possesseur n'ait pas suffisamment possédé durant le temps requis. Les législateurs ont prévu la solution : il est permis au possesseur de joindre à sa possession celle de son auteur afin de compléter la prescription. Quelle sont exactement les règles ?

(C) : La jonction des délais

Le délai exigé pour la prescription acquisitive est long et peut varier de dix à trente ans. Ce délai sera allongé quand la prescription est suspendue. Il est difficile à un possesseur de réussir, tout seul, à réaliser le délai de la prescription. Il peut arriver, d'ailleurs, que celui qui a commencé à prescrire décède ou encore transmette à autrui le droit possédé[1312]. L'addition des possessions présente également un intérêt lorsque l'ayant cause est troublé dans la jouissance du droit transmis il y a moins d'un an (ou moins de trois ans selon l'art. 928 du C.c.k.). L'exercice de la complainte et de la dénonciation de nouvel œuvre suppose, en effet, aux termes de l'art. 1264 du CPC, une possession annale du droit. L'ayant cause pourra alors sans difficulté agir au possessoire en invoquant la possession annale de son auteur[1313]. Ce sont les raisons pour lesquelles les législateurs français et koweitien permettent à celui qui invoque une possession utile de joindre à la sienne celle de son auteur et, si besoin, de l'auteur de son

[1310] Rappelons que le Prophète a dit : « Celui qui jure injustement pour obtenir le droit d'autrui trouvera, le Jour dernier, Dieu irrité contre lui ».
[1311] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 367 ; J. CHEVALLIER et L. BACH, ouvrage précité, p. 391 note de bas de page n° 14 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 257.
[1312] *Supra* p. 173.
[1313] W. DROSS, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et possession, Possession*, art. 2228 à 2235, fasc. 40, 2007, p. 15.

auteur[1314] qui lui a succédé, à titre universel ou bien à titre particulier, à titre gratuit ou bien onéreux[1315].

L'art. 2235 du C.c.f. autorise la jonction des possessions à condition qu'ait existé une transmission de la chose d'un auteur à un ayant cause. La jonction des possessions joue en faveur de tous ceux auxquels le possesseur est tenu de remettre ou d'abandonner la possession, soit en raison d'une obligation de délivrance qui lui incombe, soit à raison de la résolution, de l'annulation ou de la rescision de son titre[1316]. Si les deux possesseurs successifs sont sans lien de droit, les deux possessions ne s'additionnent pas[1317]. La possession que l'ayant cause veut joindre doit avoir une existence réelle[1318]. À cet égard, il a été jugé que « pour mettre en œuvre l'article 2235 du Code civil relatif à la possibilité de joindre à sa possession celle de son auteur, le juge doit relever des faits matériels caractérisant la possession de l'auteur »[1319]. Par ailleurs, le bénéfice de la jonction des possessions suppose que celles-ci portent sur le même bien[1320]. L'addition ne peut s'opérer que relativement aux parcelles sur lesquelles se sont succédé les possessions à joindre. Dès lors, il faut exclure la jonction lorsque l'ayant cause l'invoque relativement à une parcelle que son devancier ne lui a pas transmise et n'avait pas possédée[1321]. « Un acquéreur ne peut joindre à sa possession celle de son vendeur pour prescrire un bien resté en dehors de la vente »[1322].

Bien que l'art. 2235 vise, dans sa disposition, la jonction des possessions invoquée par un successeur à titre universel et celle invoquée par un successeur à titre particulier, les deux situations sont régies par des règles différentes et condamnées par la nature même du titre dont chacun se prévaut.

[1314] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 110. On appelle « auteur » la personne dont le possesseur actuel tient l'immeuble, celle qui le lui a transmis.

[1315] Cass. civ. 3e, 15 déc. 1999, *Juris-Data*, n° 004454 ; Cass. civ. 3e, 13 janv. 2004, pourvoi n° 02-16.635, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

[1316] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession*, fasc. E, précité, p. 17.

[1317] CA Dijon, 21 juin 2005, *Juris-Data*, n° 274675 : Attendu que le possesseur ne montre pas être l'héritier ou l'acquéreur de l'ancien possesseur, il ne peut additionner les temps de possession.

[1318] Cass. com. k. 23 janv. 1995, pourvoi n° 15/1994, *RJD*, n° 23, t. I, p. 92.

[1319] Cass. civ. 3e, 1er avr. 2003, pourvoi n° 01-03941, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

[1320] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 244.

[1321] G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 644 ; W. DROSS, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et possession, Possession*, art. 2228 à 2235, fasc. 40, 2007, p. 15.

[1322] Cass. civ. 3e, 17 avr. 1996, *Bull. civ.* III, n° 107, p. 68 ; CA Besançon, 10 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 290226 : L'acquéreur en cause n'est pas fondé à soutenir avoir acquis la parcelle litigieuse par prescription acquisitive puisqu'il ne peut joindre à sa possession celle de son vendeur pour prescrire ce bien resté en dehors de la vente.

1- Ayant cause à titre universel

L'ayant cause à titre universel est une personne recevant une fraction de patrimoine composée des droits et des obligations. Autrement dit, l'ensemble des droits et des obligations du défunt lui revient. S'agissant de la possession, l'héritier ou le légataire universel va bénéficier exactement de la même possession que le défunt, avec ses qualités et ses vices[1323]. Partant de là, il n'y a pas vraiment de jonction des possessions mais, en réalité, une continuation par le successeur à titre universel d'une possession déjà commencée par son auteur[1324]. Le droit successoral français énonce que l'héritier est censé continuer la personne du défunt[1325]. Or, la possession et ses qualités doivent, en France, être appréciées uniquement en la personne de l'auteur et non en celle de ses ayants cause. Ainsi, si le défunt était de mauvaise foi, le successeur ne peut prescrire que par trente ans, même s'il est personnellement de bonne foi[1326]. En revanche, si l'auteur était de bonne foi et avait un juste titre, son ayant cause à titre universel peut continuer la prescription abrégée, bien qu'il ne soit pas personnellement de bonne foi et qu'il n'ait pas de juste titre[1327]. Il peut accomplir la prescription abrégée en joignant aux années de possession de son auteur le complément de la durée nécessaire. Par exemple, si l'auteur est décédé alors qu'il possédait depuis dix-sept ans, l'ayant cause universel continuera la possession de son auteur pendant treize ans.

Au Koweït, dans l'hypothèse où l'auteur est de mauvaise foi, le successeur sera, quant à lui, considéré de mauvaise foi. Il peut pourtant renverser cette présomption en prouvant sa bonne foi : une dérogation au principe selon lequel une fois que la mauvaise foi est constatée, il est impossible que le possesseur établisse sa bonne foi. Pour cela, le possesseur doit prouver qu'il ne savait pas que la possession de son auteur était un empiètement sur le droit d'autrui[1328].

[1323] Ph. CASSON, « À propos de la prescription acquisitive et de la jonction des possessions », *LPA*, 31 août 1998, n° 104, p. 11.

[1324] M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweitien*, éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994, p. 213 ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam 1998, p. 699 ; Cass. civ. k. 15 juin 1998, pourvoi n° 1997/126, *RJD*, n° 26, t. II, p. 331 ; Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/47-44, *RJD*, n° 28, t. I, p. 275.

[1325] Nous renvoyons au passage ultérieur relatif au transfert de la possession, *supra* p. 173. Rappelons que la doctrine islamique n'admet pas l'idée que le successeur remplace le défunt dans sa personne, A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, éd. Les Presses Universitaires, Le Caire, 1999, p. 178.

[1326] Cass. civ. 16 juin 1971, *Bull. civ*. I, n° 200, p. 168.

[1327] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 258.

[1328] L'art. 917 du C.c.k. ; H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd. That Asalasl, Koweït, 1988, p. 424. Rappelons que la bonne ou la mauvaise foi du possesseur n'a, au Koweït, aucune incidence sur le délai. Signalons aussi que la jonction des délais était reconnue dans le droit musulman. Les textes de la doctrine hanéfite sont particulièrement clairs sur ce point. L'art. 1670 de la Madjallat énonce

Il se peut qu'une dépossession par le fait d'un tiers ou du propriétaire intervienne dans la période commençant au décès du défunt et avant que l'ayant cause à titre universel possède l'immeuble. Dans cette hypothèse, tant que l'interruption naturelle ne s'est pas prolongée pendant une année (ou trois ans selon le C.c.k.), l'ayant cause à titre universel peut, par l'exercice de l'action possessoire, recouvrer l'immeuble. Il sera censé n'avoir jamais cessé de le posséder et peut donc joindre à sa possession celle de son défunt et celle de l'usurpateur, bien qu'il ne soit pas son ayant cause[1329] ; ceci parce que la possession par l'héritier ou le légataire n'est qu'une continuation de la possession du défunt. Mais, si la réintégration a lieu après l'année et le jour (ou trois ans suivant le C.c.k.), l'ayant cause à titre universel se trouve devant une interruption naturelle dont un des effets est l'effacement de tout le délai écoulé par son défunt (art. 2243 du C.c.f.). Par conséquent, il ne pourra pas joindre à sa possession celle du défunt, les deux possessions étant séparées l'une de l'autre par une possession intermédiaire qu'aurait eue un tiers. En revanche, la possession ne cesse pas de continuer au profit de l'héritier quand elle est simplement vide pendant un certain temps, même plus d'un an[1330].

Il nous reste à examiner la possibilité pour le possesseur réintégré, après avoir perdu sa possession pendant plus d'un an (ou trois ans), de joindre à sa possession celle de l'usurpateur. Certains auteurs pensent que l'ayant cause à titre universel ne peut additionner à sa possession celle de l'usurpateur, car il n'y a entre les deux possesseurs successifs aucune relation juridique d'auteur à ayant cause[1331]. D'ailleurs, le jugement qui intervient est déclaratif et non translatif du droit. Enfin, l'interruption naturelle ne peut être effacée par l'effet du jugement[1332].

---

qu'« il y a prescription lorsque l'action n'a pas été exercée pendant le laps de temps requis, par l'auteur d'abord et par l'héritier ensuite ». Selon l'art. 153 du K.M.A., « le possesseur d'un immeuble, pour compléter la possession de quinze ou de trente-trois ans, peut joindre à la durée de sa possession celle de la possession de la personne qui lui a transmis cet immeuble. Il n'est pas nécessaire de distinguer si cette transmission a eu lieu par vente, donation, testament, succession ou tout autre moyen ». Quant à la doctrine malékite, Ibn Rochd dit : « Le successeur peut joindre à la durée de sa possession celle de son auteur. Il en serait ainsi lorsque, par exemple, le même bien, déjà possédé pendant cinq ans par le défunt, a été possédé pendant cinq ans par le successeur : les deux délais s'adjoignent, et la prescription serait acquise à l'encontre du propriétaire présent », cité par S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 220.

[1329] En revanche, l'usurpateur ne peut joindre à sa possession la possession de celui ou de ceux qui ont possédé avant lui, car il n'est pas leur ayant cause, v. G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 205 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 274 et s.

[1330] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 207 ; Cass. civ. 3e, 4 juill. 2003, *Juris-Data*, n° 019833 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 139.

[1331] I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 275, note de bas de page n° 2 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 511, note de bas de page n° 3.

[1332] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 138.

Cette analyse ne fait pas l'unanimité. Pour d'autres auteurs, en effet, il est possible que le possesseur expulsé additionne à sa possession celle de l'usurpateur qu'il évince, parce qu'ils sont liés juridiquement. L'usurpateur transfère la possession au possesseur actuel, soit volontairement ou bien par l'exécution d'un jugement déclaratif par rapport au propriétaire. Du point de vue de la possession, ce jugement entraîne l'obligation pour le possesseur évincé de céder l'immeuble au revendiquant[1333]. Par exemple, si le défunt possédait pendant dix ans et qu'après son décès l'immeuble a été usurpé par un tiers qui l'a possédé pendant cinq ans par la suite, il reste à l'ayant cause qui réintègre l'immeuble à posséder vingt-cinq ans pour compléter la prescription trentenaire. Selon M. ALBEH, le possesseur actuel peut joindre à sa propre possession celle de l'usurpateur, non en tant qu'ayant cause à titre universel, mais en tant qu'ayant cause à titre particulier. Il est impossible d'imaginer que le possesseur actuel est un ayant cause à titre universel de l'usurpateur. Il faut donc lui appliquer les règles relatives à l'ayant cause à titre particulier[1334].

2- Ayant cause à titre particulier

L'art. 921 du C.c.k. précise que « l'ayant cause, à titre particulier, peut joindre à sa possession celle de son auteur pour obtenir tous les effets que la loi attache à la possession »[1335]. Dans ce cas, l'ayant cause a reçu de son auteur un (ou plusieurs) bien(s) en particulier[1336]. Le successeur à titre particulier commence une possession nouvelle avec ses caractères propres, non affectée par les vices de la possession de son auteur. Néanmoins, le possesseur peut invoquer les avantages qui étaient attachés à la possession de son auteur et peut ajouter à la durée de sa propre possession celle de la possession de son prédécesseur afin de compléter le temps requis pour l'usucapion[1337].

Nous nous trouvons alors devant deux possessions indépendantes l'une de l'autre, mais qui peuvent s'unir à condition qu'elles soient utiles, c'est-à-dire qu'elles remplissent les

---

[1333] V. G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 215.

[1334] M. ALBEH, « Problèmes de la jonction des possessions suivant les lois égyptienne, française et koweitienne », *Revue l'Avocat*, 1988, p. 42 et s.

[1335] Cass. com. k. 16 avr. 1989, pourvoi n° 1988/343, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 672, n° 7. Selon l'art. 1671 de la Madjallat, formulé selon l'opinion dominante dans la doctrine hanéfite, « l'acheteur et le vendeur, le donateur et le donataire sont assimilés en cette matière à l'auteur et l'héritier ». De ces textes, nous pouvons inférer les règles suivantes : l'ayant cause à titre particulier peut sans difficulté profiter de la jonction de la possession puisque les acheteurs et les vendeurs sont assimilés à l'auteur et l'héritier, *supra* p. 173. Sur la doctrine malékite, v. S. HUSSAINE, ouvrage précité, t. II, p. 535.

[1336] C. RUHARD, *La preuve de la propriété immobilière*, mémoire de l'Institut d'Études Politiques de Strasbourg, 2003, p. 18.

[1337] P. ORTSCHEIDT, J.-Cl. Droit civil, *Possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, p. 17 ; Cass. com. k. 19 févr. 1995, pourvoi n° 1994/194, *RJD*, n° 23, t. I, p. 173.

conditions nécessaires pour l'usucapion que le possesseur actuel invoque[1338]. Ainsi, le possesseur actuel n'a pas le droit d'additionner à sa possession celle, précaire, de son auteur[1339]. De plus, il faut encore qu'il y ait un lien juridique entre les deux possessions. « Il suffit qu'une possession soit unie à la précédente par un lien tel qu'elle apparaisse comme la suite régulière et normale de l'autre »[1340]. Ce lien doit avoir été compris dans l'acte translatif[1341], ce qui signifie que les deux possessions doivent porter sur le même bien.

Pour la jonction de deux possessions complètement distinctes, il existe deux cas de figure : dans le premier cas, les deux possessions successives sont de même nature, elles sont de mauvaise ou de bonne foi et, dans ce cas, le possesseur additionne à sa possession celle de son auteur pour compléter la durée de dix à vingt[1342] ou de trente ans[1343]. Ainsi, pour se prévaloir de la prescription abrégée, il faut que chacune des deux possessions, considérées isolément, réunisse les conditions exigées pour la prescription abrégée[1344].

Dans le second cas, les deux possessions sont dissemblables. Les deux possesseurs n'ont pas la même situation juridique du point de vue de la prescription : l'un est de bonne foi et l'autre de mauvaise foi. Il est admis que la jonction peut se réaliser bien que les deux possessions soient dissemblables[1345]. Mais, dans cette situation, les années utiles pour la prescription trentenaire, qui n'exige ni juste titre ni bonne foi, ne peuvent servir à parfaire l'usucapion abrégée qui demande la réunion de ces deux conditions supplémentaires. En revanche, les années utiles pour la prescription par dix à vingt ans peuvent compléter le temps requis pour la prescription de trente ans. Il en résulte que, si l'auteur est de bonne foi et le successeur à titre particulier est de mauvaise foi, ce dernier peut joindre à sa possession le délai écoulé au profit de son auteur, mais uniquement pour invoquer la prescription trentenaire.

[1338] Cass. com. k. 23 mai 1995, pourvoi n° 1993/138, *RJD*, n° 23, t. I, p. 237.

[1339] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 513 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 277.

[1340] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 17.

[1341] Cass. civ. 3e, 3 oct. 2000, *Defrénois*, 2001, art. 37341, note Ch. ATIAS, p. 452 ; Cass. civ. III, 17 avr. 1996, *Juris-Data*, n° 001647; CA Nancy, 27 févr. 2001, *Juris-Data*, n° 147875.

[1342] CA Paris, 27 avr. 1989, *D.* 1990, somm., p. 85, obs. A. ROBERT : Au regard des actes de ventes successives d'un appartement auquel a été incorporée une partie commune d'un immeuble en copropriété, l'identité de la nature des prescriptions envisageables pour chacun des acquéreurs successifs dont la bonne foi doit être présumée suffit à justifier la jonction des possessions pour établir une usucapion décennale.

[1343] Cass. civ. 3e, 3 juill. 1973, *Bull. civ.* III, n° 456, p. 333 : Est dépourvu de base légale l'arrêt qui rejette le moyen tiré de la prescription trentenaire sans explication sur la jonction des possessions non contestée de son auteur et dont l'ensemble dépassait trente ans.

[1344] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 210.

[1345] Cass. civ. 3e, 29 juin 1976, *Bull. civ.* III, n° 290, p. 223.

Dans l'hypothèse où l'auteur est de mauvaise foi et le possesseur actuel est de bonne foi, ce dernier peut prescrire de dix à vingt ans en invoquant sa possession personnelle, mais sans pouvoir faire compter la possession de son auteur, laquelle ne peut servir qu'à la prescription trentenaire[1346]. En réalité, le successeur à titre particulier peut avoir intérêt à l'usucapion abrégée toutes les fois qu'il reste moins de dix ans à courir pour achever la prescription trentenaire en cours, car il lui suffit de posséder pendant ce laps de temps pour usucaper par la prescription trentenaire[1347].

Après avoir présenté les règles générales et particulières relatives aux délais requis pour la prescription acquisitive et les règles de computation, il convient dorénavant de présenter les obstacles qui peuvent éventuellement intervenir dans l'écoulement du délai.

§ II : Les circonstances susceptibles d'affecter l'écoulement normal du délai

Lorsque la possession se prolonge pendant un certain temps, elle peut produire un effet très important, à savoir l'acquisition de la propriété de l'immeuble possédé. C'est la raison pour laquelle le législateur accorde, au propriétaire, des moyens utiles par lesquels il peut se protéger. Ainsi, le propriétaire a le droit d'interrompre la prescription. Par ailleurs, pour des circonstances étrangères à la possession et relatives à la situation du propriétaire quand il n'est pas en mesure d'interrompre l'écoulement du délai, les législateurs lui confèrent encore un autre privilège : à son égard, l'écoulement du temps est suspendu jusqu'au moment où le propriétaire sera en mesure de l'interrompre. Au lieu d'être interrompu, le cours du délai sera donc suspendu. On peut alors s'interroger sur la différence entre l'interruption et la suspension.

Tout d'abord, l'interruption s'analyse comme une contradiction des fondements de la prescription ; par contre, la suspension est une technique tendant à protéger le propriétaire qui ne peut interrompre la prescription courante contre lui[1348] ; c'est pourquoi il est nécessaire de suspendre le cours de la prescription jusqu'au moment où le propriétaire sera à même de défendre ses intérêts, la suspension devenant donc le complément de l'interruption[1349]. Ensuite, à la différence de la suspension, l'interruption de la prescription arrête définitivement le cours et efface le temps de la possession déjà écoulé. Par conséquent, pour usucaper à

[1346] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 17.
[1347] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 897.
[1348] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, ouvrage précité, p. 245.
[1349] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 372.

nouveau le même immeuble, il faudra que la nouvelle prescription recommence à courir à partir de zéro. Dans ce cas, l'interruption peut parfois substituer une prescription de longue durée à une courte prescription interrompue, tandis que la suspension n'efface pas le délai déjà écoulé. En plus, l'interruption suppose qu'un délai a déjà commencé à courir, alors que la suspension peut empêcher de courir le délai avant qu'il commence[1350] ; comme par exemple, la prescription acquisitive qui ne court point contre le mineur jusqu'à sa majorité. Enfin, les causes d'interruption sont restreintes par la loi, alors que la jurisprudence admet la suspension chaque fois que le véritable propriétaire est dans l'impossibilité d'agir. Dès lors, nous devons examiner individuellement l'interruption (A) et la suspension (B) en tant que causes empêchant l'achèvement de la prescription acquisitive.

(A) L'interruption de la prescription acquisitive

L'interruption est considérée comme une technique très importante pour protéger le véritable propriétaire, qui n'est peut-être pas au courant de la prescription acquisitive qui court contre lui. L'interruption est reconnue aussi bien par les droits français et koweitien que par le droit musulman, les écoles hanéfite et malékite. Il paraît opportun d'aborder premièrement les causes provoquant l'interruption de l'usucapion (1) et, deuxièmement, les effets produits par cette interruption (2).

1- Les causes de l'interruption

L'art. 2242 du C.c.f. énonce que « la prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement ». L'interruption naturelle résulte d'une dépossession matérielle du fait de l'ancien propriétaire ou d'un tiers et pendant plus d'un an ; alors que l'interruption civile résulte d'un acte juridique émanant du propriétaire ou du possesseur. L'interruption civile se distingue encore de l'interruption naturelle par son opposabilité aux tiers. L'interruption naturelle a un effet *erga omnes*, alors que l'interruption civile est dotée d'un effet relatif, cette différence s'expliquant par le fait que, nous allons le voir tout de suite, la dépossession est totale dans l'interruption naturelle, tandis que, dans l'interruption civile, elle n'a lieu que dans la relation entre le possesseur et le titulaire du droit[1351].

[1350] *Id*., p. 374.
[1351] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 671.

a) L'interruption naturelle

L'interruption naturelle se produit par la cessation de l'exercice du droit possédé et implique une privation de la jouissance de la chose, une perte de la possession, qui peut résulter de deux faits : l'abandon volontaire et la dépossession. En réalité, l'art. 2243 du C.c.f. ne vise pas l'abandon volontaire de la possession comme une cause d'interruption naturelle. La doctrine admet cependant que toute abdication constitue une interruption naturelle de la possession et, par suite, de la prescription, même si la possession n'est pas prise par un tiers[1352]. Et, comme nous l'avons mis en évidence auparavant à propos de la perte de la possession, il ne faut pas confondre abandon volontaire de la possession et simple cessation des actes de jouissance. Ainsi, la cessation temporaire de jouissance en raison d'un cas de force majeure n'interrompt pas la prescription acquisitive[1353], car le possesseur continue à avoir la jouissance du bien par la possibilité qu'il a d'exercer de tels actes.

En ce qui concerne la dépossession, l'art. 2243 du C.c.f. dispose qu'« il y a interruption naturelle lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers ». Cette formule peut être critiquée en ce qu'elle utilise l'expression « l'ancien propriétaire » ; l'adjectif est ici inapproprié, l'usucapion n'étant pas encore accomplie, l'immeuble appartient toujours à la même personne qui en est encore réellement propriétaire[1354]. Selon l'article susvisé, la dépossession ne suffit pas pour interrompre l'usucapion, il importe que cette dépossession continue pendant plus d'un an. Il faut aussi que l'usurpateur se comporte réellement en possesseur ; ce qui exclut le cas d'une dépossession temporaire qui peut être le résultat d'une erreur de l'usurpateur[1355].

Ainsi, l'effet interruptif de la dépossession immobilière n'est pas instantané : il faut que l'usurpation dure un an (ou trois ans suivant le C.c.k.)[1356]. Cette exigence se justifiant par le fait que le possesseur évincé conserve pendant un an l'exercice des actions possessoires[1357] qui lui permettent de recouvrer sa possession. En revanche, s'il laisse passer ce délai annuel, le possesseur n'est plus protégé en tant que tel. Nous avons souligné que, si le possesseur réagit pendant cette année et réussit à reprendre sa possession, celle-ci est réputée n'avoir

[1352] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 278.
[1353] S. FOURNIER, thèse précitée, p. 243.
[1354] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 897 et s.
[1355] J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Interruption de la prescription*, art. 2242 à 2250, fasc. 60, 2007, p. 5.
[1356] L. MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, recueil Sirey, 1953, p. 633 : « En droit musulman comme en droit français, la possession ne cesse de courir qu'à compter d'une certaine durée : dix mois au moins ».
[1357] Cf. l'art. 1264 du CPC.

jamais été interrompue. Le possesseur dont la possession a été interrompue ne peut ainsi prescrire que si, au moment de l'assignation, il était en possession et n'a pas été dépossédé depuis plus d'une année[1358]. Il a été également décidé que le juge ne peut écarter l'usucapion immobilière au simple constat que l'un des revendiquants a effectué lui-même des travaux agricoles sur la parcelle litigieuse. Le juge doit aussi chercher à voir si les actes d'interruption naturelle ont duré plus d'un an, faute de quoi sa décision encourt la cassation pour défaut de base légale[1359].

En réalité, nous pensons que l'interruption naturelle n'est rien d'autre que la perte de la possession que nous avons examinée auparavant. L'interruption naturelle est la conséquence directe de la disparition du *corpus*[1360]. En cas d'interruption naturelle, il n'y a plus possession et donc plus prescription[1361]. Un arrêt rendu par la Cour de cassation mérite réflexion. En l'espèce, un an après le décès du grand-père, possesseur pendant 25 ans, la famille quitta la terre en 1955, mais la petite-fille s'y installa jusqu'en 1986. La Cour de cassation a considéré que la possession s'est poursuivie dans le temps intermédiaire[1362]. M. PERINET-MARQUET estime que la Cour a accepté la jonction des possessions malgré l'interruption naturelle, tant qu'aucune revendication, aucune contestation de la propriété ne s'est produite[1363]. Nous avons constaté qu'une fois que la possession existe, elle continue sans qu'il soit nécessaire d'exercer des actes possessoires[1364]. Partant de là, on peut se demander si la famille, quand elle quitta la terre après le décès du grand-père, voulut abandonner définitivement sa possession ou bien était-ce une simple abstention temporaire ? Dans la première hypothèse, la prescription n'est pas seulement interrompue, mais c'est la possession qui n'existe plus[1365]. Dès lors, on ne voit pas comment la Cour de cassation permit la jonction d'une possession inexistante. La possession que l'on veut joindre à la possession actuelle doit être, outre son existence, utile.

[1358] CA Grenoble, 22 janv. 1992, *D.* 1993, somm., 302, obs. A. ROBERT.

[1359] Cass. civ. 3e, 7 nov. 1978, *Bull. civ.* III, n° 334, p. 257 ; Cass. com. k. 12 mars 1986, pourvoi n° 1985/50, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw. En l'espèce, l'État déposséda la possession de l'ancien possesseur avant l'accomplissement de la prescription.

[1360] Nous renvoyons ici aux passages antérieurs où nous avons traité la perte du corpus.

[1361] Quant à la dépossession, l'art. 2243 du C.c.f., qui présente l'interruption naturelle, ne la vise même pas. « La prescription étant interrompue lorsque le possesseur est privé de la jouissance de la chose pendant plus d'une année, lorsqu'il reconnaît les droit de celui contre lequel il prescrivait, et en cas de citation en justice signifiée par celui qui veut empêcher de prescrire », déclare l'arrêt de CA Toulouse, 7 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 299646.

[1362] Cass. civ. 3e, 19 mai 2004, *Bull. civ*. III, n° 102, p. 92.

[1363] H. PERINET-MARQUET, note sous Cass. civ. 3e, 19 mai 2004, *JCP* éd. G., I 171, 2004, p. 1902.

[1364] *Supra* p. 179.

[1365] Au moins, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur l'inutilité du délai déjà écoulé avant l'interruption.

Selon le deuxième cas, la jonction des possessions est aisément compréhensible puisque l'ancienne est valide. Néanmoins, on se demande si cette jonction a eu lieu en vertu de l'art. 2234 ou de l'art. 2235 du C.c.f. La formule jurisprudentielle ne nous permet pas d'en savoir plus. Elle montre seulement que la petite-fille put additionner à sa possession celle de sa famille. Est-elle un ayant cause à titre universel, ou particulier ? Elle a bénéficié, selon l'art. 2235, de la possession de son auteur. La Cour lui a, peut-être, accordé la jonction car étant un membre de la famille, elle était, avec sa famille, en possession de la terre. Or, l'art. 2234 déclare que le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire. L'arrêt reste muet à cet égard.

Quoi qu'il en soit, à côté de l'interruption naturelle, il existe une autre interruption affectant directement l'écoulement du délai requis sans impliquer la perte matérielle de la possession, à savoir l'interruption civile.

b) L'interruption civile de l'usucapion

L'interruption civile se produit par des actes juridiques émanant de celui contre qui on prescrit ou de celui au profit duquel elle s'accomplit[1366]. Ces actes sont obligatoirement soumis à la publicité foncière en ce qui concerne les immeubles[1367]. Les art. 2244 et suivants du C.c.f. et les art. 448 et suivants du C.c.k. énumèrent limitativement les actes juridiques auxquels la loi attache l'effet interruptif de la prescription[1368] : il s'agit en l'occurrence des citations en justice, des commandements, des saisies et de la reconnaissance que le prescriptionnaire fait du droit de prescrire. Cependant, l'interruption civile concernant la possession des droits réels, et notamment celle du droit de propriété, consistera uniquement soit en une citation en justice, soit en la reconnaissance du droit d'autrui sur l'immeuble par le possesseur. Le commandement et la saisie sont propres à la prescription extinctive de l'obligation et n'ont aucune raison d'être en matière de prescription acquisitive parce que, de par leur nature, ils sont destinés à protéger le créancier impayé et non à protéger le propriétaire d'un bien possédé par un autre[1369]. Nous allons donc analyser successivement la citation en justice ainsi que la reconnaissance volontaire du possesseur comme seules causes d'interruption de la prescription acquisitive.

[1366] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 19.
[1367] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 237.
[1368] Cass. com. k. 17 janv. 2004, pourvoi n° 2002/15, *RJD*, n° 32, t. I, p. 52. Les correspondances entre les deux parties n'interrompent pas la prescription, cf. CA civ. k. 27 janv. 2003, pourvoi n° 2001/148, inédit.
[1369] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 284 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p.1819.

i- La citation en justice

La citation en justice est la demande en justice légalement formée contre le possesseur[1370] ; elle peut être principale, incidente ou reconventionnelle[1371]. Il s'agit, en pratique, d'une action en revendication. L'effet interruptif de la citation en justice se justifie par les raisons suivantes : premièrement, la prescription acquisitive se fonde, à côté de la possession, sur l'inaction du propriétaire. Il semble raisonnable que la prescription soit interrompue par une citation en justice qui manifeste la volonté du propriétaire de maintenir sa propriété sur l'immeuble. Ensuite, il est injuste que le délai de la prescription s'achève en cours de litige alors qu'on attend le jugement déclaratif pour résoudre ce litige. Il faut encore donner l'occasion au propriétaire d'interrompre la prescription acquisitive courant contre lui par l'exercice d'une voie de droit plutôt que par la violence[1372]. Enfin, l'effet interruptif de la citation en justice s'explique par la nature déclarative du jugement qui fera éventuellement droit à la réclamation du propriétaire, car les jugements déclaratifs de droits rétroagissent au jour de la demande[1373].

Dans les écoles hanéfite et malékite, l'efficacité de la possession suppose que le possesseur ne la conteste pas. Tant que le propriétaire n'aura pas fait état, en justice, de son droit, la possession sera tenue pour non contestée. L'existence de la contestation, à un moment quelconque du délai requis, suffit pour empêcher la prescription de s'accomplir[1374]. D'après l'art. 1666 de la Madjallat, « l'action intentée par une personne après quinze ans est recevable, si durant cette période elle a réclamé devant le juge, même sans qu'il soit intervenu un jugement, mais la demande extrajudiciaire n'interrompt point la prescription. En

---

[1370] CA Toulouse 10 sept. 2007, *Juris-Data*, n° 351309 : la contestation élevée par le voisin moins de trente ans avant la revendication ne peut être envisagée comme un acte interruptif dès lors qu'elle n'a jamais été formalisée par la signification de commandement ou de citation en justice.

[1371] F. HAGE-CHAHINE, *La contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, mémoire de DEA, 1987-1988, édition Les cours de droit, année 1988, p. 107. Bien que le terme « citation » dans la langue juridique signifie l'assignation à comparaître devant un tribunal de paix, la loi, dans l'art. 2244 du C.c.f., se sert de ladite expression en vue de désigner, d'une manière générale, toute assignation à comparaître devant un tribunal, cf. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, 12e éd., par P. BINET, Librairie RECUIL SIREY, 1919, p. 734.

[1372] S. FOURNIER, thèse précitée, p. 247.

[1373] Pour réduire la durée de la prescription et en simplifier le régime et faire disparaître autant que possible les incertitudes du droit, il conviendrait de transformer la plupart des causes actuelles d'interruption de prescription en cause de suspension. La citation en justice cesserait, dans le projet Catala, d'être une cause d'interruption de la prescription, qui deviendrait suspendue pendant la durée de la procédure, déclare M. Ph. MALAURIE, « De la prescription et de la possession, Exposé des motifs », in *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, rapport, Ministère de la Justice, P. CATALA, la Documentation Française, 2006, p. 197.

[1374] A. BELKEZIZ, *La possession en droit privé marocain*, Université Mohammed V, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue française n° 19, éd. La porte et Librairie de Médicis, 1968, p. 50 et s.

conséquence, si le demandeur a laissé s'écouler plus de quinze ans en ne formulant sa demande qu'extrajudiciairement, son action n'est point recevable ». Il s'agit alors d'une contestation portée devant le magistrat, toute autre réclamation demeurant sans effet[1375].

La citation en conciliation devant le juge d'instance interrompt l'usucapion au jour de sa date, pourvu qu'elle soit suivie d'une assignation en justice dans le délai de droit[1376]. Bien que le juge d'instance ne connaisse l'affaire que comme conciliateur, et non comme juge, et qu'aucune demande en justice n'ait été encore déposée, la citation en conciliation interrompt la prescription pour deux raisons : d'un côté, dans de nombreux cas, la loi impose aux plaideurs la conciliation avant d'engager l'instance devant le tribunal ; d'un autre côté, la conciliation « retarde l'envoi de l'ajournement introductif de l'instance, il n'était que juste d'attribuer à la citation en conciliation le même effet interruptif qu'à l'ajournement »[1377]. Quant à la citation en référé, étant donné qu'elle n'a pour objet que des mesures provisoires, sans se prononcer sur le fond, la jurisprudence et la doctrine ont estimé qu'elle n'interrompt pas la prescription[1378]. Pourtant, en France, depuis la nouvelle rédaction de l'art. 2244 du C.c.f. par la loi n° 89-677 du 5 juillet 1985, la citation en référé revêt un effet interruptif.

Cependant, pour que la citation en justice produise un effet interruptif, l'assignation doit tendre à faire reconnaître le droit de son auteur[1379]. Il y a là une question de fait qu'il appartient aux juges du fond de trancher souverainement. Donc, toutes les mesures provisoires, tous les actes conservatoires d'un droit qu'on n'exerce pas d'une façon actuelle et positive, n'interrompent pas la prescription acquisitive. C'est pourquoi n'interrompt pas non plus la prescription acquisitive une assignation en bornage qui tend exclusivement à la fixation de la ligne divisoire entre les fonds et ne contenant pas, même implicitement, une demande qui, si elle avait été admise, aurait rendu le demandeur titulaire du droit dont elle entendait empêcher la prescription. En réalité, cette assignation ne comporte aucune contestation du droit de propriété de l'adversaire ; c'est la raison pour laquelle elle ne peut

---

[1375] Cf. art. 158 et 159 du K.M.A.
[1376] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 468.
[1377] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 899.
[1378] I. ABO-ALILE, *Les obligations*, 1er éd., Dar Alsharef, 1996, p. 493 ; Cass. com. k. 25 sept. 1991, pourvoi n° 1989/341, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 279, n° 40.
[1379] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 216 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 520 ; Cass. civ. 3e, 13 juill. 2005, *Bull. civ*. III, n° 160, p. 148 : La prescription acquisitive n'est pas interrompue par la citation délivrée au possesseur d'un bien par une personne qui ne revendique pas la propriété de ce bien. Cass. civ. k. 15 mars 1999, pourvoi 1998/106, *RJD*, n° 27, t. I, p. 418. L'assignation doit ainsi impliquer une revendication. La citation en justice n'interrompt que la prescription du droit que l'on veut protéger par l'assignation, cf. CA civ. k. 27 janv. 2003, pourvoi n° 2001/148, non publié.

interrompre à l'égard de l'adversaire la prescription acquisitive[1380]. Mme. REBOUL-MAUPIN estime que « l'assignation en bornage permettrait d'interrompre la prescription acquisitive trentenaire invoquée par l'autre partie en ce qu'elle tendrait à la reconnaissance d'un droit et, par conséquent, constituerait peut-être une véritable citation en justice »[1381].

Il est nécessaire que la citation en justice émane de celui qui veut interrompre la prescription, et non de celui qui se prévaut de sa possession prolongée[1382]. Il suffit, sans besoin d'avoir la capacité d'agir en justice, que celui qui veut interrompre la prescription ait la capacité de faire des actes conservatoires, tel un mineur qui peut interrompre la prescription qui court contre lui[1383]. Cependant, la citation en justice n'a pas besoin d'être signifiée à l'adversaire pour interrompre la prescription acquisitive. La jurisprudence n'exige pas que l'assignation ait été délivrée à son destinataire, à condition qu'elle lui ait été adressée[1384]. En revanche, si elle a été adressée par erreur au fermier ou à l'usufruitier, cela n'interrompt pas la prescription à l'égard du véritable possesseur[1385], alors même que le détenteur précaire aurait dissimulé frauduleusement sa qualité, sauf s'il existait un accord entre le véritable possesseur et le détenteur ; dans ce cas-là, il y aurait interruption de la prescription acquisitive, en application des règles de droit commun[1386].

Il faut souligner aussi que la citation en justice interrompt la prescription même si elle est donnée devant un juge incompétent[1387]. Or, l'effet interruptif continue tant que dure l'instance produite par cette citation. L'usucapion interrompue par une citation faite devant un juge incompétent reprend son cours en date du jugement d'incompétence et non à compter de la signification de ce jugement[1388]. Le législateur a établi cette importante dérogation parce qu'il a considéré que les règles sur la compétence sont délicates et qu'il serait trop rigoureux de détruire l'effet de l'assignation quant à l'interruption de l'usucapion en raison d'une erreur

---

[1380] N. ROUSSEAU, note sous Cass. civ. 3e, 1er oct. 2003, *Juris-Data*, n° 020383, *Construction-Urbanisme*, Construction, 2004, p. 20 ; CA Amiens, 12 sept. 2005, *Juris-Data*, n° 290569.

[1381] N. REBOUL-MAUPIN, obs. sous Cass. civ. 3e, 13 mars 2002, *D*. 2002, somm., p. 2510.

[1382] Cass. civ. 3e, 1er oct. 2003, arrêt précité : La demande de celui qui se prévaut de la prescription acquisitive ne peut avoir un effet interruptif de cette prescription. Dans le même sens, v. CA com. k. 1er janv. 1976, pourvoi n° 1969/21, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[1383] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 283 ; Cass. civ. III, 1er oct. 2003, *Dr. & patrimoine*, n° 124, mars 2004, p. 95, obs. F. MACORIG-VENIER.

[1384] Cass. civ. 2e, 11 déc. 1985, *JCP* éd. G., 1986, II, p. 20677, note TAISNE.

[1385] Cass. civ. 15 juin 2005, *Juris-Data*, n° 028947 : « Pour être interruptive de prescription, la citation en justice doit être adressée à celui qu'on veut empêcher de prescrire et non pas à un tiers ».

[1386] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 21.

[1387] Cf. l'art. 2246 du C.c.f. et l'art. 448 du C.c.k.

[1388] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p.21. G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 520.

sur la compétence[1389], alors que le demandeur croyait faire tout le nécessaire pour sauvegarder son droit en temps utile. D'ailleurs, « la qualité de la compétence juridictionnelle est indépendante de la manifestation de volonté, certaine du fait de la demande exercée, du revendiquant »[1390]. Pour la mise en œuvre de cette dérogation, un arrêt de la Cour de cassation nous apporte une précision selon laquelle la citation en justice, donnée devant un juge incompétent, n'interrompt la prescription que lorsqu'elle a été délivrée dans des conditions exclusives de toute mauvaise foi du demandeur[1391].

Pour que la prescription soit interrompue, il est absolument indispensable que la demande soit maintenue jusqu'au bout et admise par le tribunal. Si elle vient à tomber ou si elle a échoué, l'effet interruptif ne peut survenir[1392]. Les causes qui font tomber la poursuite sont énumérées par l'art. 2247 du C.c.f.[1393], à savoir :

La nullité de l'assignation : La citation en justice ne produit aucun effet interruptif si elle est nulle pour défaut de forme : tel est le cas, lorsque la citation a été donnée à un individu décédé, surtout si le demandeur avait connaissance du décès à l'époque de l'assignation, ou bien si une erreur sur la personne du défendeur a été commise dans l'assignation, ou encore dans le cas d'une signification de copie illisible[1394]. La nullité doit être invoquée avant discussion au fond, ainsi que toutes les exceptions sauf celle de l'incompétence. Dans le cas où la nullité est effectivement encourue, la prescription doit être considérée comme interrompue jusqu'à annulation de la citation[1395].

Le désistement de la demande : L'interruption est réputée non avenue lorsque le demandeur se désiste de sa demande. Il ne s'agit pas d'une renonciation au fond et du droit lui-même qui fait plus qu'interrompre la prescription, il la rend inutile puisque le droit n'existe plus. Mais cet abandon s'entend juste à propos du désistement de l'action[1396] : « Pour que l'interruption soit réputée non avenue, il faut que le désistement d'instance soit pur et

---

[1389] F. TERRÉ, PH. SIMLER, ouvrage précité, p. 376.

[1390] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 414. Il faut noter que le législateur ne fait aucune distinction entre la nature de l'incompétence et la gravité de l'erreur commise.

[1391] Cass. civ. 2e, 16 déc. 2004, *Procédures*, comm., 2005, p. 15 : En l'espèce, le demandeur fut considéré de mauvaise foi car il avait saisi un tribunal, qu'il savait incompétent, dans le seul but d'interrompre la prescription en profitant d'une facilité procédurale offerte par le droit local applicable en Alsace-Moselle.

[1392] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 900 ; Cass. civ. k. 3 juin 2002, pourvoi n° 2001/380, *RJD*, n° 30, t. II, p. 299 ; Cass. prud. k. 4 janv. 1999, pourvoi n° 1998/26, *RJD*, n° 27, t. I, p. 271 : Pour que la citation en justice soit interruptive, il faut qu'elle soit valable dans le fond ainsi que dans la forme.

[1393] Le C.c.k. n'aborde pas cette question puisqu'elle relève du Code de procédure civile.

[1394] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 21.

[1395] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 466.

[1396] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 900.

simple. Le désistement motivé par l'incompétence du juge devant lequel la demande a été portée n'enlève pas à cette demande son effet interruptif, pas plus que le jugement qui, à défaut de désistement, aurait déclaré l'incompétence »[1397]. Le désistement de la citation en justice ne fait pas perdre non plus à celle-ci son effet interruptif quand il a eu lieu sous la réserve de tous les droits du demandeur[1398].

La péremption d'instance : Il y a péremption d'instance quand les poursuites sont discontinuées pendant deux ans. La péremption d'instance équivaut à un désistement et rend non avenue l'interruption de la prescription qui résultait de la demande en justice. Conformément à cette règle, il a été jugé que « la Cour d'appel (…) a, à bon droit, décidé que l'interruption de la prescription résultant de l'assignation de 1942 ne pourrait être retenue en raison de la péremption ultérieure de l'instance »[1399]. La péremption ne s'accomplit pas de plein droit, les juges ne pouvant pas la soulever d'office : il faut qu'elle soit demandée par l'adversaire. La péremption de l'instance n'entraîne pas l'extinction du droit du demandeur, il faut recourir à une nouvelle citation pour interrompre la prescription acquisitive de son droit, pourvu que la nouvelle citation ne soit pas éteinte par la prescription[1400]. Si la péremption n'a pas été demandée par l'adversaire, l'effet interruptif de la demande durera trente ans à compter du dernier acte de la procédure[1401].

Le rejet de la demande : L'interruption de la prescription est considérée comme non avenue si la demande est rejetée, quelle que soit la cause du rejet. La disposition de l'art. 2247 du C.c.f. ne fait aucune distinction entre l'hypothèse où la demande est définitivement rejetée par un moyen de fond et celle où elle est repoussée soit par un moyen de forme, soit par une fin de non-recevoir qui laisse subsister le droit d'action[1402]. De même, toute demande rejetée à cause du défaut de la qualité du demandeur n'interrompt pas la prescription acquisitive. Toutefois, pour que l'interruption de la prescription soit réputée non avenue, il faut que le jugement qui rejette la citation en justice ait acquis l'autorité de la chose jugée. Il est nécessaire aussi que l'instance soit anéantie d'une manière définitive, de telle sorte qu'il soit indispensable de présenter une nouvelle demande dans l'hypothèse où le demandeur voudrait faire valoir à nouveau son droit. Mais, l'interruption de la prescription ne serait pas considérée comme non avenue si la citation en justice n'avait été écartée que provisoirement, sous forme

[1397] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 21.
[1398] Cass. civ. 1er, 12 déc. 1995, *Bull. civ.* I, n° 456, p. 317.
[1399] Cass. civ. 3er, 6 nov. 1975, *Bull. civ.* III, n° 323, p. 244.
[1400] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p 22.
[1401] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 294.
[1402] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 467.

de sursis, et si le jugement ne faisait que suspendre l'instance sans la vider[1403]. S'il est jugé que le demandeur n'est pas propriétaire de l'immeuble qu'il réclamait, le possesseur peut, pour arrêter de nouvelles poursuites de sa part, se défendre contre le demandeur en invoquant l'autorité de la chose jugée, sans avoir besoin de se prévaloir d'une prescription acquisitive non interrompue. Alors, il est inutile de décider, en pareil cas, que la demande, rejetée par la suite, n'a pas interrompu la prescription acquisitive, car l'interruption a un caractère relatif, invocable seulement par celui qui l'a causée. Il faut supposer que la revendication a été rejetée sans préjudicier au fond, à cause de vice de forme, de désistement ou de préemption[1404].

La caducité de l'assignation : Cette cause n'est pas citée par l'art. 2247 du C.c.f., mais certains auteurs estiment qu'il convient de l'ajouter aux autres causes qui rendent l'interruption non avenue. L'assignation est caduque si la copie de l'assignation n'était pas remise au secrétariat-greffe dans les quatre mois de l'assignation[1405]. Cela implique que le demandeur qui veut saisir le tribunal devra délivrer une nouvelle assignation puisque la première n'aura pas interrompu la prescription[1406].

ii- La reconnaissance du possesseur

Nous pouvons définir la reconnaissance interruptive de l'usucapion comme l'aveu fait par le possesseur que la propriété du bien ne lui appartient pas[1407]. La reconnaissance se rapproche de l'interruption naturelle en ce qu'elle constitue un véritable dessaisissement du possesseur ; mais elle s'en éloigne en ce qu'elle n'est pas purement factuelle et se rapproche alors de l'interruption civile avec laquelle elle partage sa nature juridique[1408]. La reconnaissance par le possesseur du droit de celui contre qui il prescrit, selon le premier alinéa de l'art. 449 du C.c.k. et l'art. 2248 du C.c.f., est l'un des modes d'interruption, et cela en dehors de toutes poursuites judiciaires, parce qu'elle supprime toute vraisemblance concernant l'acquisition du droit reconnu. La reconnaissance est analysée par les juges comme une renonciation virtuelle à la prescription qui était en voie de s'accomplir[1409].

[1403] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 296.
[1404] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 900.
[1405] L'art. 757 du CPC.
[1406] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 23, voir aussi F. HAGE CHAHAINE, mémoire précité, p. 108.
[1407] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 901.
[1408] S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 245.
[1409] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 23.

La reconnaissance est un acte essentiellement unilatéral, qui n'a pas besoin, pour sa validité, d'être acceptée par le propriétaire. Néanmoins, elle peut résulter d'une convention passée entre le possesseur et le véritable propriétaire ou un tiers. La reconnaissance doit émaner du possesseur qui est en train de prescrire ou de son mandateur, lesquels doivent avoir la capacité et le pouvoir de disposer de la propriété objet de la possession[1410]. La reconnaissance du possesseur équivalant par ses effets à une renonciation à acquérir le droit prescrit suppose chez son auteur la capacité de disposer de ce droit[1411]. Il a été jugé, sous l'empire de l'ancien régime dotal, que la reconnaissance du droit d'un tiers sur un immeuble émanant du mari n'avait pu interrompre la prescription en cours au profit de sa femme puisque, une fois la prescription acquise, le mari n'aurait pu disposer de ce bien[1412].

La reconnaissance peut résulter de tout acte ou de tout fait contenant ou impliquant l'aveu de l'existence du droit d'autrui, elle peut être expresse ou tacite[1413]. La reconnaissance expresse des droits du propriétaire n'est soumise à aucune condition de forme. Elle peut être faite verbalement ou par écrit. Dans ce dernier cas, ce peut être un écrit quelconque comme une lettre missive, à condition qu'elle ne laisse aucun doute sur l'intention de celui qui l'a écrit. En somme, la reconnaissance doit être claire, nette et précise[1414]. Les juges ont à cet égard un pouvoir d'appréciation souverain[1415]. La reconnaissance peut aussi être tacite quand elle résulte de tout fait qui implique, sans équivoque, l'aveu de l'existence du droit du propriétaire, comme, par exemple, le paiement du loyer de l'immeuble occupé par le possesseur[1416]. De même, il a été jugé qu'en assignant ses cohéritiers en partage, le demandeur reconnaît implicitement leurs droits de copropriété et renonce du même coup au bénéfice de la prescription[1417]. C'est au propriétaire d'établir que le possesseur a reconnu son

---

[1410] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 377 ; en droit musulman v. A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 174.

[1411] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 251.

[1412] Cass. civ. I, 18 juin 1957, *Bull. civ.* I, n° 286.

[1413] L'al. 1 de l'art. 449 du C.c.k. énonce que « la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît explicitement ou tacitement le droit du créancier ».

[1414] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 23 ; CA Chambery, 11 févr. 2003, *Juris-Data*, n° 205136 : L'assignation délivrée par le possesseur constituait un acte interruptif de prescription, puisqu'il y reconnaissait expressément les droits de son adversaire ; Cass. civ. k. 28 déc. 1998, pourvoi n° 1998/100, *RJD*, n° 26, t. II, p. 573.

[1415] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, ouvrage précité, p. 307 ; CA civ. k. 27 janv. 2003, pourvoi n° 2001/148, non publié : Les plans établis par la Municipalité du Koweït ne constituent pas une reconnaissance interruptive de sa prescription. Il en va de même pour la correspondance ayant eu lieu entre la Municipalité du Koweït et le demandeur, cf. Cass. com. k. 28 juin 1999, pourvoi n° 1998/445, *RJD*, n° 27, t. II, p. 127.

[1416] Cass. civ. 1er, 30 nov. 1966, *JCP* éd. G., 1967 II, p. 14941, note J. A. ; *RTD. civ.* 1967, p. 413, obs. J.-D. BREDIN.

[1417] Cass. civ. 1er, 20 juin 1962, *Bull. civ.* I, n° 321 ; CA Caen, 31 janv. 2006, *Juris-Data*, n° 298373 : Un document d'arpentage signé par le possesseur constitue sa reconnaissance du droit de propriété de son

droit. La preuve se fait d'après les règles du droit commun. Les juges du fond apprécient souverainement la portée des faits impliquant la reconnaissance. Ainsi, l'interruption est présentée comme un moyen protecteur du propriétaire, il reste à savoir quelles en sont ses conséquences. Existe-t-il une différence entre les effets des différents modes d'interruption ?

2- Les effets des causes d'interruption

Les causes d'interruption ont un effet commun, celui de rendre le délai de possession déjà écoulé inutile. Autrement dit, en interrompant la prescription acquisitive, le propriétaire voudrait que tout le temps écoulé soit aboli (a). Cependant, il existe également d'autres effets intéressants et particuliers pour chaque cause d'interruption ceci en raison de leur nature propre (b).

a) L'effet général de l'interruption

La loi exige qu'une usucapion soit continue et non interrompue pour que le possesseur puisse acquérir l'immeuble[1418]. C'est parce que toute cause d'interruption a pour objet de rendre définitivement inutile le temps antérieur au moment où elle s'est produite[1419]. Si le possesseur peut recommencer à prescrire, ce sera en commençant à zéro et pour un délai de même durée que le précédent[1420]. Ainsi, l'interruption agit sur le passé et non sur l'avenir. En l'occurrence, on peut se demander si, lorsque la prescription abrégée a été interrompue, elle peut recommencer à courir au même titre qu'avant l'interruption ?

À notre sens, la prescription de même nature et de même durée peut recommencer. L'interruption laisse le possesseur dans l'état où il se trouvait[1421]. Il suffit d'effacer le délai qui s'est déjà écoulé. La Cour de cassation a cependant maintenu, dans ce cas, la prescription abrégée. C'est parce que le texte de la loi n'exige la bonne foi qu'au moment de l'acquisition du bien et non à celui de la prise de possession [1422]. Cependant, une autre opinion considère que la bonne foi doit être appréciée chaque fois que le possesseur recommence à usucaper.

---

adversaire.

[1418] Cf. l'art. 2229 du C.c.f.

[1419] Dans l'école malékite, v. S. HUSSAINE, ouvrage précité, t. II, p. 541.

[1420] CA Caen, 31 janv. 2006, *Juris-Data*, n° 298373.

[1421] Bien que l'usucapion abrégée n'existe pas au Koweït, le premier alinéa de l'art. 450 du C.c.k. impose qu'en cas d'interruption, l'écoulement du délai peut recommencer avec une durée ressemblant à celle qui a été interrompue.

[1422] Cass. civ. 2e, avr. 1845, *DP*. 1845, 1, p. 131 ; Cass. req. 5 avr. 1892, *DP*. 1892, 1, p. 246, cités par J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Interruption de la prescription*, p. 29. Selon l'art. 2261 de l'avant-projet Catala, « l'interruption efface la prescription ; elle en fait courir une nouvelle de même durée que l'ancienne ». Ainsi, la question est réglée.

Par conséquent, la prescription abrégée pourrait être transférée en prescription trentenaire, surtout dans le cas où l'interruption est faite par la reconnaissance du possesseur, car ce dernier sera alors de mauvaise foi[1423].

b) Les effets particuliers des causes de l'interruption

À côté de la suppression définitive du délai déjà écoulé, l'interruption produit aussi d'autres effets particuliers. Nous allons successivement aborder l'effet particulier de l'interruption naturelle, de la citation en justice et de la reconnaissance du possesseur de l'existence du droit d'autrui sur l'immeuble possédé. Pour ce qui est de l'interruption naturelle, le possesseur a le droit d'exercer une action possessoire pendant l'année de la dépossession. Si le tribunal admet cette action, comme nous l'avons vu, la possession est considérée comme n'ayant jamais été interrompue. En revanche, si le possesseur reprenait ensuite, sans exercer l'action possessoire, la possession perdue, il devrait recommencer à prescrire à partir du jour où il aurait recouvré sa possession. Cette nouvelle usucapion s'applique aussi au cas d'abandon volontaire de la possession par le possesseur. En tous cas, la dépossession d'un bien ou l'abandon volontaire de la possession est un fait que tout intéressé pourra opposer à l'ancien possesseur. En général, l'interruption naturelle produit un effet absolu, tous les intéressés en profitent. Cela tient à ce que l'interruption naturelle résulte d'un fait matériel[1424].

S'agissant de l'interruption résultant de la citation en justice, elle dure aussi longtemps que l'instance elle-même, car chaque acte de procédure la renouvelle. Quand l'instance arrive à son terme, deux hypothèses peuvent se présenter. Soit l'action est poursuivie jusqu'au bout, auquel cas le possesseur perd alors la possession, de sorte que, en général, une prescription nouvelle ne peut recommencer à courir, à moins que le demandeur, après avoir triomphé dans sa revendication, ne laisse le possesseur en possession[1425]. Soit l'action est rejetée par le tribunal : s'il y a désistement ou péremption, la demande en justice est considérée comme non avenue. La prescription est considérée comme n'ayant jamais été interrompue[1426]. L'effet

[1423] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1821.

[1424] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 24 ; v. aussi M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 898 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 375 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 519 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 219.

[1425] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 24.

[1426] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 901 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 520 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 218 I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 282 ; Cass. civ. k. 3 févr. 1997, pourvoi n° 1995/145,144, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/176, *RJD*, n° 28, t. I, p. 297 ; Cass. civ. k. 3 juin 2002, pourvoi n° 2001/380, *RJD*, n° 30, t. II, p. 299.

interruptif de la citation en justice ne profite qu'à celui dont elle émane et nuit à celui contre lequel elle est dirigée. La citation en justice n'a qu'un effet relatif, comme l'acte juridique qui la provoque. La possession n'est interrompue qu'à l'égard de celui qui a pris l'initiative de contester son droit au possesseur. À l'égard de toutes les autres personnes, la possession n'est pas interrompue[1427].

En ce qui concerne l'interruption qui résulte de la reconnaissance du possesseur, elle n'empêche pas l'usucapion de recommencer à courir aussitôt après si le possesseur garde la possession. La reconnaissance n'empêche pas son auteur de reprendre possession du bien en se manifestant comme s'il en était le propriétaire. Parce que la reconnaissance du droit d'autrui ne signifie pas qu'on est soi-même détenteur précaire, la précarité suppose que le possesseur détient l'immeuble pour le compte d'autrui. Cependant, la reconnaissance pourrait faire du possesseur un détenteur précaire, dans le cas où il a avoué être détenteur précaire du bien et en devait restitution[1428]. Or, l'usucapion sera alors rendue impossible à l'avenir. Le possesseur ne peut pas recommencer une nouvelle prescription acquisitive[1429], sauf en cas ultérieur d'interversion du titre[1430]. La nouvelle usucapion sera celle de la prescription trentenaire, car le possesseur sera de mauvaise foi[1431]. Il est à remarquer que l'effet de la reconnaissance est relatif, il ne se produit que contre celui qui l'a faite, et profite à celui en faveur duquel elle a été faite.

Selon l'art. 1674 de la Madjallat, « le fait de ne pas exercer un droit pendant un temps plus ou moins long n'entraîne pas la déchéance. En conséquence, on n'a point égard à la prescription si le défendeur avoue expressément devant le juge que le demandeur a actuellement droit d'action contre lui, et il est alors jugé sur la base de l'aveu du défendeur. Mais lorsque le demandeur prétend que le défendeur a avoué extrajudiciairement, l'action basée sur cet aveu ne sera point reçue comme ne sera point recevable l'action principale. Néanmoins, si l'aveu du défendeur a été consigné dans un titre qui porte son sceau ou sa signature, l'action du demandeur basée sur cet aveu sera recevable s'il n'y a point prescription à partir de la date de ce titre jusqu'à l'introduction de la demande ». Puisque le droit ne s'éteint pas par le non-usage, lorsque le possesseur confesse que l'immeuble appartient à autrui, il doit le lui restituer, même si l'aveu a eu lieu après l'achèvement de la prescription.

[1427] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 671.
[1428] S. FOURNIER, thèse précitée, p. 266.
[1429] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 316.
[1430] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 376.
[1431] F. HAGE-CHAHINE, thèse précitée, p. 96 ; J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1821.

Ainsi, en droit musulman, l'effet de la reconnaissance ne se limite pas à interrompre le cours du délai.

Nous avons présenté les causes de l'interruption ainsi que leurs effets interruptifs rendant le délai déjà écoulé inexistant. Malgré le désir du propriétaire de protéger sa propriété immobilière par l'interruption, il arrive, dans certains cas, qu'il en soit empêché juridiquement ou naturellement. Quelles mesures ont été prises pour le protéger ?

(B) : La suspension de la prescription acquisitive

La suspension peut se définir par l'arrêt momentané que subit le cours de la prescription durant une certaine période, à l'expiration de laquelle elle recommence à courir, sans que l'utilité du délai antérieur soit perdue[1432]. Il s'agit d'une volonté législative d'allonger la durée de la possession requise eu égard aux circonstances particulières affectant la situation de celui contre lequel le possesseur prescrit. La suspension est une mesure d'équité car, dans certains cas, le propriétaire n'est pas en état d'interrompre la prescription qui court contre lui. C'est la raison pour laquelle la loi a admis que la prescription peut être suspendue jusqu'à ce que le propriétaire soit en mesure de l'interrompre[1433]. Pourtant, la suspension est critiquée par certains auteurs. Elle peut se produire à l'insu du possesseur, puisque l'empêchement qui l'entraîne demeure en la personne de son adversaire. Par ailleurs, la suspension prolongeant la durée de situations incertaines entraîne des contestations portant sur des faits anciens difficiles à connaître et à apprécier. La suspension de la prescription peut être indéfinie lorsqu'un second incapable succède au premier, mort en état d'incapacité, puis un troisième au second et ainsi de suite[1434]. Nous croyons que la suspension est un mécanisme juste puisqu'il protège ceux qui ne peuvent se défendre. C'est la raison pour laquelle, dans le droit musulman, le propriétaire garde son droit d'actionner le possesseur, même après l'écoulement du délai requis, tant qu'il avait une cause l'empêchant de recourir à la justice[1435]. Nous allons aborder, dans un premier temps, les causes de suspension (1) et, dans un deuxième temps, leurs effets (2).

[1432] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 25 ; l'art. 2265 de l'avant-projet Catala précise que « la suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru ». Nous nous interrogeons sur l'intérêt pratique d'une telle définition législative déjà établie.

[1433] F. TERRÉ, Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 372 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 902.

[1434] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 254 ; A. BENABENT, « Le chaos du droit de la prescription extinctive », in *Mélanges dédiés à* Louis BOYER, Presse de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 127.

[1435] L'art. 1663 de la Madjallat déclare que « la prescription n'est valablement acquise que dans le cas où il n'y a aucune cause valable qui l'empêche de courir ».

1- Les causes de suspension

La suspension de la prescription n'est pas un fait nouveau. En effet, l'ancienne jurisprudence considérait la prescription suspendue toutes les fois que celui contre qui elle courait était dans l'impossibilité d'agir. Le juge avait un pouvoir souverain pour décider de la suspension ou non de la prescription. Les tribunaux avaient tendance à accepter la suspension dès qu'un obstacle suffisant avait mis le titulaire du droit dans l'impossibilité d'agir. Il s'agissait d'une application arbitraire[1436], ce qui incita le législateur à ériger en principe que « la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi »[1437]. Le principe veut donc que la prescription acquisitive s'oppose à toutes personnes sauf si elles figurent parmi les cas énumérés limitativement par la loi à cause de la nature exceptionnelle de la suspension. Cela revient à dire qu'il ne saurait y avoir d'autres causes de suspension que celles indiquées par la loi.

Contrairement au législateur français, le législateur koweitien impose, dans le premier alinéa de l'art. 446 du C.c.k., un principe général selon lequel le délai de prescription ne court pas chaque fois qu'il existe un empêchement qui rend difficile au créancier de réclamer son droit, même si l'empêchement est moral ; le délai ne s'écoule pas non plus dans la relation entre le mandant et le mandataire. Le deuxième alinéa de ce même article donne des exemples de causes suspensives telles que l'incapacité, l'absence ou la condamnation à la détention du créancier (ou propriétaire) tant qu'il n'a pas un représentant légal. Il est opportun de remarquer que la traduction du terme utilisé par l'article « *yatazar* » est « difficile, impraticable, impossible »[1438]. Il existe, évidemment, une différence entre la difficulté et l'impossibilité. Avec la première, l'application de la suspension sera étendue à certains cas qui n'entrent pas dans le champ de l'application de la deuxième. Le critère de la difficulté élargira l'étendue de la suspension. Si nous nous référons à *Lissan Alarabe,* la meilleure référence linguistique[1439], nous trouvons que ladite expression signifie « être difficile ». D'ailleurs, le créancier (ou propriétaire), dans les exemples présentés par l'article, n'est pas vraiment dans l'impossibilité d'agir. L'incapable, l'absent ou celui qui est emprisonné peut désigner un représentant légal, et, en conséquence, la prescription courra contre lui. Nous partageons ainsi l'opinion de M. ABO-ALILE qui estime qu'il n'est pas nécessaire que

[1436] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 903 ; J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Suspension de la prescription*, art. 2251 à 2259, 2000, fasc. 70, p. 3.
[1437] Cf. l'art. 2251 du C.c.f.
[1438] Cf. LAROUSSE, *Dictionnaire arabo-français, français-arabe*, par D. REIG, 1999, p. 3485.
[1439] *Lissan Alarabe* d'Iben MANZOR, p. 3699, *V°* (*tazara*), *In* www.alwaraq.com.

l'empêchement rende la réclamation du droit impossible, par exemple la force majeure[1440]. Dès lors, l'utilisation, par le Mémorandum Explicatif du droit civil koweitien, du vocable « impossible » nous paraît erronée. Pourtant, la Cour de cassation koweitienne emploie dans certains arrêts l'impossibilité « *yestihalah* » comme critère de la suspension[1441].

Quand le législateur français énumère restrictivement les cas où la prescription est suspendue, le législateur koweitien prescrit un critère général et ne vise les cas qu'à titre énonciatif. L'attitude du législateur koweitien correspond tout à fait à la doctrine malékite et à la doctrine hanéfite, que nous allons examiner à présent. Toutefois, il est à noter que, quand on établit une liste d'exceptions, on court le risque de ne pas être exhaustif et d'omettre des cas particuliers méritant la suspension[1442]. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence fait revivre l'ancienne maxime « *contra non valentem agere non currit praescriptio* », qui signifie que la prescription ne court pas contre celui qui se trouve dans l'impossibilité d'agir. Nous allons, en premier lieu, aborder les causes de suspension édictées par la loi (a), et, en second lieu, celles reconnues par la jurisprudence (b).

a) Les causes de suspension établies par la loi

L'art. 2252 du C.c.f. précise que la prescription ne court pas contre les mineurs non émancipés ni contre les majeurs en tutelle (*i*). De même, il ressort de l'art. 2253 du même Code que la prescription ne court pas entre époux dans leurs rapports mutuels (*ii*). La suspension est établie au profit de ces personnes sans qu'elles aient besoin de prouver qu'elles auraient été dans l'impossibilité d'agir. Elles bénéficient de plein droit de la suspension à condition de pouvoir démontrer que, pendant le cours de la prescription, elles pouvaient prétendre à l'exercice d'un droit réel sur la chose[1443].

[1440] I. ABO-ALILE, *Les obligations, ouvrage précité*, p. 485. Notons que notre interprétation est conforme au droit musulman qui décide, en se fondant sur le verset « Allah n'impose à aucune âme une charge supérieure à sa capacité » (cf. *Le Coran*, Al-Baqarah, "la vache", verset n° 286), que la difficulté entraîne la simplification ; pour l'application de cette règle, v. Cass. civ. k. 15 mars 1999, arrêt précité. Pourtant cet arrêt parle, dans le même temps, de la difficulté et de l'impossibilité comme s'il n'existait pas de différence entre les deux termes. Cass. com. k. 22 janv. 1989 1988/241, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 283, n° 55.

[1441] Cf. Cass. civ. k. 22 janv. 1996, pourvoi n° 1994/235, *RJD*, n° 24, t. I, p. 33 ; Cass. prud. k. 28 sept. 1998, pourvoi n° 1998/37, *RJD*, n° 26, t. II, p. 438 ; Cass. prud. k. 28 juin 2004, pourvoi n° 2003/82, *RJD*, n° 32 t. II, p. 450.

[1442] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 903.

[1443] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 25.

i- La minorité et l'incapacité

La minorité est le statut juridique que la loi attache à la personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans (21 ans au Koweït). L'incapacité du mineur est une incapacité d'exercice, c'est un régime de protection destiné à éviter que l'on abuse de la méconnaissance par l'intéressé des droits qu'il tient de la loi. La minorité prend fin soit, au jour du dix-huitième (vingt et unième) anniversaire de l'intéressé, soit, selon le droit français, lors de l'intervention d'un jugement prononçant son émancipation. Cette dernière est une capacité juridique limitée conférée au mineur de 16 ans révolus. Quant à l'incapacité, elle est l'inaptitude juridique qui empêche une personne d'acquérir ou d'exercer valablement un droit.

Les jurisconsultes musulmans consacrent aussi des dispositions protectrices en faveur du mineur : celui au détriment duquel la prescription se réalise doit être majeur ou mineur émancipé. Selon les droits musulman et français, la prescription est suspendue contre le mineur même s'il a un représentant légal[1444]. Le législateur a craint la négligence du représentant de l'incapable, lequel risque de ne pas interrompre la prescription[1445]. Le droit musulman ne saurait infliger à un incapable les conséquences d'une faute qu'il n'a pas commise, et qui se traduiraient par la perte de son action[1446]. « Cela se comprend d'autant mieux que, dans la doctrine malékite tout au moins, c'est le cadi qui, la plupart du temps, gérera la tutelle. Comme il en gère un très grand nombre, sa négligence est d'autant plus à craindre »[1447]. En revanche, le législateur koweitien ne protège, contre la prescription, que le mineur, l'incapable ou l'emprisonné qui n'a pas de représentant légal[1448]. La jurisprudence

---

[1444] Selon l'art. 1663 de la Madjallat, « on n'a égard non au temps, qui s'écoule, pendant que le demandeur est impubère ou en l'état de démence ou d'imbécillité, qu'il ait ou non un tuteur », pour l'application de cet article v. Cass. com. k. 19 févr. 1990, pourvoi n° 1989/120, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw. Selon la doctrine malékite, même si le mineur est émancipé la prescription est suspendue contre lui, cf. S. HUSSAINE, ouvrage précité, t. II, p. 537.

[1445] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 373 ; J. CHEVALLIER et L. BACH, ouvrage précité, p. 392, note de bas de page n° 18.

[1446] B. DE SARIAC, De la propriété immobilière en droit musulman, th. Paris, 1924, p. 115.

[1447] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 632.

[1448] Cette position ne contredit pas le droit musulman puisque l'art. 157 du K.M.A., élaboré selon l'opinion dominante dans la doctrine hanéfite, exige, pour que le délai soit suspendu à l'égard du mineur, de l'absent ou du fou, qu'il n'ait pas de tuteur. Il est manifeste que, dans les droits koweitien et musulman, pour les mêmes raisons de protection du mineur et de l'incapable, on étend l'application de la suspension à l'emprisonné et à l'absent. Tandis que ce dernier se définit, selon l'al. 2 de l'art. 141 du C.c.k., comme celui qui a quitté le Koweït depuis un an, MORAND nous précise qu'en droit musulman, l'absent, en matière de possession immobilière, n'est pas celui qui a disparu et sur l'existence duquel planent des doutes ; l'absence n'implique pas davantage le séjour en pays étranger. L'absent est celui qui habite à une certaine distance de l'immeuble qui lui appartient. Il est censé vraisemblablement ignorer la possession de son immeuble en raison de son éloignement. La distance minima varie d'après les auteurs de deux à sept jours de marche, cf. M. MORAND, ouvrage précité, p. 369 ; B. DE SARIAC, thèse précitée, p. 112. D'après l'art. 1664 de la Madjallat, la distance se détermine de la façon suivante : elle ne peut être parcourue qu'en trois jours ou dix-huit heures au moins de marche ordinaire. À notre avis, à l'heure actuelle, avec la remarquable révolution

koweitienne exagère quelque peu dans l'application de cet alinéa. Bien que le texte n'exige pas des personnes mentionnées qu'elles aient un représentant légal, la jurisprudence le requiert. Pour cette dernière, bien que le créancier soit emprisonné, le délai court contre lui puisqu'il peut réclamer ses droits par un représentant qu'il peut désigner[1449].

La jurisprudence et la doctrine considèrent que la suspension de la prescription fait partie des avantages purement personnels attachés aux incapables concernés. Il en résulte que personne ne saurait se prévaloir de la suspension à leur place[1450]. Ainsi, en cas de copropriété, la prescription est suspendue à l'égard, uniquement, du mineur, les autres copropriétaires n'en bénéficient pas. En droit commun, l'intérêt de la suspension reste purement personnel, sauf en cas d'indivisibilité. L'état d'indivision d'un immeuble dépendant d'une succession ne crée aucun lien d'indivisibilité entre les cohéritiers, la prescription acquisitive d'un immeuble successoral peut donc être admise à l'encontre des copropriétaires majeurs et pour leurs parts indivises. Les indivisaires majeurs ne peuvent être relevés de l'usucapion en raison de la minorité de certains indivisaires[1451].

La suspension au profit des mineurs et des interdits a lieu non seulement si la prescription a commencé à courir contre eux, mais encore lorsqu'elle avait commencé à courir contre un propriétaire majeur auquel ils ont succédé[1452]. Dans ce cas, le mineur doit impérativement faire établir, lui-même ou ses auteurs, son droit sur l'immeuble litigieux[1453]. Il a été ainsi décidé que le moyen tiré de la suspension de la prescription doit être rejeté si le

---

technologique et la rapidité des communications et des transports qui ne font, en quelque sorte, du monde entier qu'une grande commune, on peut parcourir n'importe quelle distance dans un délai très bref. Ainsi nous pensons que, sous sa forme ancienne, l'absence ne doit plus être admise comme moyen suspensif de la prescription.

[1449] Cass. prud. k. 28 sept. 1998, pourvoi n° 1998/37, *RJD*, n° 26, t. II, p. 438 ; CA civ. k. 13 3 1985, pourvoi n° 163/1984, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw : En l'espèce, le propriétaire est mineur. Il a été aussi jugé qu'encourt la cassation l'arrêt qui estime que le délai est suspendu dès l'occupation irakienne de 1990 à 1995, puisque le créancier était rentré dans son pays, l'Irak, puis, ne pouvait pas, à cause de sa nationalité, retourner au Koweït. En 1995, il s'enfuit d'Irak pour aller en Jordanie où il a pu désigner un avocat. La Cour de cassation a décidé que tout cela n'était pas suffisant pour que le créancier soit dans l'impossibilité de désigner un représentant, cf. Cass. prud. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/113, *RJD*, n° 28, t. I, p. 294. Cet arrêt, pour nous, manque d'exactitude. D'une part, à cette époque, personne ne pouvait, pratiquement, quitter l'Irak. D'autre part, il aurait dû considérer le créancier comme absent et ensuite suspendre la prescription en sa faveur, puisqu'il a quitté le Koweït depuis plus d'un an, cf. l'al. 2 de l'art. 141 du C.c.k., *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 133.

[1450] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 25 ; en droit musulman, selon l'art. 1672 de la Madjallat, lorsque l'un des cohéritiers bénéfice de la suspension à cause d'un empêchement, telle la minorité, les autres cohéritiers ne peuvent pas s'en prévaloir ; A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 169.

[1451] Cass. civ. 1er, 13 juin 1963, *Bull. civ.* I, n° 317 ; Cass. civ. 3e, 20 nov. 1974, *Bull. civ.* III, n° 426, p. 327 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 217 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 518.

[1452] C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 453.

[1453] Cass. civ. 1er, 7 nov. 1956, *Bull. civ.* I, n° 395.

mineur ne démontre pas que le terrain litigieux a effectivement appartenu à son auteur et que, pendant sa minorité, l'adversaire a occupé ses terres[1454].

Les dispositions de l'art. 2252 du C.c.f. ont été critiquées par une partie de la doctrine. Tout d'abord, nous avons vu que la suspension pouvait retarder l'accomplissement de la prescription au-delà des limites raisonnables quand un second incapable succédait au premier, mort en état d'incapacité, puis un troisième au second, etc. De plus, le fait que la prescription soit suspendue à l'égard du mineur encourage son représentant à négliger ses droits. Par là, le mineur se trouvera, lors de sa majorité, en face de litiges difficiles à régler, faute de preuves, alors que son représentant aurait dû les régler[1455]. Ensuite, les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle ne sont pas vraiment dans l'impossibilité d'agir, ils ont un tuteur responsable des négligences qu'ils commettent qui peut agir à leur place. Donc, leurs intérêts se trouvent suffisamment sauvegardés. Enfin, si le législateur impose la suspension de l'usucapion en vue de protéger les mineurs non émancipés, il devrait aussi l'imposer en faveur de mineurs émancipés, car ils n'ont aucun représentant ou protecteur[1456]. Compte tenu des cas concernés par la suspension, nous pensons que l'intérêt de cette dernière l'emporte.

ii- Les relations entre époux

L'art. 2253 du C.c.f. énonce que la prescription ne court pas entre époux. Cette disposition se fonde sur une considération d'ordre moral et social : la nécessité de préserver la paix entre époux. Sans cette règle, l'un des époux pourrait se voir forcé d'intenter, pendant la durée du mariage, une action contre son conjoint dans le but d'interrompre la prescription. Certains auteurs rejettent ce motif en affirmant qu'il n'existe plus à partir de la séparation de corps, et la suspension de la prescription continue à produire son effet[1457]. En retour, le législateur a voulu qu'une action en justice ne vienne pas troubler les époux alors qu'ils sont séparés de corps et qu'un fragile espoir de rapprochement subsiste[1458]. Par ailleurs, la loi prévoit que la prescription ne court pas entre « époux » ; or, ce titre d'époux survit à la séparation de corps[1459]. En outre, si la prescription courait entre époux, ils pourraient

---

[1454] Cass. civ. 1er, 12 oct. 1953, *D.* 1954, p. 40.
[1455] M. ARAFAH, *Le droit de propriété et ses causes d'acquisition*, éd. Alnahdah almasryiah, 1955-1956, Égypte, p. 445.
[1456] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 254 et s. et M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 904.
[1457] J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Suspension de la prescription*, ouvrage précité, p. 8.
[1458] S. CHOPPIN DE JANVRY, *La suspension de la prescription en droit privé français*, th. Paris II, 1989, p. 59 et s.
[1459] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 266.

contourner la règle qui leur interdit pendant le mariage de se faire des donations irrévocables en vertu de l'art. 1096 du C.c.f. L'époux donataire, après trente ans de possession du bien donné, aura échappé à tout risque de révocation[1460].

La prescription est suspendue à partir du jour de la célébration du mariage, et la suspension continue pendant toute la durée du mariage, même en cas de séparation de biens, et même de corps[1461]. La prescription ne recommence à courir qu'après la dissolution du mariage. Dans le cas d'une annulation de mariage, le bénéfice de la suspension est maintenu jusqu'au jour de l'annulation. L'art. 2253 du C.c.f. ne doit être appliqué qu'aux seuls rapports réciproques entre époux ; ledit article ne leur confère aucune protection dans leurs relations personnelles avec les tiers. Mais, il faut reconnaître qu'en matière de prescription acquisitive, la possession du conjoint serait souvent entachée d'équivoque parce qu'il serait difficile de savoir s'il agit pour son compte ou pour celui de l'autre époux.

Il est à noter que l'usucapion court, en principe, contre les femmes mariées[1462]. L'état de femme mariée n'est plus, depuis la loi du 13 juillet 1965, une cause de suspension du délai de prescription. Il n'est plus besoin de faire la distinction entre les biens administrés par le mari et les autres biens. L'art. 2254 du C.c.f. impose que « la prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari ».

Nous croyons que la suspension à cause d'un lien conjugal est praticable au Koweït. En réalité, la relation conjugale ou familiale ne constitue pas, en droit musulman comme en droit koweitien, un empêchement en elle-même. C'est uniquement la relation forte qui empêche l'écoulement du délai. À cet égard, le juge a un pouvoir souverain[1463]. Si nous admettons le lien conjugal comme une cause suspensive, c'est parce que l'art. 446 du C.c.k. est allé plus loin en admettant la suspension entre le mandant et le mandataire. Le Mémorandum Explicatif du droit civil koweitien énonce que, s'il existe une suspension entre les deux, c'est parce que la possession du mandataire de l'immeuble du mandant est précaire, car il le détient au nom, et pour le compte, du mandant[1464]. Nous estimons que cette explication est peu exacte.

[1460] F. TERRÉ, PH. SIMLER, ouvrage précité, p. 373 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 904 et s.
[1461] CA Paris, 29 janv. 1999, *D*. 1999, IR., p. 70.
[1462] Cf. l'art. 2254 du C.c.f.
[1463] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 172 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 516.
[1464] *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 356 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 287.

D'abord, la suspension suppose l'existence d'une possession utile, c'est pour cela que la prescription est suspendue afin que la possession utile ne produise son effet acquisitif. Alors que la détention n'est pas même une possession. Ensuite, puisque la détention n'engendre pas l'effet de la possession prolongée, il est inutile de rappeler que la prescription est suspendue en raison de la précarité. La précision de l'art. 446 devient ainsi superflue, étant donné qu'« un terme doit s'interpréter dans le sens qui lui fait produire un effet plutôt que dans le sens où il n'en produit aucun »[1465]. Enfin, admettons l'interprétation contraire qui restreint la suspension en cas de précarité : le mandataire pourrait prescrire contre le mandant dès qu'il intervertit son titre, et, dès lors, l'art. 446 devient inapplicable en cas de prescription entre le mandant et la mandataire. En réalité, le premier alinéa de l'art. 446 du C.c.k. impose un critère très large, y compris même l'empêchement moral. Cette généralité rapproche la position du législateur koweitien de celle de la jurisprudence française.

b) Les causes de suspension reconnues par la jurisprudence française

En dépit de la formule restrictive figurant à l'art. 2251 du C.c.f., qui ne prévoit d'exception au cours de la prescription qu'« établie par la loi », la jurisprudence se reconnaît le droit d'étendre la suspension à des cas non mentionnés. Elle estime que des circonstances empêchant le propriétaire de déposer une réclamation ont été omises par les rédacteurs du C.c.f. et, par là, ne tombent pas sous le coup de la restriction édictée par l'art. 2251[1466]. La jurisprudence ajoute également que l'art. 2251 du C.c.f. n'envisage la suspension que par rapport à la personne contre laquelle court la prescription. Lorsque l'impossibilité d'agir dans laquelle se trouve le propriétaire résulte, non de sa personne mais des circonstances, rien ne s'oppose à ce que les tribunaux tiennent compte de l'obstacle et se prononcent en faveur d'une suspension de la prescription.

La jurisprudence s'appuie sur la maxime « *contra non valentem agere currit praescriptio* » qui a son fondement dans le principe humain : "à l'impossible nul n'est tenu"[1467]. Elle « applique cette règle d'équité de façon circonstanciée. Un de ses critères est de s'attacher au moment où apparaît l'impossibilité d'agir. Les juges n'appliquent la règle que si cette impossibilité d'agir n'est apparue que dans les derniers temps du délai ; au contraire, ils en refusent l'application si le créancier a joui d'un délai suffisant après la disparition de cet

[1465] Cf. l'art. 60 de la Madjallat.
[1466] H. JAWDAT, thèse précitée, p. 197.
[1467] F. HAGE-CHAHINE, thèse précitée, p. 71.

obstacle »[1468]. Cette jurisprudence bien établie ne fait plus l'objet de discussion[1469]. Par conséquent, nous pouvons dire que la jurisprudence fait revivre l'ancienne maxime *contra non valentem…* en admettant des causes de suspension non prévues par les textes. En application de cette règle, il a été jugé que la prescription acquisitive était suspendue au profit des propriétaires qui étaient dans l'impossibilité absolue d'agir en revendication, à qui ont appartenu les terrains, jusqu'à l'annulation de l'ordonnance ayant prononcé l'expropriation des terrains[1470]. Il a été également décidé que le propriétaire d'un pré ayant fait l'objet d'une adjudication au profit d'un tiers à la suite d'une procédure de saisie immobilière se trouvait dans l'impossibilité de réclamer le pré contre l'adjudicataire avant qu'une décision n'ait annulé la procédure de saisie immobilière, et par voie de conséquence, l'adjudication[1471].

En revanche, certains auteurs estiment que l'adage *contra non valentem…* n'est pas réellement une cause de suspension de la prescription mais est une faveur que les tribunaux dispensent en vertu de la notion de force majeure[1472]. Ils se fondent sur deux arguments : le premier est que l'ancien droit conférait aux juges une grande liberté pour apprécier les causes de suspension. En 1804, le législateur qui voulait mettre fin à l'ancienne application posa l'art. 2251 du C.c.f., qui limite restrictivement les cas de suspension. Cet article est clair et précis : il n'y a d'autres causes de suspension que celles admises par la loi, et en l'absence de texte, aucune suspension n'est possible. Le second argument relève qu'il existe une grande différence entre la suspension et la règle *contra non valentem…* tant au niveau de la mise en œuvre du mécanisme qu'au niveau des conséquences. Pour ce qui est de la mise en œuvre, d'une part, si l'impossibilité d'agir n'existe plus à l'extrême fin du délai, les tribunaux considèrent la prescription acquise. D'autre part, pour bénéficier de la règle, le propriétaire doit exercer immédiatement son action quand l'impossibilité d'agir a cessé. En ce qui concerne les conséquences, la règle *contra non valentem…* a un champ d'application plus général que celui de la suspension[1473]. D'ailleurs, les solutions jurisprudentielles reviennent à traiter la prescription acquisitive comme une prescription extinctive, négligeant par là même sa fonction de preuve et de consolidation de la propriété[1474].

[1468] Ph. MALAURIE, « De la prescription et de la possession », exposé des motifs précité, p. 199.
[1469] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 26.
[1470] Cass. civ. 3e, 18 oct. 1977, *Bull. civ.* III, n° 346, p. 261.
[1471] Cass. civ. 3e, 13 févr. 1979, *D.* 1979, IR., p. 301.
[1472] M. BUY, « Prescription de courte durée et suspension de la prescription », *JCP, G,* 1977, I, 2833.
[1473] M. BUY, article précité, p. 2833 ; J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Suspension de la prescription*, ouvrage précité, p. 18.
[1474] P. ORTSCHEIDT, thèse précitée, p. 539 et s. L'avant-projet Catala propose de codifier la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est empêché d'agir, désignée par la maxime *contra non valentem…*, dégagée par la jurisprudence. L'al. 1 de l'art. 2266 dudit projet déclare que « la prescription ne

La solution retenue par la jurisprudence française est proche du droit musulman. Dieu dit : « Allah n'impose à aucune âme une charge supérieure à sa capacité »[1475]. Les causes mentionnées par la Madjallat comme causes empêchant l'écoulement normal du délai sont ainsi manifestement citées, à titre d'exemples, et nullement dans le but d'en donner une énumération limitative[1476]. Il n'en reste pas moins que l'absence, l'interdiction pour cause de minorité ou de démence et la prépotence sont les excuses les plus fréquentes, aussi les jurisconsultes musulmans les ont-ils envisagées spécialement[1477]. L'esprit du droit musulman veut que celui qui ne peut se défendre ou n'est pas présent, qui juridiquement n'est donc pas libre d'ester en justice ou s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir, conserve l'intégralité de ses droits[1478]. Le législateur koweitien s'est inspiré du droit musulman. La cause de la suspension peut être une circonstance personnelle ou matérielle comme la force majeure. Est censuré ainsi l'arrêt qui estime que le délai de prescription est suspendu pendant la période d'occupation irakienne du territoire koweitien (du 2 août 1990 au 26 février 1991), alors que le demandeur reste, au-delà de la période susvisée, dans l'impossibilité d'agir, puisque le fonctionnement normal des tribunaux n'a repris qu'à partir de mai 1991[1479].

---

court contre toute personne qui n'est pas dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ». Cette consécration mettrait fin à une divergence que remonte à loin. Nous approuvons cet encadrement ; mais nous pensons que ledit article n'est qu'une explication superflue de l'art. 2262 dudit projet qui énonce, sous le même Titre, que « la prescription a pour point de départ le jour où le créancier peut agir ». Si l'on voulait garder les deux articles, il faudrait, à notre avis, joindre l'art. 2262 aux art. 2272 et 2273 qui abordent le mode de calcul du délai.

[1475] *Le Coran*, sourate Al-Baqarah (la vache), verset n° 286.

[1476] Cass. civ. k. 15 mars 1999, arrêt précité ; Cass. com. k. 22 janv. 1989 1988/241, *coll. Règ.*, 1996, vol. II, t. II, p. 283, n° 55.

[1477] M. MORAND, ouvrage précité, p. 376. Il faut noter qu'à l'encontre de la majorité doctrinale, MILLIOT estime que la prépotence et l'absence interrompent la possession, cf. L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 632 et s. Alors qu'elles reculent le point de départ de la prescription, et lorsqu'elle n'a pas encore commencé à courir ; elles arrêtent leur cours, si elle a déjà commencé, cf. G.-H. BOUSQUET, ouvrage précité, p. 203. À ce propos, M. ALSERAFY estime que l'État est prépondérant, et, partant, la suspension joue en faveur de son adversaire, cf. Y. ALSERAFY, *Les allégations de la propriété en droit koweitien*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 37. Cette opinion est, pour nous, peu exacte. La prépotence n'est pas, en tant que telle, un empêchement de la prescription. Il faut que le propriétaire craigne la brutalité du possesseur adversaire ou, si celui-ci a une puissance telle, le procès. La cause réelle de la suspension est donc la peur de la mauvaise utilisation de la puissance. L'histoire islamique est riche d'exemples où la partie prépondérante perd le procès contre son adversaire, cf. A. ZIDANE, *Le régime jurisprudentiel dans la charia islamique*, 3e éd. 1997, Moassasat Alrisalah, Beyrouth, p. 43. À l'époque de l'application de la Madjallat au Koweït, l'État n'empêchait pas son adversaire de recourir à la justice. Nous avons vu des arrêts rendus en faveur d'individus contre l'État, cf. G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 204. Il faut noter que certains juristes malékites vont jusqu'à considérer comme ayant été excusés de n'avoir pas agi le propriétaire indigent, débiteur du possesseur. À condition que la dette soit immédiatement exigible, et que le débiteur soit incapable d'acquitter son créancier, en raison de son insolvabilité. Par exemple, v. ALJAZOLY cité par A. ALFAKY, ouvrage précité, p. 153 ; S. HUSSAINE, ouvrage précité, t. II, p. 534.

[1478] F. DULOUT, *Traité de droit musulman et algérien*, t. III, La Maison des Livres, Alger, 1947, p. 411

[1479] Cass. civ. k. 22 janv. 1996, pourvoi n° 1994/235, *RJD*, n° 24, t. I, p. 33.

Les principales applications par la jurisprudence française de la règle *contra non valentem…* sont les suivantes : d'abord, le propriétaire est dans l'impossibilité de défendre son droit lorsqu'il y a un événement de force majeure l'empêchant d'agir comme, par exemple, une catastrophe naturelle ou une grève totale des transports. Mais il doit justifier avec précision devant le juge de la réalité de l'obstacle invoqué. D'ailleurs, il est indispensable que les événements de force majeure, comme nous l'avons vu, se produisent dans les derniers jours du délai, et non s'il reste encore du temps à courir après sa disparition. Le juge refuse d'appliquer cette règle si le titulaire, après la disparition de l'empêchement, a joui d'un délai suffisant pour prendre l'initiative d'une action[1480]. À l'heure actuelle, cette application est devenue théorique parce qu'en cas d'empêchement général, le législateur intervient pour régler la situation en invoquant des textes spéciaux[1481].

Ensuite, nous l'avons déjà vu, la jurisprudence, dans sa très grande majorité, considère que l'art. 2257 du C.c.f. présente une disposition générale applicable à la prescription acquisitive du droit réel conditionnel[1482], cet article n'étant qu'une application de l'ancienne règle *contra non valentem...* Tandis que le titulaire d'un futur droit ne peut exercer une action en justice, la prescription ne court point contre lui, l'usucapion ne commençant à courir qu'à l'échéance du terme ou lorsque la condition est réalisée[1483]. En outre, selon la règle *contra non valentem…* les juges retardent le point de départ de la prescription lorsque le propriétaire n'a pu agir ou lorsqu'il ignorait légitimement son droit[1484]. Plusieurs arrêts ont admis l'ignorance comme cause de suspension, pourvu qu'elle ait été légitime et raisonnable, c'est-à-dire que l'origine de l'ignorance n'est pas l'incurie ou l'insouciance, et qu'elle ait entraîné une impossibilité absolue d'agir en temps utile[1485]. L'ignorance absolue de son droit, assimilable à la force majeure, peut être classée parmi les impossibilités d'agir suspensives de la prescription[1486].

Certes, l'admission de l'ignorance comme une cause suspensive provoque depuis toujours une vive controverse. Certains auteurs objectent, avec raison, que, d'abord, l'admission de l'ignorance comme cause de suspension défait le mécanisme de l'usucapion,

---

[1480] Cass. com., 11 janv. 1994, *Bull. IV*, n° 22, p. 18. En vertu de l'al. 2 de l'art. 2266, « la force majeure, lorsqu'elle est temporaire, n'est une cause de suspension que si elle est intervenue dans les six mois précédant l'expiration du délai de prescription ».
[1481] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 27.
[1482] *Supra* p. 292.
[1483] P. ORTSCHEIDT, thèse précitée, p. 534.
[1484] Cass. civ. 1er, 22 déc. 1959, *Bull. civ.* I, n° 558.
[1485] T. GRETERE, L'adage contra non valentem agere non curri praescriptio, th. Paris I, 1981, p. 99 et s.
[1486] CA Besançon, 20 mai 1981, *D.* 1984, I, p. 181.

parce que si le propriétaire est au courant de la possession, il ne laissera pas la prescription courir. Si, ensuite, le propriétaire a été négligent, il ne mérite pas d'être protégé contre son ignorance[1487]. Enfin, l'objectif de la possession prolongée est la consolidation des situations du fait et sa transformation en droit. La jurisprudence koweitienne a opté pour cette tendance[1488]. Auparavant, selon la Madjallat, l'ignorance de l'existence du droit ne suspendait pas la prescription qui ne commençait pas à la date de la connaissance de l'existence du droit objet du litige, mais à partir de l'exigibilité du droit conformément à l'art. 1667 de la Madjallat[1489].

Enfin, les tribunaux réduisent les inconvénients résultant de l'application restrictive de l'art. 2252 du C.c.f. en appliquant la règle *contra non valentem*… au profit des incapables qui ne sont pas protégés par l'application de plein droit de la suspension chaque fois qu'ils démontrent qu'ils étaient dans l'impossibilité d'agir[1490]. L'incapacité et l'interdiction suspendent donc la prescription. La prescription ne court pas non plus contre l'interdit pour cause d'aliénation mentale, de faiblesse d'intelligence et de prodigalité. Néanmoins, la suspension n'a pas lieu si le propriétaire est atteint d'aliénation mentale tant que son interdiction n'a pas été prononcée. Après avoir présenté les causes de suspension, celles admises par la loi ainsi que celles reconnues par la jurisprudence, il convient d'aborder maintenant les effets de ces causes de suspension.

2- Les effets de la suspension

La suspension n'a d'autre effet que de rendre inutile la période de possession pendant laquelle elle a duré. À l'inverse de l'interruption, la suspension, d'un côté, n'efface pas le délai de prescription déjà écoulé au moment où la cause de suspension apparaît ; le temps antérieur reste acquis et il est ensuite ajouté à celui qui courra au terme de la cause de suspension[1491]. On peut dire que le délai légal se trouve allongé à la durée de la suspension.

[1487] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 905 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 286.

[1488] A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1er éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 308 ; Cass. prud. k. 30 déc. 1991, pourvoi n° 1990/17-16, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 277, n° 33.

[1489] CA civ. k. 15 févr. 1961, 1960/47, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw. À l'encontre de cette interprétation, v. Cass. civ. k. 8 oct. 2001, *RJD*, n° 29, t. II, p. 362 : Selon la Madjallat, le délai commence dès la connaissance du propriétaire de la détention de son droit. Apparemment, l'arrêt confond la position de la doctrine hanéfite avec celle de la doctrine malékite qui considère l'ignorance comme une cause suspensive. Les jurisconsultes malékites exigent, pour l'écoulement du délai, que le propriétaire sache d'abord que la chose est à lui, puis, qu'il soit au courant de la possession exercée à son encontre. Pour eux, l'ignorance entre dans la catégorie de l'absence, cf. M. DUCLOS, ouvrage précité, p. 456.

[1490] J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Suspension de la prescription*, ouvrage précité, p. 4.

[1491] Cass. prud. k. 17 févr. 1997, pourvoi n° 1996/91, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 15 oct.

D'un autre côté, la suspension n'a jamais pour effet de changer les conditions ni la nature ou encore les délais de la prescription déjà commencée puisque c'est toujours la même usucapion qui continue lorsque la cause de la suspension a cessé[1492].

Nous avons déjà vu que la suspension ne peut être invoquée, en principe, que par les personnes à l'égard desquelles la loi l'accorde. Par exception, on accorde le bénéfice de la suspension aux autres personnes lorsque le droit soumis à prescription est un droit indivisible. Conformément au droit commun, la jurisprudence interprète restrictivement cette exception ; il a été jugé que la prescription sur un immeuble indivis faisant partie d'une succession ne court qu'à l'encontre des cohéritiers majeurs[1493].

Il convient de remarquer qu'est reconnue l'existence d'une cause de suspension au moment de la prise de possession, même avant, par exemple l'existence d'un mariage. Dans cette hypothèse, la suspension empêche le délai de commencer à courir. Dès que la cause de la suspension disparaît, le délai se met à courir de plein droit. Une fois la suspension achevée, les effets remonteront au jour initial et c'est à cette date également qu'il faudra apprécier les conditions de la prescription, telle la bonne foi du possesseur[1494]. Nous pouvons noter que la charge de prouver l'impossibilité d'agir incombe au propriétaire qui se prévaut de la suspension. Aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits dont elle résulte[1495].

La suspension a pour but de protéger celui qui est dans l'impossibilité d'agir contre la prescription. Le droit français attache à la possession qui se prolonge durant un certain délai un effet acquisitif. Dès lors, l'importance du rôle de la suspension est avérée. Quant au droit musulman et au droit koweitien, attachent-ils le même effet à la possession prolongée ?

Section II : L'effet acquisitif de la possession prolongée

En vertu de l'art. 2219 du C.c.f., « la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain temps ». Ainsi, la prescription est tantôt extinctive, tantôt acquisitive. La

---

2001, pourvoi n° 2000/146-135, *RJD*, n° 29, t. II, p. 385 ; Cass. com. k. 28 juin 1999, pourvoi n° 1998/445, *RJD*, n° 27, t. II, p. 127 : Il faut décompter la période de l'occupation Irakienne, qui a duré du 2 août 1990 jusqu'au 27 février 1991. La Cour de cassation revient à cette estimation. En plus de la durée de l'occupation irakienne, il faut ajouter au délai de prescription la durée où les tribunaux n'étaient pas en service, jusqu'au 1er juin 1991, cf. Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, *RJD*, n° 30 t. II, p. 316. Dans l'école malékite, v. S. HUSSAINE, ouvrage précité, t. II, p. 541.

[1492] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 27.

[1493] Cass. civ. 3e, 20 nov. 1974, arrêt précité.

[1494] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 27.

[1495] Cass. com. k. 17 janv. 2004, pourvoi n° 2002/15, *RJD*, n° 32, t. I, p. 52 : Celui qui fait état d'une cause morale doit la prouver.

prescription acquisitive est applicable aussi bien aux biens mobiliers qu'aux biens immobiliers. Néanmoins, elle trouve plus habituellement à s'appliquer aux immeubles qu'aux meubles, puisque, d'après le principe selon lequel la possession mobilière vaut titre, le possesseur d'un meuble en acquiert instantanément la propriété. La présente étude portera donc sur la prescription acquisitive dans son application aux immeubles.

Il résulte aussi de l'art. 712 du C.c.f. que le droit de propriété peut être acquis par le moyen de la possession prolongée. Or, celui qui a possédé le droit de propriété sur un immeuble, par lui-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne qui exerce en son nom et pour son compte, pendant le temps requis, est en droit d'exiger l'acquisition de ce droit. L'usucapion est l'effet majeur attaché à la possession en matière immobilière. Cela est si vrai que les codificateurs n'ont envisagé la possession qu'à travers cet effet-là, les articles qui y sont consacrés figurant dans un Titre vingtième intitulé « De la prescription et de la possession ». Pour les rédacteurs du C.c.f., la possession n'est guère autre chose qu'un mode d'acquisition de la propriété par l'écoulement du temps[1496]. L'effet acquisitif de la possession immobilière n'est cependant pas automatique (§I). Selon l'art. 2223 du C.c.f., « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen de la prescription ». Il est ainsi nécessaire que le bénéficiaire de l'usucapion l'invoque tout comme il a le droit d'y renoncer (§II). À ce sujet, il reste à voir ce qu'il en est en droit musulman et en droit koweitien.

§I : L'acquisition de la propriété immobilière

Nous avons constaté que la possession crée une présomption de propriété. Cette présomption est fragile à ses débuts. Cependant, lorsque le temps passe sans contestation de la possession, cette dernière se consolide. La prétendue propriété devient, ainsi, de plus en plus vraisemblable. La présomption de propriété, discutable à l'origine par la présentation de la preuve contraire, finit par devenir irréfragable à l'expiration des délais de prescription. La question qui se pose est de savoir si la possession prolongée est un mode de preuve incontestable (A), ou si le possesseur est, par elle, devenu propriétaire (B)

Cette question provoque immanquablement une vive controverse parmi les jurisconsultes musulmans. L'origine de la divergence réside dans l'existence de deux hadiths apparemment contradictoires. D'après le premier hadith, « le droit d'un Musulman [d'un individu] ne saurait devenir nul, alors même qu'il serait ancien ». Le droit ne saurait se

[1496] W. DROSS, J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession, Possession*, art. 2228 à 2235, fasc. 40, 2007, p. 6.

prescrire même si sa possession remonte loin dans le temps. Tandis que, selon le deuxième hadith, « la chose appartient à celui qui l'a possédée pendant dix ans ». La contradiction est ainsi apparente entre les deux hadiths, ce qui rend très difficile la prise d'une décision, qu'elle soit en faveur ou contre l'existence d'usucapion en droit musulman. Nous allons examiner la réponse à cette question tout en mentionnant la position du droit musulman, et les méthodes suivies afin de relever la contradiction entre les deux hadiths.

(A) La possession prolongée est un mode de preuve incontestable

Certains auteurs notent que la possession prolongée constitue un mode de preuve permettant aux propriétaires de biens immobiliers de justifier de leurs droits en leur évitant de remonter indéfiniment dans le temps. L'effet de la prescription, pour eux, est également probatoire. Ainsi, la possession prolongée doit être considérée comme une présomption légale de l'existence du droit de propriété dans le patrimoine de celui qui l'invoque ; cette présomption est absolue et ne saurait être combattue par la preuve contraire[1497]. « L'usucapion est donc, écrit M. JESTAZ, le plus fort de tous les modes de preuve, et d'ailleurs de tous les modes d'acquisition, puisque c'est d'elle que découlent en définitive tous les autres »[1498]. Certains vont jusqu'à dire que la prescription acquisitive intervient davantage pour établir la preuve de la propriété que pour la faire acquérir[1499].

Pour nous, à l'instar de certains auteurs, il est difficile d'affirmer que la prescription acquisitive constitue, en droit français, une preuve de la propriété immobilière. C'est un fait générateur de la propriété[1500]. L'usucapion n'est pas en elle-même un moyen de preuve. D'une part, si la possession reposait sur une présomption de propriété, elle pourrait être renversée par la preuve contraire, ce qui n'est pas acceptable en droit positif. D'autre part, cette interprétation crée une confusion entre deux idées différentes : le fait juridique qui effectue une translation de propriété et la preuve de ce fait[1501]. En vertu des art. 712 et 2219 du C.c.f., la possession prolongée est une cause d'acquisition de la propriété. C'est donc « parce qu'elle est un mode d'acquisition, la prescription acquisitive, qu'il s'agisse de la prescription trentenaire ou de la prescription abrégée de l'article 2225, a une fonction

[1497] Ch. CARON et H. LECUYER, *Le droit des biens*, éd. Dalloz, 2002, p. 93 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, 13e éd., Montchrestien, 2007, p. 296 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 245.
[1498] Ph. JESTAZ, « Prescription et possession en droit français des biens », *D*. 1984, chron., p. 27.
[1499] C. PELLETIER, *La preuve de la propriété par la possession*, mémoire de DEA, Aix-Marseille, 1993, p. 76.
[1500] L. COURTOT, *La preuve de la propriété immobilière*, th. Lyon, 2002, p. 259.
[1501] F. HAGE-CHAHINE, *La contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, mémoire de DEA, 1987-1988, éd. Les Cours de Droit, 1988, p. 20.

essentielle comme mode de preuve de la propriété »[1502]. On ne prouve pas la propriété par la possession prolongée, mais par le fait qu'on l'a acquise par cette dernière. Puisque le possesseur a acquis par possession prolongée, il prouve par là-même son droit de propriété[1503]. C'est sous cet angle qu'il faut comprendre l'idée selon laquelle « la prescription acquisitive apparaît ainsi tant comme un procédé d'acquisition de la propriété foncière que comme un mode de preuve des droits de l'actuel propriétaire »[1504].

La position du législateur koweitien est toute autre. Ce dernier précise, dans l'art. 935 du C.c.k., que « quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans, sa possession est considérée comme une preuve [de l'existence] du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition ». Il est évident que la possession prolongée est, au Koweït, une présomption légale et irréfragable de la propriété[1505]. La Cour de cassation koweitienne a estimé que, « lorsque la possession immobilière est publique, paisible et continuée depuis quinze ans, elle est considérée comme une présomption légitime et légale de la propriété du possesseur »[1506]. Cette présomption se distingue de celle édictée par l'art. 923 du même Code, selon laquelle « quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, est considéré propriétaire ou titulaire du droit, sauf preuve contraire ». Le fait que la possession se prolonge pendant quinze ans rend, sous certaines conditions, son effet probatoire incontestable. L'interprétation contraire enlève à l'art. 923 toute son utilité, d'où l'utilisation par la doctrine koweitienne de la notion de « prescription constative »[1507].

[1502] Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e éd., Economica, 2006, p. 234.
[1503] *Ibid*.
[1504] A. ROBERT, note sous Cass. civ. 3e, 11 juin 1992 et CA Grenoble, 22 janv. 1992, *D*. 1993, somm., p. 302.
[1505] H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd. That Asalasl, Koweït, 1988, p. 593 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., 1991, p. 299 ; G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweitien*, ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K. ALHENDYANI, 2e éd., Les Presses de la Faculté de Droit, 2002, Koweït, p. 527 ; M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweitien*, éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994, p. 210.
[1506] Cass. civ. k. 28 déc. 1998, pourvoi n° 1998/100, *RJD*, t. II, n° 26, p. 573 ; Cass. civ. k. 15 mars 1999, pourvoi n° 1998/106, *RJD*, t. I, n° 27, p. 418 ; Cass. com. k. 28 juin 1999, pourvoi n° 1998/445, *RJD*, t. II, n° 27, p. 127 ; Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/47-44, *RJD*, t. I, n° 28, p. 275 ; Cass. civ. k. 8 oct. 2001, pourvoi n°2000/236, *RJD*, t. II, n° 29, t. II, p. 369.
[1507] G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 527 ; B. ALYAKOB, « Le Droit civil koweitien, son passé et son présent », *coll. Les études spéciales*, n° 41, 1988, p. 119 et p. 127 ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam 1998, p. 712 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 593 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 297 et s.

L'attitude du législateur koweitien au regard de l'effet probatoire de la possession prolongée est compréhensible, puisqu'il s'est inspiré du droit musulman[1508], lequel, à son tour, a conféré à la possession prolongée de redoutables effets probatoires. En application de l'art. 151 du K.M.A. et l'art. 1660 de la Madjallat, la possession prolongée empêche le juge d'examiner l'action en revendication contre le possesseur. La charia a toujours reconnu le pouvoir du souverain de limiter la compétence des juges en ce qui concerne le temps, l'espace, les personnes et les matières[1509]. Par application de cette règle, « on a défendu au juge de se saisir des actions basées sur un titre qui a été passé plus de 15 ans avant l'introduction de l'instance »[1510]. Le fait que l'action ne soit pas exercée pendant un certain temps l'expose ainsi à être écartée par la justice. Les jurisconsultes musulmans emploient l'expression *Adam sama aldawa*, difficile à traduire exactement en langue française : litt. la non–audition de l'action. Certes, le sens à donner à cette expression n'est pas évident. Elle a été, d'ailleurs, critiquée par les docteurs musulmans eux-mêmes. Les expressions utilisées par les jurisconsultes hanéfites ne correspondent pas à la réalité, elles manquent d'exactitude et de précision. Littéralement, l'expression veut dire que le juge serait obligé de refuser l'action du demandeur, ce sans aucun examen au fond. Alors que le magistrat doit, en réalité, recevoir l'action du demandeur et mettre le possesseur en demeure de reconnaître le droit du demandeur ou de le dénier ; dans ce dernier cas, l'action du demandeur sera rejetée. La non-audition d'action est donc conditionnée par le fait que le possesseur dénie la prétention à la propriété adressée par le propriétaire. En revanche, si le possesseur avoue que le demandeur est le propriétaire véritable de l'immeuble possédé, le juge doit, en recevant l'action du propriétaire, accorder gain de cause au demandeur, sans égard ni à la possession du possesseur ni à sa durée. Et ceci, parce que sa possession sera considérée comme non avenue.

Ce qui est perturbé par l'écoulement du temps et l'inaction du propriétaire est le droit du demandeur à la preuve de sa propriété. En effet, avant l'écoulement du délai voulu, le demandeur pouvait justifier sa prétention par tous moyens. En revanche, après l'expiration du délai, le demandeur ne peut prouver sa prétention tant que le défendeur dénie son droit. Ce qui est éteint par l'inaction et l'écoulement du temps n'est pas l'action, mais tous les autres

[1508] Selon M. ALYAKOB (article précité, p. 120), « les dispositions de la possession constative de la propriété dans le droit civil koweitien sont directement inspirées de la doctrine malékite ».

[1509] J. SCHACHT, *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, traduit de l'anglais par J. et F. ARIN, éd. Librairie orientale et américaine, 1953, p. 86 ; Cass. civ. k. 2 mai 1988, pourvoi n° 1987/48, *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 282, n° 52.

[1510] C. CHEHATA, *Études de droit musulman*, préface de M. ALLIOT, Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, série "Afrique", n° 7, PUF, 1971, p. 29.

moyens de preuve hormis l'aveu[1511]. « L'expiration du délai n'est pas une exception dirigée contre l'action du revendiquant en elle-même, mais contre tous les moyens de preuve autres que l'aveu du défendeur »[1512]. Il en découle que l'exception adressée par le possesseur contre le demandeur n'est pas l'exception de fin de non-recevoir, bien que les deux exceptions soient invocables en tout état de cause. La fin de non-recevoir rend l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond. Alors que dans le système islamique, le juge doit d'abord aborder le fond en vérifiant si le possesseur nie ou non le droit du demandeur. Dès lors, nous ne sommes pas favorables à la traduction d'*Adam sama aldawa* par la fin de non-recevoir[1513]. Nous ne pouvons non plus admettre que l'exception accordée au possesseur soit simplement qualifiée de péremption de l'action utile tendant à la revendication d'un droit[1514]. D'une part, le délai requis pour exercer cette exception est susceptible de l'interruption comme de la suspension. Ce qui n'est pas le cas pour la péremption. D'autre part, nous allons voir, plus loin, que le droit d'un individu ne disparaît pas du fait de l'écoulement du temps.

D'éminents spécialistes localisent la qualification dans la prescription extinctive. « La prescription extinctive des actions réelles présente, en droit musulman, cette particularité qu'elle n'implique pas seulement l'inaction, l'abstention du titulaire du droit, mais aussi la réalisation de conditions auxquelles se trouvent, normalement, subordonnée la prescription acquisitive. C'est ainsi que, pour que le possesseur d'un immeuble puisse faire rejeter la revendication du propriétaire, il ne suffit pas que celui-ci ait gardé le silence pendant le même laps de temps, du bien revendiqué, et que, notamment, il en ait joui à titre de propriétaire »[1515]. Certes, les deux régimes ont un objectif unique, la sécurisation des situations établies par le temps. Le délai dans les deux régimes est presque susceptible des mêmes causes d'interruption et de suspension. Nous ne partageons cependant pas cette interprétation. Il faut écarter toute comparaison entre *Adam sama aldawa* et la prescription extinctive, ce pour deux raisons. La première raison étant que le droit ne s'éteint pas par l'écoulement du temps. Même si l'action du demandeur est rejetée, son droit persiste. En

---

[1511] H. ABDALRAHMAN, La théorie de la non-audition [le déni] d'action à cause de la prescription entre la charia et le droit, th. Alazhar, Le Caire, 1976, p. 97.

[1512] S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, th. Clermont I, 1983, p. 120.

[1513] Pour une position opposée à la nôtre, v. A. BELKEZIZ, *La possession en droit privé marocain*, Université Mohammed V, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue française n° 19, éd. La porte et Librairie de Médicis, 1968, p. 63 : le fait de la possession crée au profit du possesseur une exception, une fin de non-recevoir à l'action du revendiquant résultant de l'inaction de ce dernier. L. MILLIOT, *Introduction à l'étude du droit musulman*, recueil Sirey, 1953, p. 635.

[1514] V. l'avis contraire au nôtre de CLAVEL, *Le Wakf ou Habous*, Préface, p. II, cité par M. MORAND, *Études de droit musulman algérien*, Imprimeur-Libraire de l'Université, Alger, 1910, p. 381.

[1515] M. MORAND, ouvrage précité, p. 381 et, également, B. DE SARIAC, *De la propriété immobilière en droit musulman*, th. Paris, 1924, p. 116.

conséquence, dès la reconnaissance du droit du demandeur, même après l'écoulement du temps, le possesseur doit lui restituer l'immeuble. Le possesseur ne se libérera pas. Le deuxième raison étant que, selon le système de non audition et contrairement à la prescription, le juge n'est pas réellement empêché d'aborder le fond.

Il en va de même pour la prescription acquisitive. Bien que le but soit le même, les deux systèmes se fondent sur des bases différentes. Parmi les idées sur lesquelles la prescription acquisitive se fonde, demeure le fait que le possesseur est, généralement, le propriétaire. Ici, la prescription est considérée comme un moyen d'acquérir la propriété, tandis que l'écoulement du temps est une exception qui empêche le juge d'examiner le fond. Il s'appuie sur une présomption selon laquelle l'action du propriétaire, qui garde le silence pendant tout ce délai sans qu'il ait une excuse légale l'empêchant d'agir, n'a apparemment pas de raison d'être[1516]. Le fait que le défendeur soit en possession depuis longtemps prouve que le demandeur ment dans sa prétention. Pour éviter l'escroquerie et une perte de temps pour la juridiction, on interdit les actions tardives. Il résulte alors de tout ce qui précède que l'expression qui pourrait correspondre au terme recherché est le déni d'action en justice.

La doctrine estime que le législateur koweitien a adopté la théorie islamique de la dénégation de l'action en justice pour ne pas consentir l'usurpation. Selon cette théorie, puisque le juge ne se prononce pas sur le fond, la situation précaire du possesseur continue. Tant qu'il n'aura aucune preuve de son droit, il demeure susceptible d'être à nouveau poursuivi en justice, et personne ne traiterait avec lui[1517]. C'est pourquoi le législateur koweitien a obligé le juge à rendre une décision en faveur du possesseur qui peut, ensuite, l'inscrire au Livre foncier. La doctrine koweitienne parle d'une prescription constative et non acquisitive[1518]. Étant donné que le C.c.k. classe la possession parmi les moyens d'acquisition de la propriété entre vifs ; attendu que le possesseur peut, pratiquement, obtenir un jugement constatant sa propriété sur l'immeuble et qu'il a le droit de l'inscrire au Livre foncier, nous

---

[1516] H. ABDALRAHMAN, thèse précitée, p. 166 ; H. ZAKI, « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'entendre l'action dans la charia », *Revue Le Droit et L'Économie*, 4e année, n° 1, janv. 1934, p. 91.

[1517] B. ALYAKOB, article précité, p. 119 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 209.

[1518] B. ALYAKOB, article précité, p. 119 et p. 127 ; *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, ouvrage précité, p. 712 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 593 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 297 et s. ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 527 et s. ; G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 176 et s., ils y parlent, à la fois, de la prescription acquisitive et la prescription constative, comme dans les arrêts suivants : Cass. civ. k. 21 oct. 1996, pourvoi n° 1995/82-80, *RJD*, n° 24, t. II, p. 491 ; CA k. 27 janv. 2003, pourvoi civil n° 2001/148, non publié ; Cass. com. k. 19 févr. 1995, pourvoi n° 1994/194, *RJD*, n° 23, t. I, p. 173.

pensons que le système établi au Koweït a, en quelque sorte, un effet acquisitif. L'obligation du juge de se pencher sur l'affaire en faveur du possesseur n'est pas contraire au droit musulman. Selon la doctrine hanéfite, l'action du demandeur doit être déniée, car il est présumé menteur. Il est donc normal que la sentence n'ait pas lieu. En revanche, selon la doctrine malékite, la possession prolongée est une preuve incontestable car le possesseur est censé avoir acquis, par un moyen légitime quelconque, la propriété. Dès lors, le juge doit rendre une décision en sa faveur[1519]. Ibn Rochd, le juriste malékite, déclare que « la possession ne transfère pas la propriété mais en est la présomption »[1520]. Dans le cas contraire, à quoi servirait la force probatoire de la possession prolongée si le juge ne pouvait fonder sa décision sur cette dernière ?

Cependant, il semblerait que le législateur koweitien ait mélangé la disposition de la doctrine hanéfite avec celle de la doctrine malékite auxquelles il a ajouté, par la suite, celle du droit français[1521], pour une création inédite qui ne correspond au final à aucun de ces droits. Nous nous expliquons sur ce point : selon les deux écoles[1522], il faut déférer au possesseur le serment sur la question de savoir si l'immeuble appartient ou non à son adversaire. Si le possesseur refuse de prêter un tel serment, l'effet de la prescription devra être écarté et le propriétaire pourra récupérer son immeuble. Nous avons présenté des hadiths exigeant que le possesseur qui a envie de bénéficier de la prescription doit prêter un serment niant le droit de propriété du demandeur[1523]. L'Imam ANAWAWI estime que le défendeur est obligé de prêter serment s'il nie le droit du demandeur[1524]. Parce que mentir dans un serment au nom du Dieu est très grave. Pour dévoiler la réalité, le serment est plus efficace que la dénégation dont s'est contenté le législateur koweitien. Par ailleurs, nous avons vu que les deux écoles exigent que le possesseur soit de bonne foi. Alors que, à l'instar du droit français le droit koweitien admet que le possesseur est de mauvaise foi. Cependant, le droit koweitien s'éloigne du droit

---

[1519] M. YASSINE, *La théorie de l'action*, Dar Alkutob, édition spéciale, Riyad, 2003, p. 246 et s. ; A. ALKAFIF, *La propriété dans la charia islamique*, éd. Dar Alnahdah Alarabiah, 1990, p. 316.

[1520] Ibn Rochd cité par A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, éd. Les Presses Universitaires, Le Caire, 1999, p. 107.

[1521] B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, préf. J. BERQUE, Karthala, Iremam, 1993, p. 329 : « le Code koweitien de 1980 : le législateur koweitien y a mêlé des dispositions de la charî'a islamique et du Code égyptien tiré des lois occidentales ».

[1522] Selon l'art. 76 de la Madjallat, la charge de la preuve incombe au demandeur, et le serment doit être prêté par celui qui nie. Cf. A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1er éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991, p. 297.

[1523] M. ABADI, *Aon almabode sharah sonan ABO-DAOUD*, t. X, vol. IIIIX, éd. Dar Alkotob Alalmiah, 1998, n° 3242. L'Imam MOSLIM nous a rapporté un autre hadith, le n° 3242, qui va dans le même sens.

[1524] L'Imam ANAWAWI, ouvrage précité, note sous le hadith n° 3242 ; cf. A. Al-ALSHEK, *La possession et la prescription en droit musulman (fiqh)*, mémoire de DEA, Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, 1983, p. 313.

français, pour se rapprocher des écoles islamiques lorsqu'il requiert la dénégation[1525]. Il en découle que, dans le droit français, dès que la prescription est accomplie, le possesseur a le droit d'acquérir l'immeuble possédé, même s'il avoue que le demandeur est le propriétaire. Alors que, selon le droit koweitien et le droit musulman, si le possesseur reconnaît, après l'écoulement du temps voulu, le droit de son adversaire, sa possession prolongée devient non avenue[1526].

(B) La possession prolongée est un moyen d'acquisition

L'art. 2 de la DDHC énonce que la propriété est considérée comme l'une des quatre prérogatives majeures qui doivent être préservées par toute association politique : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ». L'art. 17 de la DDHC affirme aussi que « le droit de propriété est inviolable et sacré ». La propriété est en quelque sorte un droit naturel et, surtout, imprescriptible de l'Homme. Le Code de 1804 a réservé une place centrale au droit de propriété. L'al. 1 de l'art. 18 de la Constitution koweitienne précise que « la propriété privée est inviolable, nul ne peut être empêché de disposer de ses biens si ce n'est dans les limites de la loi. Aucun bien ne peut être exproprié sauf dans l'intérêt public, dans les circonstances et les conditions fixées par la loi, et sous réserve d'une juste indemnité ». La Convention européenne de sauvegarde adopte aussi quasiment les mêmes dispositions[1527]. Le droit de propriété, selon l'art. 544 du C.c.f., est le droit d'exercer une complète maîtrise sur un bien. L'absolutisme reconnu, par l'art. 544 du C.c.f., au droit de propriété est à lui seul suffisant pour lui conférer un caractère imprescriptible. Il accorde à son titulaire la faculté d'user de son bien et, inversement, le droit de ne pas en user. Le droit musulman a reconnu, auparavant, le caractère perpétuel de la

[1525] Si le législateur koweitien adoptait la théorie subjective, pourquoi exige-t-il, ici, la dénégation et l'invocation du possesseur, si l'*animus* existait auparavant ? L'efficacité de ces dernières est moins importante dans un système qui admet la possession de mauvaise foi. Nous pouvons imaginer l'utilité de cette exigence dans la théorie objective de la possession, lorsque le possesseur découvre, devant le juge, qu'il n'a pas de droit sur l'immeuble. En tous cas, la jurisprudence vérifie, en détail, la réalisation des conditions de la possession prolongée sans aborder la dénégation et l'invocation du possesseur, cf. Cass. civ. k. 28 déc. 1998, pourvoi n° 1998/100, *RJD*, n° 26, t. II, p. 573 ; Cass. civ. k. 2 juin 1997, pourvoi n° 1996/55, *RJD*, n° 25, t. II, p. 273.

[1526] Si le possesseur reconnaît le droit de la propriété du demandeur, il n'aura pas le droit de faire état de la propriété, même s'il pensait que la simple possession entraine la possession, cf. ALHATAB, *Mawahib aljali*, t. IV, p. 224, cité par A. ALYNAY, *La possession dans le droit yéménite et égyptien, ses effets et sa protection*, études comparatives avec le *fiqh* islamique, th. Le Caire, 1995, p. 354.

[1527] Le premier article du premier protocole additionnel énonce que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

propriété. Il y est unanimement admis, au moins pour la propriété immobilière, qu'elle ne s'éteint pas par le non-usage.

En vertu de l'art. 711 du C.c.f., « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations ». Et d'après l'art. 712 du même Code, « la propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation et par prescription ». Il existe ainsi deux modalités d'acquisition de la propriété : les modalités d'origine et les modalités dérivées. Les premières font naître le droit de propriété directement sur la tête de son titulaire. C'est ainsi une création d'un droit de propriété qui n'existait pas avant, le titulaire actuel du droit ne le tient pas d'une autre personne. En revanche, les modalités dérivées réalisent, non pas la création, mais le transfert d'un droit de propriété, c'est-à-dire que le propriétaire actuel tient son droit d'une personne qui le lui a transmis. Il est évident, en droit français, que la propriété immobilière peut être acquise par la prescription abrégée. La loi précise formellement, dans l'art. 2265, que le possesseur d'un immeuble « en acquiert la propriété par dix ans ». Quant à la prescription trentenaire, nous sommes en mesure de déduire la même règle des art. 712 et 2219 du C.c.f.[1528]. La majorité de la doctrine considère la possession prolongée comme un mode originaire d'acquisition de la propriété immobilière[1529]. La propriété acquise par le possesseur est, donc, une propriété originaire et nouvelle. La raison en est que l'usucapion est effectivement, avant tout, la consécration juridique d'une situation de fait prolongée, la possession[1530]. La question qui s'impose alors

[1528] CA Dijon, 6 janv. 2005, *Juris-Data*, n° 265111.

[1529] Des adversaires d'un possesseur ont prétendu que l'effet acquisitif de la possession de longue durée est incompatible avec la garantie du droit de propriété proclamé par la Convention européenne de sauvegarde. La Cour de Papeete n'est pas entrée dans cette logique erronée, tirant argument de la nécessaire protection de la stabilité constatée de la situation de fait, cf. CA Papeete, 4 mars 1999, *Juris-Data*, n° 041630 ; CEDH, gr. ch., 30 août 2007, n° 44302/02, PYE LTD c/ Royaume-Uni, *JCP* éd. G., 19 mars 2008, n° 12, Chron., I, p. 127, note H. PERINET-MARQUET : Elle estime que la prescription est une institution qui peut être justifiée par l'intérêt général. Au Koweït, bien que la possession soit classée parmi les moyens d'acquisition de la propriété entre vifs, elle n'est qu'une situation de fait dont on se sert comme un moyen de preuve de la propriété, cf. M. ALBEH, « Des problèmes de la jonction des possessions suivant les lois égyptienne, française et koweitienne », *Revue L'Avocat*, 11e année, avril-mai-juin 1988, p. 32 ; M. SROUR, ouvrage précité, p. 141 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 169 et s. ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 317 ; B. ALYAKOB, article précité, p. 113.

[1530] Ch. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, 9e éd. 2007, Litec, p. 224 ; C. POURQUIER, *Propriété et Perpétuité, essai sur la durée du droit de propriété*, Préf. Ch. ATIAS, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000, p. 230 ; Ph. SIMLER, *Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006, p. 112 ; F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, *Les biens*, Coll. Droit fondamentale, 3e éd., 2008, PUF, p. 278 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 247, note de bas de page n° 1 ; V. BONNET, J.-Cl. Droit civil, *Biens, Conflits de lois. Application en matière civile*, 2e App. Art. 711 à 717, fasc. 550, 1999, p. 14 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 296 ; I. TOSI, *Acte translatif et titularité des droits*, préf. M.-L. MATHIEU-IZORCHE, Bibliothèque de droit privé, tome 471, LGDJ, 2006, p. 202 ; S. FOURNIER, *Essai sur la notion de la prescription en matière civile*, th. Grenoble, 1992, p. 338 : « La prescription n'opérant pas un transfert de propriété, mais instituant un droit de propriété nouveau ». Cependant, étant donné que le bénéficiaire de l'usucapion doit subir les charges réelles

est de savoir comment il est possible de combiner le caractère perpétuel du droit de propriété et l'effet acquisitif de la possession de longue durée.

1- La combinaison de la perpétuité et l'usucapion

« Il est toujours difficile de comprendre comment le droit peut tenir compte d'une situation en faisant, en quelque sorte, abstraction du droit. Un esprit logique saisit mal une situation juridique qui n'est pas une situation de droit, et qui est même parfois contraire à la situation de droit. Mais le droit n'est pas seulement science de logique ; le droit est d'abord une science sociale »[1531]. L'éviction du possesseur après une possession prolongée risquerait de causer un trouble social trop important. « L'ordre social s'est progressivement instauré et le temps écoulé a progressivement installé l'usurpateur et son entourage dans une certaine quiétude. Après tant d'années, l'action pourrait venir troubler ce calme et cette tranquillité »[1532]. Une fois les tensions apaisées par le temps, il ne faut pas les remettre définitivement en cause par une action tardive[1533].

Certes, la morale incite à refuser tout effet à la possession de mauvaise foi. Pourtant, on sait que plusieurs raisons militent en faveur d'une certaine protection de la possession de mauvaise foi. Un ensemble de personnes a pu contracter avec le possesseur tout au long de sa possession et des relations juridiques ont pu se créer. Remettre en question ces relations serait alors incontestablement source d'insécurité juridique et obligerait, par prudence, chaque acheteur à de nombreuses vérifications sur le droit du cocontractant. Dès lors, l'effet acquisitif de la possession répond à des considérations de paix publique, de sécurité juridique et d'utilité économique. L'apparence doit pouvoir être consacrée en droit[1534].

La nécessité reconnue au caractère acquisitif de l'usucapion se heurte, apparemment, au caractère perpétuel de la propriété. D'éminents auteurs, comme M. JOURDAIN, essaient de combiner ces deux spécificités tout en affirmant que la propriété ne se perd pas par la

---

consenties sur l'immeuble par l'ancien propriétaire, certains auteurs en ont déduit que la prescription acquisitive est un mode d'acquisition à titre dérivé. L'usucapion, d'après eux, confère au possesseur le droit de propriété du précédent titulaire et non un droit nouveau, cf. H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994, p. 104.

[1531] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 200.

[1532] Th. LAMARCHE, « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ*., 2004, p. 420.

[1533] CA Papeete, 4 mars 1999, *Juris-Data*, n° 041630 : La Cour tire argument de la nécessaire protection de la stabilité constatée de la situation de fait.

[1534] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 69 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil, Les biens*, sous la direction de J. GHESTIN, éd. LGDJ, 2000, p. 160. Nous ne reviendrons pas sur le fondement de la possession, qui a été précédemment étudiée, *supra* p. 51.

prescription extinctive[1535]. Il estime que l'on peut penser que le propriétaire, en n'interrompant pas la prescription, a implicitement renoncé à son droit. Il ajoute qu'« il est vrai que l'acquisition d'un droit de propriété par une personne se traduit toujours par la perte de l'action en revendication du propriétaire évincé ; le droit de propriété se trouve donc indirectement mais nécessairement perdu pour l'ancien titulaire. Mais dans l'usucapion, il est clair que ce n'est pas cet effet extinctif qui est essentiel, mais l'acquisition d'un droit opposable à tous »[1536]. Néanmoins, en droit français, la renonciation au droit de propriété n'est jamais présumée. En matière de renonciation à un droit, le législateur et la jurisprudence exigent une manifestation de volonté exempte d'ambiguïté. Ainsi, il a été jugé que « l'abstention, la tolérance, l'absence de protestation, le silence même prolongé, n'impliquent pas renonciation à un droit »[1537].

Pour d'autres auteurs, puisque l'usucapion crée, en faveur du possesseur, un nouveau droit de propriété sur l'immeuble possédé, le droit de propriété du revendicateur s'efface parce qu'un droit de propriété nouveau s'est substitué au sien. Il en résulte la perte de la propriété pour le premier titulaire[1538]. Par conséquent, pour que la perpétuité du droit de propriété se matérialise, il faut que nul ne soit en mesure de bénéficier d'une prescription acquisitive[1539]. « Le jeu de la prescription, éventuellement par le relais de la possession, prouve donc que les droits prétendument perpétuels ont seulement une vocation à la perpétuité »[1540]. Cette analyse contredit aussi, en réalité, le caractère perpétuel de la propriété, selon lequel le droit de propriété n'est pas limité dans le temps et le fait qu'il dure tant que la chose n'a pas été détruite ou cédée.

Une autre explication plus rationnelle a été avancée. Une fois la propriété acquise par l'usucapion, deux droits de propriété coexistent, mais dont l'action qui sanctionne l'ancienne propriété est éteinte, sans quoi l'effet acquisitif de celle-ci serait parfaitement illusoire[1541]. Ainsi, « l'action en revendication qui protège ce droit peut ainsi être exercée aussi longtemps que le défendeur ne justifie pas être lui-même devenu propriétaire de l'immeuble revendiqué

[1535] J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens : monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004, p. 1814 : « c'est sans doute l'inaction du véritable propriétaire, mais c'est aussi et surtout la possession de celui qui va prescrire », v. aussi J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 210.
[1536] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, ouvrage précité, p. 244 et s.
[1537] Cass. civ. 3e, 29 oct. 1973, *Bull. civ*. III, n° 556, p. 405.
[1538] C. POURQUIER, ouvrage précité, p. 228.
[1539] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 39 ; Y. STRICKLER, *Les biens*, 1ère éd., PUF, « Thémis », 2006, p. 369.
[1540] Ph. JESTAZ, « Prescription et possession en droit français des biens », *D*. 1984, chron., p. 27.
[1541] S. FOURNIER, thèse précitée, p. 338.

par usucapion »[1542]. Dans la prescription acquisitive, c'est l'action en revendication qui est touchée par l'effet extinctif. Le droit de propriété subsiste et la perpétuité de la propriété est sauvegardée[1543]. La prescription n'éteint pas le droit, mais prive son titulaire du pouvoir de s'adresser à la justice pour en obtenir le respect. C'est l'action reconnue au sujet pour se défendre, et non le droit lui-même, qui se perd. Il s'agit, en réalité, d'une fin de non-recevoir opposée au propriétaire. Selon l'art. 122 du CPC, « constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée »[1544]. Cette analyse permet mieux comprendre que « le bénéficiaire de la prescription puisse renoncer par un acte unilatéral et non translatif, à ce droit acquis car, ce faisant, il se borne à abdiquer le droit de propriété constitué à son profit sans constituer un tel droit au profit de son contradicteur. Le droit de ce dernier n'a cessé d'exister et, seulement, il retrouve, par la disparition du droit de propriété concurrent, l'efficacité qui lui était refusée »[1545].

On peut être ici tenté d'objecter que l'action en revendication ne peut pas non plus être éteinte par la prescription extinctive[1546] car, si cette dernière devait concerner l'action en revendication, il ne serait pas possible de considérer le droit de propriété comme un droit perpétuel. Il existe des dérogations légales à la règle de l'extinction des actions par la prescription édictée par l'art. 2262 du C.c.f. ; pourtant, on ne saurait tirer argument de l'absence de dérogation expresse pour l'action en revendication car, d'un côté, il existe des dérogations admises par tous qui ne trouvent pas appui sur un texte exprès, et, de l'autre, l'art. 544 est à lui seul suffisant pour asseoir la dérogation[1547]. Nous ne partageons pas cette opinion car la formule de l'art. 2262 du C.c.f. est très claire, puisqu'elle prévoit que « toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans ». L'action en revendication est ainsi prescriptible. Par ailleurs, comme nous l'avons vu, cette action n'est pas paralysée uniquement par l'effet extinctif de la prescription mais aussi par l'effet acquisitif[1548]. On pourrait également objecter que « le rapport d'exclusivité que constitue le

---

[1542] M. BRUSCHI, obs. sous Cass. civ. 3e, 5 juin 2002, *RDI*, 2002, chron., p. 386.
[1543] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 666 et s.
[1544] Th. LAMARCHE, article précité, p. 418.
[1545] S. FOURNIER, thèse précitée, p. 340.
[1546] H.-A. ALAHWANY, *Le contrat de vente dans le droit civil koweitien*, 1ère éd., That Asalasl, Koweït, 1989, p. 531.
[1547] J.-F. BARBIERI, Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels, th. Toulouse I, 1977, p. 193.
[1548] Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 137 ; F. ZENATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », *RTD civ*., 1996, p. 350 : « La localisation de l'effet extinctif dans l'action et non dans le droit ne s'explique pas seulement par l'imprescriptibilité de la propriété ; elle est aussi commandée par la loi.

droit de propriété est insusceptible d'exister concurremment au profit de plusieurs sujets. Mais cette objection peut être repoussée si on fait observer qu'il est inexact qu'un même bien ne peut être l'objet de deux droits de propriété concurrents », la preuve étant le cas d'indivision et le cas d'acquéreurs successifs d'un même bien immobilier[1549].

La solution que nous soutenons en droit français ressemble, pratiquement, à celle que nous approuvons en droit musulman. Le caractère confessionnel du droit musulman s'oppose à ce qu'une acquisition de propriété ait pour fondement le seul fait du temps[1550]. Autrement dit, la prescription conduit à faire de l'usurpation un titre d'acquisition et à consacrer la spoliation[1551]. Cependant, les jurisconsultes musulmans sont parvenus à réaliser les mêmes objectifs recherchés par les docteurs français[1552], sans accorder, malgré tout, le droit à l'éventuel usurpateur[1553]. Néanmoins, « un petit nombre d'auteurs reconnaissent au possesseur de longue durée (dix ans) la propriété de la chose possédée ; mais la doctrine dominante se contente de refuser au propriétaire l'action en revendication »[1554]. En réalité, c'est une opinion isolée dans la doctrine malékite[1555], et qui a été reproduite par des juristes

---

L'article 2262 du C.c.f. dispose que toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans ». Cependant, la jurisprudence française en accord avec certains auteurs estime que l'action en revendication n'est pas susceptible de prescription, cf. Cass. civ. 3e, 5 juin 2002, *RDI*, 2002, chron., p. 386 ; Cass. civ. 3e, 23 janv. 2007, *Juris-Data*, n° 037088. La recevabilité de l'action en revendication n'empêche pas de déclarer son mal fondé si le défendeur établit avoir usucapé le bien, cf. Cass. civ. 1er, 7 oct. 1964, *Bull. civ*. I, n° 430 ; CA Limoges, 9 févr. 2005, *Juris-Data*, n° 276404 ; CA Pau, 31 janv. 2006, *Juris-Data*, n° 297740 : si l'action en revendication intentée par le propriétaire dépossédé de son bien est imprescriptible, elle ne peut cependant triompher contre une partie qui est devenue elle-même propriétaire de l'immeuble revendiqué par une possession contraire réunissant toutes les conditions exigées par l'article 2229 du Code civil pour la prescription acquisitive ; CA Paris, 15 nov. 2006, *Juris-Data*, n° 321787 ; J.-C. PLANQUE, note sous CA Versailles 11 févr. 2004, *D*. 2004, Juris., p. 2819 : Comprendre l'imprescriptibilité de l'action en revendication reviendrait autrement à nier tout intérêt à la prescription acquisitive ; J. JUNILLON, note sous Cass. civ. 3e, 13 janv. 1999, *Juris-Data*, n° 000120, *Procédures*, avr. 1999, p. 12.

[1549] S. FOURNIER, thèse précitée, p. 338.

[1550] TGI com. civ. k. 30 avr. 2005, pourvoi n° 2001/2737, non publié : Cass. civ k. 16 nov. 1997, pourvoi n° 1988/179, *RJD*, n° 25, t. II, p. 184 ; Cass. civ. k. 8 oct. 2001, pourvoi n° 1999/276-271, *RJD*, n° 29, t. II, p. 362 : selon l'art. 1660 de la Madjallat, le seul non-usage et la négligence de l'immeuble n'entraîne pas l'extinction de droit et le déni d'action en justice, même si le délaissement remonte dans le temps, à condition que personne ne s'en empare tout en déniant le droit du propriétaire ; Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, *RJD*, n° 30, t. II, p. 316.

[1551] M. MORAND, ouvrage précité, p. 363 ; L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 628 : « L'esprit du droit musulman, tout imprégné de morale religieuse, est naturellement défavorable à une institution comme notre prescription. Dans la conception islamique, l'usurpation est un délit puni d'une peine correctionnelle ».

[1552] La propriété a, avant tout, une fonction sociale dans la charia islamique, cf. M. ALFADL, « La propriété et sa fonction sociale dans la charia islamique », *Revue Les droits*, 6e année, n° 1, 2e éd., 1994, p. 111.

[1553] N. REBOUL note sous Cass. civ. 3e, 10 juill. 1996, *D*. 1998, Juris., p. 511 : le fondement de la prescription est « le désir, dans l'intérêt du commerce juridique, de stabiliser au bout d'un temps plus ou moins long les situations de fait et aussi de ne pas trop encombrer la justice. De plus, celui qui s'est conduit en fait comme un véritable propriétaire et qui, en mettant le bien en valeur, a contribué à la postérité du corps social, mérite, pour le moins, attention ».

[1554] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 627.

[1555] A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 113 ; M. ABDELGAWAD, *La possession et la prescription en droit musulman*, éd. Mnshaat Almaarif,

actuels[1556]. Citons le juriste malékite Ebn Acem qui déclare que « l'étranger, s'il possède un immeuble, en vertu d'un titre, pendant dix ans, en acquiert la propriété »[1557]. Cette opinion se fonde sur le hadith du Prophète qui dit : « La chose appartient à celui qui l'a possédée pendant dix ans ». Plusieurs justifications ont été présentées. La coutume a force de loi. Dans l'ordre normal et habituel des choses, on ne se laisse pas déposséder de son bien, en gardant le silence, alors que le tiers en jouit en propriétaire. Sa position montre qu'il y a eu une renonciation de la part du propriétaire, ou que le bien lui a été transféré légalement. La possession prolongée est considérée comme un aveu explicite du propriétaire dépossédé qu'il n'a plus de droit sur l'immeuble.

Il convient d'étudier la combinaison avec le hadith énonçant que « le droit d'un Musulman [d'un individu[1558]] ne saurait devenir nul, alors même qu'il serait ancien ». Effectivement, un terme doit s'interpréter dans le sens qui lui fait produire un effet plutôt que dans le sens où il n'en produit aucun. Partant de là, les partisans de la théorie à laquelle nous nous opposons cherchent à déterminer un domaine spécial d'application à chaque hadith, afin qu'il soit appliqué sans se heurter à l'autre. Le hadith qui approuve l'effet acquisitif de la

---

1977, Le Caire. p. 216. Dans sa thèse, M. IBRAHIME estime, étrangement, qu'« il est incorrect de prétendre qu'une partie isolée des jurisconsultes malékites estime que la possession est une cause de transfert [acquisition] de la propriété », cf. M. IBRAHIME, *Les dispositions de la prescription dans la doctrine islamique*, th. Le Caire, La maison des sciences, 2004, p. 45. Il existe un article dans la Madjallat dont le premier lecteur suggère que la doctrine hanéfite admet que la propriété s'acquiert par la possession prolongée. Selon l'art. 1673 de la Madjallat, « celui qui avoue être bailleur d'une maison ne peut point en acquérir la propriété après une période de quinze ans ». Cet article a motivé la Cour d'appel koweitienne à juger que la Madjallat admet l'acquisition par la prescription, cf. CA com. k. 1er févr. 1976, pourvoi n° 1969/21, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw. Nous devons rejeter cette idée, parce que, d'une part, elle va à l'encontre de la position générale de la doctrine hanéfite et notamment l'art. 1674 de la Madjallat qui précise que « le droit ne s'éteint pas par la prescription ». D'autre part, en commentant l'art. 1673 de la Madjallat, HAIDER affirme que le fait de ne pas exercer un droit pendant un temps n'entraîne pas la déchéance, cf. A. HAIDER, ouvrage précité, p. 317. Ce n'est, pour nous, qu'une mauvaise formalité d'un texte traduit du turc.

[1556] F. DULOUT, *Traité de droit musulman et algérien*, t. III, La Maison des Livres, Alger, 1947, p. 416 ; A. KALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, ouvrage précité, p. 123 ; S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 147 ; S. HOUSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Revue Alazhar*, 43e année, t. I, août 1971, p. 466 ; S. HUSSAINE, *Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., Dar Alsalam, t. II, 2001, p. 526 ; « La propriété s'acquiert par la prescription. La possession paisible et continue pendant plus de trente ans est plus que suffisante pour créer un droit exclusif de propriété. 19 nov. 1862. _ Héritiers Bel Aïd c. Ben el Arbi », en même sens p. 259 30 juin 1866. _ Ben Yaya c. Oulad driss, arrêts rapportés par A. SABATERY, *Éléments de droit musulman*, Alger, 1866, p. 256 et 259. Une partie de la jurisprudence koweitienne partage cette opinion, cf. CA civ. k. 24 avr. 1980, 1976/49, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 19 nov. 2001, pourvoi n° 2000/412, *RJD*, n° 29, t. II, p. 475 ; Cass. civ. k. 24 déc. 2001, pourvoi n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 528 ; Cass. civ. k. 5 janv. 2004, pourvoi n° 2002/535, *RJD*, n° 32, t. I, p. 260 ; TGI com. civ. k. 30 avr. 2005, pourvoi n° 2001/2737, non publié.

[1557] La Tohfat d'Ebn Acem, cité par B. DE SARIAC, thèse précitée, p. 109.

[1558] Y compris les non-musulmans, notamment les gens du Livre.

possession prolongée pose une règle générale, applicable dans tous les cas où la possession s'est prolongée pendant le laps de temps requis avec les conditions voulues. Quant au hadith qui impose l'imprescriptibilité du droit même s'il remonte loin dans le temps, il édicte une règle exceptionnelle qui s'applique dans tous les cas où il est impossible d'appliquer la règle générale, à cause de l'inutilité de la possession. Une autre conciliation entre les deux hadiths vient s'ajouter : le hadith relatif à l'imprescriptibilité est applicable uniquement sur les créances. Quant au hadith relatif à la possession il est applicable aux biens[1559].

La différence entre les deux solutions est importante. Selon l'opinion qui refuse l'effet acquisitif de la possession, le possesseur, n'étant pas devenu propriétaire, ne bénéficie pas de la revendication. Or, si le propriétaire s'installait dans l'immeuble, le possesseur ne pourrait, pour recouvrer sa possession, qu'agir au possessoire et il serait évincé. De même, si un autre possesseur s'installait dans les lieux, ce serait le propriétaire et non le premier possesseur évincé qui triompherait[1560].

La majorité de la doctrine islamique conteste, avec raison, l'effet acquisitif de la possession prolongée[1561]. MORAND constate que « les jurisconsultes musulmans, parlant des effets qui dérivent de la prolongation de la possession, ne font aucune allusion à l'acquisition de la propriété »[1562]. On estime qu'« Ebn Acem, Cadi de Grenade en Andalousie, pouvait subir parfois l'influence du droit romain »[1563]. En tout cas, dans les circonstances évoquées par Ebn Acem, il y a une supposition de renonciation tacite à son droit de propriété consentie par le propriétaire au profit du possesseur. Alors, ce qui a transféré la propriété ce n'est pas la possession prolongée mais la renonciation[1564]. Quoi qu'il en soit, cette orientation isolée s'appuie sur un hadith du Prophète et non sur l'avis d'Ebn Acem. M. BELKEZIZ se contente de noter que ce hadith est cité par de nombreux et éminents juristes musulmans. Et c'est là,

---

[1559] ALISHE, cité par A. Al-ALSHEK, mémoire de DEA précité, p. 121 ; M. YASSINE, *La théorie de l'action*, ouvrage précité, p. 246.

[1560] G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman*, p. 202 ; M. MORAND, ouvrage précité, p. 388 ; L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 627.

[1561] R. HAMADE, « Le droit ne s'éteint pas par la prescription », *Revue ALMOHAMAT*, année 64, mars-avril 1984, n° 3-4, p. 70 ; M. ABO-ZUHRA, *La propriété et la théorie du contrat dans la charia islamique*, éd. Dar Alfikr, 1976, p. 146 ; A. ALKAFIF, *La propriété dans la charia islamique*, l'Institut des recherches et des études arabiques, éd. Dar Alnahdah Alarabiah, 1990, p. 312 ; M. ALMATRA, *Le rôle de la possession de meuble en droit civil égyptien et yéménite*, th. Le Caire, non datée, p. 84. Une partie de la jurisprudence koweitienne partage cet avis, cf. Cass. com. k. 24 janv. 1988, pourvoi n° 1987/231, *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 281, n° 51 ; Cass. com. k. 29 mai 1985, pourvoi n° 1984/221-218, *coll. Règ*., 1994, vol. I, t. I, p. 864, n° 7 ; Cass. com. k. 8 mai 1985, pourvoi n° 1984/173, *coll. Règ*., 1994, vol. I, t. I, p. 864, n° 6.

[1562] M. MORAND, ouvrage précité, p. 364.

[1563] B. DE SARIAC, thèse précitée, p. 109.

[1564] M. MORAND, ouvrage précité, p. 366.

pour lui, une raison suffisante pour le considérer comme authentique[1565]. Cette position a été contredite par M. MOSTAFA qui ne croit pas en l'authenticité de ce hadith puisque, pour les hanéfites, la prescription est acquise seulement après quinze années de possession, et non dix ans[1566]. Nous pouvons ajouter que même l'Imam MALIK, qui a rapporté ce hadith dans sa *Mudawwana*, ne se limitait pas à dix ans : le délai devait, selon lui, être apprécié d'après les circonstances. Mais ceci ne constitue pas le bon moyen pour savoir si le hadith est ou non authentique. Il existe des méthodes spécifiques pour examiner l'authenticité d'un hadith. ALALBANI, le plus grand spécialiste contemporain dans ce domaine, a jugé que ce hadith est apocryphe[1567]. Auparavant, le Secrétariat Général des Grands Ulémas a déclaré le hadith inauthentique[1568]. Par ailleurs, nous avons constaté que le possesseur doit être de bonne foi durant tout le temps pendant lequel il a prescrit et non pas seulement au début du délai considéré[1569]. Dieu dit « Ô les croyants ! Que les uns d'entre vous ne mangent pas les biens des autres illégalement »[1570]. Le Prophète a déterminé que « n'est licite le bien d'un musulman que s'il est donné de bon cœur »[1571]. Ces textes, formels, vont contre l'acquisition par l'usucapion soutenue par nos adversaires.

2- L'acquisition rétroactive de l'usucapion

La rétroactivité de l'acquisition par la possession prolongée signifie que le possesseur est censé être le propriétaire de l'immeuble, dès le moment où la prescription a commencé à courir[1572]. La loi n'a pas consacré directement ce principe. Les auteurs se réfèrent au premier

---

[1565] A. BELKEZIZ, ouvrage précité, p. 72.

[1566] S. MOSTAFA, thèse précitée, p. 133.

[1567] M. ALALBANI, *Collection des hadiths apocryphes*, vol. X, t. I, (4859-4501), 1ère éd. 2002, Librairies Les connaissances, Riyad, Hadith n° 4853, p. 430. Cependant, nous ne sommes pas convaincu par son observation sur la déclaration de l'Imam MALIK, selon laquelle « si l'homme était présent et son bien était entre les mains d'un tiers, pendant dix ans, le bien est censé être la propriété du possesseur, à moins que le premier (le revendiquant) apporte la preuve qu'il lui a donné en location, en habitation, en prêt à usage ou fait un acte ressemblant à celui-ci », cf. l'Imam MALIK, *Mudawwana*, t. XIII, p. 192, cité par A. ALYNAY, *La possession dans le droit yéménite et égyptien, ses effets et sa protection, études comparatives avec le fiqh islamique*, th. Le Caire, 1995, p. 356. À cet égard, ALALBANI dit que « si l'on accepte la preuve même après dix ans, quelle est la portée de la limitation de dix ans ? », cf. ALALBANI, p. 431. Nous pensons que la preuve admise ici est uniquement la preuve de la précarité de la possession et non de la propriété du revendiquant.

[1568] Le Secrétariat Général des Grands Ulémas, *Revue Les recherches islamiques*, publication du Secrétariat Général des Grands Ulémas, 1991, n° 30, Riyad, p. 21.

[1569] G.-H. BOUSQUET, *Précis de Droit Musulman*, p. 202 ; *supra* p. 312.

[1570] *Le Coran*, sourate An-Nisa (les femmes), verset n° 29.

[1571] Hadith rapporté par Aldarakotny.

[1572] Cass. civ. 3e, 13 nov. 1984, *Bull. civ*. III, 1984, n° 188 ; Cass. civ. 3e, 10 juill. 1996, *D*. 1998, Juris., p. 509, note N. REBOUL. ; *RTD* civ., 1997, p. 701, obs. F. ZENATI ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 15e éd., Sirey, 2007, p. 185 ; J. CHEVALLIER et L. BACH, *Droit civil*, t. I, 12e éd., Sirey, 1995, p. 392 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 274. Il survit à l'accomplissement de la prescription une obligation naturelle de restituer la

alinéa de l'art. 1405 du C.c.f. relatif aux régimes matrimoniaux, selon lequel lorsqu'un époux, marié sous un régime de communauté de biens, achève de prescrire au cours du mariage un immeuble qu'il possédait auparavant, ce dernier est considéré comme un bien propre et ne tombe pas dans la communauté comme les biens acquis à titre onéreux au cours du mariage. Cette solution ne peut s'expliquer que par l'effet rétroactif de la prescription acquise[1573]. La raison d'être du principe de rétroactivité est la protection des tiers. Le possesseur s'est toujours comporté comme le titulaire véritable du droit et a été considéré comme tel par les tiers qui, en raison de l'apparence, ont traité avec lui. Il serait inique que leurs droits, constitués par le possesseur, puissent être méconnus par celui-ci, devenu propriétaire de l'immeuble[1574]. Du principe de la rétroactivité découlent les conséquences suivantes : outre le fait que le possesseur est libéré de toute obligation qui lui incomberait s'il avait perdu le procès contre le propriétaire, à savoir la restitution de l'immeuble à son état initial et les fruits qu'il avait perçus de mauvaise foi[1575], les droits réels qu'il avait pu, en cours de prescription, consentir à des tiers, vont se trouver consolidés[1576]. Corrélativement, les droits nés, pendant la même période, du chef d'un tiers (ancien propriétaire) sont rétroactivement anéantis[1577].

---

chose à son légitime propriétaire, cf. F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 673.

[1573] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 260 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 185.

[1574] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 260 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 246 ; N. REBOUL note sous Cass. civ. 3e, 10 juill. 1996, *D*. 1998, Juris., p. 509.

[1575] L'Imam MOSLIM nous a rapporté un autre hadith, n° 3242, dans lequel le Prophète a aussi dit : « Celui qui jure injustement pour obtenir le droit d'autrui trouvera, le Jour dernier, Dieu irrité contre lui ». Il cite également le hadith n° 1713 : « Quand vous plaidez devant moi, il se peut que l'un de vous soit plus éloquent que son adversaire, qu'alors je crois qu'il a raison et que je décide qu'il aura droit à quelque chose du bien de son frère, je lui donne ainsi qu'un morceau de l'Enfer, qu'il ne le prenne donc pas », et dans un autre version : « si par une décision, j'ai attribué à l'un de vous le droit de son frère, qu'il n'en use pas, car je n'ai fait que lui découper un morceau de feu ». Dès lors, nous ne sommes pas d'accord avec M. ALYAGOB (article précité, p. 18 et s.) qui estime que « lorsque le possesseur dénie le droit du demandeur et s'attribue le droit, l'usurpation se dissipe même si le demandeur présente la preuve de sa propriété. Le jugement ne se fonde sur l'usurpation, mais sur ce qui [la possession] triomphe le droit du possesseur à l'égard du demandeur ». M. ALAHWANY a, apparemment, la même opinion. Il estime que l'écoulement du temps accompli et opposé ne laisse pas subsister une obligation naturelle chez celui qui n'était pas légitiment propriétaire, cf. H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 597. Alors que le droit musulman et le droit français s'accordent sur la substitution de l'obligation naturelle. Cf. A. HAIDER, ouvrage précité, p. 295 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, De la prescription, 4e éd., Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1924, p. 71.

[1576] N. REBOUL, note sous Cass. civ. 3e, 10 juill. 1996, *D*. 1998, Juris., p. 509.

[1577] Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, ouvrage précité, p. 185 ; J. CHEVALLIER et L. BACH, ouvrage précité, p. 392 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 274 ; Cass. civ. 3e, 13 nov. 1984, arrêt précité ; Cass. civ. 3e, 10 juill. 1996, *D*. 1998, Juris., p. 511, note de N. REBOUL : en l'espèce, pendant l'écoulement du délai de prescription, l'immeuble a été vendu par le propriétaire initial à une tierce personne. L'arrêt retient que cette vente est inopposable au possesseur qui a prescrit le droit de propriété. Parce que le bénéficiaire de la prescription est présumé être, par l'effet rétroactif de l'acquisition par la prescription, propriétaire en date du premier jour de son entrée en possession. Les droits consentis par le propriétaire durant la prescription sont ainsi sacrifiés rétroactivement.

Bien que l'usucapion soit considérée comme un mode d'acquisition originaire, l'immeuble n'est acquis qu'avec les charges qui le grevaient lors de la prise de possession, à condition qu'elles lui soient opposables, notamment par l'accomplissement des formalités de publicité foncière[1578]. Les droits consentis par le propriétaire avant le début de l'usucapion subsistent[1579], mais elles peuvent disparaître de deux façons : soit elles seront éteintes par la prescription acquisitive[1580] ; soit le possesseur aura acquis, mais par prescription distincte de celle qui concerne la propriété, les droits réels qui la grevaient s'il a possédé la chose comme libre de charge : ces droits s'éteindront alors par confusion[1581].

Le possesseur peut établir son droit de propriété en invoquant l'acquisition par la prescription de l'art. 712 du C.c.f., alors même que la propriété de cet immeuble est, par ailleurs, revendiquée par quelqu'un qui produit un titre[1582]. Par exemple le cadastre indiquant la propriété d'une parcelle n'étant qu'un simple document fiscal en dépit duquel, il convient de reconnaître la propriété d'un jardin potager aux personnes ayant rapporté la preuve d'une possession utile prolongée sur cette parcelle[1583]. La possession prolongée détruit aussi la présomption de la propriété attachée à l'inscription au Livre foncier dont bénéficie la partie adverse. L'inscription au Livre foncier n'a qu'une valeur de présomption susceptible d'être combattue[1584]. Ainsi, la publicité foncière de droit français ne bloque pas le jeu ultérieur de la prescription acquisitive.

En ce qui concerne l'inscription de la possession prolongée elle-même, la Cour de cassation ne cesse d'affirmer que l'acquisition d'un immeuble par prescription est opposable à tous sans avoir à être publiée[1585]. Cette solution résulte de la combinaison des art. 28-1 et 3 du

---

[1578] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 112.

[1579] S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 542.

[1580] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 673 : « Lorsque celui qui a prescrit la chose l'a possédée comme si elle était franche de toute charge, il a acquis non seulement la chose, mais en outre avec elle les droits dont elle était grevée ».

[1581] G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 254 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 7e éd., Dalloz, 2006, p. 381 ; P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg III, 1977, p. 553.

[1582] Cass. civ. 3e, 4 déc. 1992, *Bull. civ*. III, n° 306 ; Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, *D*. 1998, somm. p. 57, note A. ROBERT ; CA Pau, 21 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 297728 : Puisque le titulaire du titre de propriété de la parcelle litigieuse n'a prouvé aucun un acte de nature à vicier la possession du revendiquant, ce dernier en est devenu propriétaire par usucapion ; CA Papeete, 17 août 2006, *Juris-Data*, n° 324325 : L'acquisition par prescription rend superfétatoire l'examen des titres.

[1583] CA Riom, 7 déc. 2006, *Juris-Data*, n° 327626 ; CA Reims, 15 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 347434.

[1584] Cass. civ. 3e, 31 janv. 1984, *D*. 1984, Juris., p. 396, note J.-L AUBERT ;Cass. civ. 3e, 13 nov. 1997, *Juris-Data*, n° 004430 ; CA Pau, 11 avr. 2005, *Juris-Data*, n° 276311.

[1585] Cass. civ. 3e, 13 nov. 1984, *Bull. civ*. III, 1984, n° 188. « La possession étant un fait juridique, il n'y a pas lieu de notifier au syndic l'acquisition par prescription, mais on estime qu'un acte de notoriété ou une décision judiciaire constatant l'acquisition est nécessaire », cf. C. GIVERDON, F. GIVORD et P. CAPOULADE, *La copropriété*, 6e éd. 2006, p. 246.

décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. L'article 28-1 du décret du 4 janvier 1955 ne soumet à l'obligation de publicité que les actes et les décisions judiciaires ; de même, l'article 3 du même décret fait exception à la règle de l'effet relatif à la publicité, lorsque le droit cédé ou transmis a été acquis sans titre, notamment par prescription. Dès lors, l'acquisition d'un immeuble par prescription est opposable à tous sans avoir à être publiée. Cependant, lorsque l'acquisition par usucapion a fait l'objet d'une décision de justice, cette dernière doit être publiée, car, en vertu de l'application de l'art. 28, 1°, a, du décret du 4 janvier 1955, sont soumises à la publication les décisions judiciaires créant entre vifs une mutation ou une constitution de droits réels immobiliers. La transmission ultérieure du droit ne présentera plus aucune difficulté pour le nouveau titulaire du droit puisque l'acte dressé à cette occasion, telle que la vente ou la donation, pourra se référer à la publication de la décision de la justice.

Pour garantir le caractère complet de la publicité, l'art. 1er –III et V de la loi n° 2002-306 du 4 mars 2002 insérant un art. 44-1 confère au juge du Livre foncier le pouvoir de faire constater, dans le cadre de la matière gracieuse, l'acquisition d'un droit par prescription trentenaire. Cette avancée est de nature à renforcer l'exactitude du Livre foncier après l'écoulement d'un délai de trente ans au sujet d'immeubles dont le propriétaire ne peut plus être atteint ou identifié. Cette règle est néanmoins « bornée par au moins deux limites. D'une part, ce magistrat ne fait qu'autoriser l'inscription du bien au nom du possesseur sur le fondement des éléments de preuve rapportés par ce dernier. D'autre part, si la prescription vient à être contestée, seul le juge du fond est compétent pour déterminer si le possesseur a pu ou non acquérir la propriété par usucapion »[1586].

Seule la possession prolongée des immeubles situés dans les trois départements d'Alsace-Moselle est obligatoirement inscrite dans un Livre foncier. L'inscription d'un bien sur ce Livre constitue la preuve officielle de la propriété. La situation du titulaire figurant au Livre foncier est présumée exacte, jusqu'à preuve du contraire. Le défaut de transcription a

[1586] E. SANDER, « Information du livre foncier d'Alsace-Moselle, Les avancées de la loi n° 2002-306 du 4 mars 2002 », *JCP* éd. G., 2002, p. 971. « La présomption d'exactitude des inscriptions implique, pour être renversée, que les possesseurs invoquent la prescription dans le cadre d'une procédure dirigée contre le propriétaire inscrit. Le jugement est alors considéré comme un titre répondant aux exigences de la règle de l'inscription préalable, établi à l'article 44 de la loi de juin 1924, et sert de justificatif à l'inscription du droit acquis par prescription. Il résulte de cette contrainte, c'est-à-dire de l'obligation de recourir à une procédure contentieuse plutôt qu'à des actes de notoriété, que le Livre foncier ne représente pas toujours la réalité, surtout lorsque la valeur des parcelles acquises au terme d'une possession prolongée n'est pas assez importante aux yeux du possesseur pour qu'il vaille la peine d'entreprendre les démarches en vue d'obtenir jugement », cf. B. CHU FRANCOIS, *La publicité foncière et la prescription acquisitive*, th. Aix -Marseille, 1997, p. 176.

aussi un effet négatif sur les contractants : sans l'accomplissement de la formalité de publicité foncière, la propriété immobilière ne s'acquiert pas par le seul échange des consentements[1587]. C'est pourquoi, dans les départements d'Alsace-Moselle, « l'inscription au Livre foncier vaut titre ; celui qui en bénéficie est présumé être le titulaire du droit correspondant et c'est à son adversaire de rapporter la preuve contraire »[1588]. Le droit koweitien connaît le système de publicité foncière personnelle, selon lequel les actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers n'existent, non seulement à l'attention des tiers, mais encore dans les relations des parties, que s'ils ont été inscrits au Livre foncier[1589]. Le jugement donnant gain de cause au possesseur doit, ainsi, être inscrit dans ce Livre.

La possession n'est donc pas exclusivement l'apparence de la propriété, elle en est aussi l'incarnation. Cela explique les relations étroites qui unissent les deux institutions. De manière plus spectaculaire, la possession combinée avec le temps confère la possibilité d'acquérir la propriété[1590]. La possession et la propriété apparente procèdent de fondements communs : la sécurité juridique et la libre circulation des biens. Cependant, il est remarquable que, selon la théorie de la propriété apparente, le tiers acquéreur devienne, par l'effet de la loi, immédiatement propriétaire de l'immeuble sans qu'un certain temps soit passé, et sans même qu'il soit nécessaire qu'il ait pris possession[1591]. Le tiers a ainsi tout intérêt à invoquer l'application de la théorie de la propriété apparente[1592]. Entre le véritable propriétaire et le tiers de bonne foi abusé par l'apparence, le second est préféré, et ceci pour des raisons de stabilité des relations juridiques. Cela rend l'usucapion abrégée moins importante et, c'est pourquoi il est impératif d'actualiser son régime[1593]. Néanmoins, il reste que le domaine de la possession est considérablement plus large que celui de l'apparence, dans la mesure où la bonne foi n'est pas, dans la possession trentenaire, exigée pour prescrire[1594], alors que la bonne foi l'est toujours pour la mise en œuvre de la théorie de la propriété apparente. L'erreur commune, exigée dans cette théorie, n'a pas dû tromper le seul tiers, mais toute personne

---

[1587] F. DANOS, *Propriété, Possession et Opposabilité*, th. Paris I, 2006, p. 544 et s.
[1588] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 520.
[1589] G. MAHGOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005, p. 174.
[1590] F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 659 ; Cass. civ. 1er, 15 janv. 1962, *Bull. civ*. I, n° 29 ; CA civ. k. 29 mars 1983, pourvoi n° 1983/23, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw : l'acquisition par prescription d'une partie de l'immeuble ne peut être étendue à l'ensemble de l'immeuble ; Cass. civ. 3e, 7 oct. 1998, *Defrénois*, 1999, art. 36960, n° 22, p. 4224, obs. Ch. ATIAS.
[1591] Ph. JESTAZ, « Prescription et possession en droit français des biens », *D*. 1984, chron., p. 27.
[1592] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 517.
[1593] Il existe, actuellement, des projets de réforme pour réduire le délai de la prescription abrégée, *supra* annexe n° 2 et 3.
[1594] A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, th. Montpellier, Dalloz, 2001, préf. M. CABRILLAC, p. 93 et s.

normalement diligente placée dans les mêmes circonstances qui eût commis la même erreur et eût été habitée par une même conviction[1595]. Le critère de l'erreur commune/ou la bonne foi collective est plus strict et plutôt objectif que celui relatif à la possession abrégée, plutôt personnel. La possession de la propriété immobilière conserve ainsi son importance en tant que moyen d'acquérir et, partant, de maintenir la tranquillité publique. Toutefois, la mise en œuvre de la possession n'est pas automatique.

§ II : La mise en œuvre de l'usucapion

La possession prolongée est un moyen d'acquérir la propriété. Pourtant, la prescription acquisitive ne suffit pas à elle seule pour faire acquérir la propriété immobilière, mais il nécessaire que le possesseur manifeste sa volonté de devenir propriétaire de l'immeuble possédé (A) et, par conséquent, ne le sera jamais s'il dévoile une volonté contraire : ce qui arrive lorsqu'il renonce à la prescription (B). Tant que le possesseur n'exprime ni son intention d'en bénéficier ni celle de l'abandonner, la prescription ne produit aucun effet sur son objet. L'accomplissement du délai de la prescription n'a, à lui seul, pour effet que de donner au possesseur l'option de renoncer à bénéficier d'une transformation en droit de ce qui, jusqu'à présent, n'est qu'une situation de fait ou, au contraire, de lui conférer la possibilité de réclamer une telle consécration[1596]. En pratique, le doute sur la volonté du possesseur ne durera pas longtemps. Il ne peut exister que le possesseur n'est pas interpellé par le propriétaire qui le mettrait en demeure de faire connaître son intention.

(A) L'invocation de l'effet acquisitif de la possession prolongée

L'usucapion doit être invoquée par celui qui veut en bénéficier pour qu'elle puisse produire son effet acquisitif. En effet, l'art. 2223 du C.c.f. dispose que « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ». Le juge ne peut soulever d'office le moyen tiré de la prescription parce qu'il s'agit d'un droit d'option et que le juge ne peut pas la lever à la place du possesseur. Il s'agit d'un choix que seul, en principe, ce dernier peut formuler. C'est aussi parce que le moyen tiré de la prescription n'est pas d'ordre public[1597].

[1595] Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 517.

[1596] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 379 ; P. HEBRAUD, « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », *in Études offertes à* P. KAYSER, t. II, 1979, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 50.

[1597] L. HARTEMANN, *Droit civil, Les biens*, 1ère édition, L'Hermès, 2004, p. 54 ; CA com. k. 12 janv. 1983, pourvoi n° 1982/58, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw. Cependant, certains auteurs estiment que « c'est au défendeur qu'il appartient de soulever une fin de non-recevoir, le juge ne pouvant y suppléer d'office que lorsqu'elle a un caractère d'ordre public. Sans doute la prescription revêt-elle un tel caractère mais sans préjudice du pouvoir qu'a celui à qui elle profite d'y renoncer. En soulevant d'office le moyen tiré de la

L'art. 122 du CPC situe expressément la prescription parmi les fins de non-recevoir. Il en résulte que la prescription doit être positivement invoquée. Cette disposition est complétée par l'art. 2224 du C.c.f. qui permet d'opposer la prescription même en appel. La doctrine déduit de ces règles que le possesseur doit invoquer l'usucapion pour bénéficier de ses effets. Elle ne joue pas de plein droit. Les juges du fond ne peuvent vérifier l'existence de la possession prolongée si aucune partie ne s'en prévaut.

Le motif de l'exigence de l'invocation est que la prescription repose au fond sur une simple présomption qui, dans certains cas, se trouve contraire à la vérité[1598]. La loi laisse au possesseur le soin d'apprécier, dans le secret de sa conscience, s'il veut se prévaloir d'un moyen qui, en morale, n'est peut-être pas absolument pur. Le possesseur de bonne foi ou les héritiers d'un possesseur de mauvaise foi peuvent, par scrupule, refuser d'invoquer l'usucapion. Celle-ci n'opère donc pas contre leur volonté[1599]. « L'ordre public cède le pas à l'intérêt privé, le législateur voulant ménager les scrupules du possesseur ou du débiteur à qui sa conscience dicterait de ne point spolier son adversaire »[1600]. On ajoute également une autre justification selon laquelle, puisque « les modes de preuve de la propriété immobilière (sont) libres »[1601], l'acquisition de la propriété ou d'un autre droit réel par la prescription ne se produit pas de plein droit[1602]. Force est donc d'admettre que le bénéficiaire doit s'en prévaloir. Il peut également y renoncer et ne pas l'opposer au revendiquant. « Si l'on avait opté pour l'effet de plein droit, une telle attitude aurait été constitutive d'une nouvelle mutation de la propriété - au surplus à titre gratuit - au profit du propriétaire initial, avec toutes les conséquences liées à ce constat. L'effet acquisitif ne se produit que si le possesseur le veut »[1603].

---

prescription, le juge nierait ce pouvoir », cf. F. ZENATI-CASTAING et Th. REVET, ouvrage précité, p. 674. On se demande comment, si la prescription est d'ordre public, le juge ne peut d'office l'invoquer alors que les créanciers le peuvent ?

[1598] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928-1931, p. 907.

[1599] J. CARBONNIER, ouvrage précité, p. 1822 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 245 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 253.

[1600] J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, Mode de fonctionnement*, art. 2220 à 2225, fasc. 20, 2002, p. 6.

[1601] Cass. civ. 3e, 20 juill. 1988, *Bull. civ*. III, n° 136, p. 74.

[1602] G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 253 ; Ch. ATIAS, note sous Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Defrénois* 1999, chron., art. 37049, n° 89, p. 1054.

[1603] Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 111 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 253. Cependant, certains auteurs estiment que la prescription se produit de plein droit, cf. P. HEBRAUD, article précité, p. 51. « Ce n'est pas parce que le possesseur doit invoquer le bénéfice de la prescription accomplie ou peut y renoncer que celle-ci perd son caractère de mode légale d'acquisition. Investi d'un droit d'option, l'héritier appelé, par la loi, à recueillir une succession *ab intestat* a la faculté d'accepter ou de répudier celle-ci. Son parti n'altère le caractère légale de la succession », cf. G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 275, note de bas de page n° 10.

Toute personne physique ou morale capable d'avoir un patrimoine est admise à se prévaloir de l'effet acquisitif de la possession prolongée, y compris les personnes de droit public[1604]. En vertu de l'art. 2227 du C.c.f., « l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer ». Or, l'effet acquisitif de la possession prolongée peut parfaitement jouer au profit des personnes publiques, soit qu'elles prescrivent à l'encontre d'un particulier, soit qu'elles prescrivent au détriment d'une personne publique concurrente. En revanche, les particuliers, en France, peuvent aussi invoquer leurs possessions de longue durée à l'égard de l'État, en ce qui concerne le domaine privé. À l'opposé des tendances doctrinale et jurisprudentielle, au Koweït, nous avons pu démontrer que le domaine privé de l'État est prescriptible[1605].

Le possesseur a le droit d'invoquer sa possession prolongée, invocation qui n'est pas réservée à lui seul. Ainsi selon l'art. 2225 du C.c.f., « les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce ». Les ayant causes du possesseur, ayant reçu de lui un droit sur la chose, peuvent opposer de leur chef une prescription qui a couru à leur profit. En général, il est permis à toute personne y ayant intérêt d'invoquer une prescription qui a couru du chef du possesseur[1606]. La contradiction entre le fait que le législateur laisse l'invocation de la prescription à la conscience du possesseur, et le fait que ses créanciers puissent, contre sa volonté, invoquer le bénéfice de sa possession prolongée est évidente. Il faut, néanmoins, anéantir cette suggestion. D'une part, il arrive souvent que le possesseur n'ait pas de créanciers ou que personne, à part le possesseur, n'ait d'intérêt à faire état de l'usucapion. D'autre part, l'invocation de la possession par autrui ne blesse pas la conscience du possesseur qui refuse de profiter de sa possession.

Les créanciers du possesseur interviennent dans l'instance pour opposer la prescription, alors que leur débiteur néglige de le faire[1607]. Mais il existe une divergence doctrinale sur la

---

[1604] Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, *Bull. civ.* III, n° 138, p. 93 ; Cass. civ. k. 15 mars 1999, pourvoi n° 1998/106, *RJD*, n° 27, t. I, p. 418 ; Cass. com. k. 28 juin 1999, pourvoi n° 1998/445, *RJD*, n° 27, t. II, p. 127 ; Cass. civ. k. 19 nov. 2001, pourvoi n° 2000/412, *RJD*, n° 29, t. II, p. 475 : le possesseur est l'État ; CA Toulouse, 5 mai 2003, *Juris-Data*, n°231808 ; Cass. civ. 3e, 26 juin 2007, *Juris-Data*, n° 039821 : le possesseur est une commune.

[1605] Supra p. 86.

[1606] J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, Mode de fonctionnement*, art. 2220 à 2225, fasc. 20, 2002, p. 8.

[1607] Certains juristes musulmans estiment que les créanciers peuvent invoquer la possession prolongée lorsque leur débiteur s'abstient et que l'on a peur qu'il ne puisse pas s'acquitter, cf. S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 542 ; M. ALMINIAWI, *Les comparaisons législatives, application du droit civil et pénal à la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ et A. MOHAMMED, 1ère éd., Dar Alsalam, t. I, 2002, p. 704. Nous pensons, à l'instar de certains auteurs koweitiens, que les créanciers du possesseur ne peuvent se mettre à la place du possesseur pour dénier le droit d'autrui et se l'attribuer. C'est une option relative à la conscience du

qualification de l'action par laquelle le créancier peut invoquer la prescription. La majorité de la doctrine estime que, s'il y a une simple abstention de la faculté d'invoquer la prescription, le texte ne fait que rappeler l'action oblique. C'est l'application de l'art. 1166 du C.c.f.[1608]. La répétition du principe de droit commun a pour but, ici, d'éviter un doute sur la possibilité des créanciers d'opposer la prescription de leur débiteur puisque ce moyen est relatif à la conscience du possesseur[1609]. Il découle de l'art. 2225 du C.c.f. que la possession prolongée ne crée pas un droit exclusivement attaché à la personne, dont l'exercice est interdit aux créanciers, malgré le problème de conscience qu'elle peut soulever[1610]. En revanche, certains auteurs pensent que, lorsque le possesseur n'invoque pas sa possession, ses créanciers peuvent exercer l'action paulienne[1611]. Nous ne pouvons retenir cette solution. L'exercice de l'action paulienne nécessite, selon l'art. 1667 du C.c.f., que le débiteur commette, effectivement, un acte d'appauvrissement. Or, le possesseur, en s'abstenant d'invoquer le bénéfice de sa possession, ne perpètre aucun acte d'appauvrissement.

Le vendeur d'un immeuble peut-il l'acquérir par l'usucapion ? La réponse à cette question ne fait pas l'unanimité. Certains auteurs et certaines décisions jurisprudentielles précisent que le vendeur d'immeuble, demeuré en possession de celui-ci pendant trente ans, ne peut invoquer la prescription parce qu'il doit, selon l'art. 1628 du C.c.f., garantir son fait personnel, l'exception de garantie étant imprescriptible[1612]. Conformément au principe selon lequel « qui doit garantie ne peut évincer », la jurisprudence koweitienne repousse l'invocation de l'usucapion par le vendeur ou même ses héritiers[1613]. Cette disposition est

---

possesseur, cf. I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 301 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 524, note de bas de page n° 1 où il estime étrangement que les héritiers ne peuvent dénier le droit de l'adversaire ni s'attribuer l'immeuble. Alors que nous avons vu que la possession se transfère aux héritiers. En conséquence, l'ayant cause peut se prévaloir de la possession de son défunt, si elle a duré suffisamment longtemps pour que l'usucapion soit d'ores et déjà accomplie.

[1608] G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 253, note de bas de page n° 4 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 4 245 ; G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 287 ; Y. STRICKLER, ouvrage précité, p. 416.

[1609] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 907.

[1610] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 75 ; A.-M. SOHM-BOURGEOIS, *Prescription acquisitive*, Rép. Civ. Dalloz, 2000, p. 28 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 379 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 589 où il estime que la même règle est applicable au Koweït.

[1611] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 261.

[1612] C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français, Les biens*, t. II, par P. ESMEIN, 7e éd., Librairie Technique, 1961, p. 132 ; F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 362, note de bas de page n° 3 ; A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 28 ; Cass. civ. 3e, 20 oct. 1981, *Bull. civ.* III, n° 168, p. 121 ; Cass. civ. 3e, 14 juin 1983, *JCP* 1983, IV, p. 270 ; CA Versailles, 12 févr. 2004, *Juris-Data*, n° 234957 : Même si le contrat de vente contient une clause excluant la garantie du vendeur sur la superficie du fonds vendu, le vendeur est tenu, par application de l'article 1628 du C.c.f., de la garantie d'un fait qui lui est personnel, l'exception de garantie étant perpétuelle.

[1613] H.-A. ALAHWANY, *Le contrat de vente dans le droit civil koweitien*, 1ère éd. 1989, That Asalasl, p. 545 ;

compatible avec le droit musulman. Ainsi, selon l'art. 100 de la Madjallat, « nul n'est recevable à revenir sur ce qu'il a lui-même accompli ». L'agissement de celui qui cherche à se rétracter se tourne contre lui. Autrement dit, on ne saurait en même temps vouloir une chose et son contraire[1614].

Il faut, selon BAUDRY-LACANTINERIE, distinguer deux cas : si le contrat n'accorde aucun terme au vendeur pour la délivrance, alors on ne peut pas dire qu'il détient la chose en vertu de son titre et pour le compte de l'acheteur, donc précairement. Ainsi, il a interverti son titre puisqu'il a continué à posséder l'immeuble à titre de propriétaire alors que selon son titre l'obligeait à une livraison immédiate. En revanche, si la convention accorde un terme au vendeur pour la délivrance, il semble que le vendeur détient l'immeuble précairement. Ici, le vendeur détient en vertu de son titre et pour le compte de l'acheteur[1615]. Nous pensons que le vendeur détient précairement l'immeuble puisqu'il est, personnellement, obligé de livrer le bien[1616]. D'ailleurs, l'acte translatif de l'immeuble implique une reconnaissance du droit d'autrui. Cependant, cela n'empêche pas que le vendeur intervertisse son titre et, partant, possède l'immeuble[1617].

Il est opportun de noter que, tant que l'acquisition de la propriété immobilière est, en principe, restreinte aux koweitiens, les étrangers n'ont pas le droit d'invoquer leurs possessions prolongées afin d'acquérir la propriété immobilière[1618]. Cependant, il existe une loi qui fait dérogation à cette règle. Il s'agit de la loi n° 1 de l'année 2004 qui permet de traiter les ressortissants de pays du conseil de coopération du Golfe arabique comme les Koweitiens en ce qui concerne l'acquisition des terrains et des immeubles bâtis au Koweït.

En vertu de l'art. 2224 du C.c.f., la prescription peut être invoquée en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats. Selon la jurisprudence, la possession ne doit pas être proposée

---

Cass. civ. k. 8 oct. 2001, pourvoi n° 1999/276-271, *RJD*, n° 29, t. II, p. 362 : CA civ. k. 28 mars 1979, pourvoi n° 1979/16, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; cependant, la Cour de cassation koweitienne donne, dans un arrêt, l'impression qu'il est possible que le vendeur puisse invoquer la possession contre l'acheteur, cf. Cass. civ. 4 nov. 1996, pourvoi n° 1995/37, *RJD*, p. 518.

[1614] F. HAGE-CHAHINE, « Rapport de synthèse », in *Les principes généraux du droit, droit français, droits des pays arabes, droit musulman*, « dénominateurs communs », p. 512 ; CA civ. k. 29 mai 1979, pourvoi n° 1979/20, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[1615] G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. I, 12e éd., par P. BINET, Librairie RECUIL SIREY, 1919, p. 721.

[1616] Cass. civ. k. 12 mai 1984 pourvoi n° 1984/1, cité par I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 186, note de bas de page n° 1.

[1617] *Supra* p. 164.

[1618] Cass. civ. k. 20 mai 1996, pourvoi n° 1995/96, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw ; CA civ. k. 29 mai 1979, pourvoi n° 1978/1256, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

pour la première fois en cassation[1619]. La même règle est applicable au Koweït, puisque la possession est un fait[1620]. En France comme au Koweït, la prescription acquisitive est le plus souvent opposée comme moyen de défense à l'occasion d'une action en revendication dirigée par un prétendu propriétaire contre le possesseur[1621]. Cependant, l'usucapion peut être invoquée par la voie d'une action en usucapion pour faire reconnaître par le juge que le demandeur a acquis l'immeuble[1622]. Quant au droit musulman, MILLIOT estime que la longue possession fonctionne comme une exception[1623].

Quoi qu'il en soit, selon les dispositions de l'art. 9 du CPC, chaque partie doit prouver conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention. Ainsi, ce sera à celui qui revendique le bénéfice de la possession prolongée d'en apporter la preuve. Il ne suffit pas d'alléguer l'usucapion, encore faut-il justifier son existence ainsi que son utilité. Celui qui entend se prévaloir de l'usucapion doit établir les qualités et la durée de sa possession[1624]. Est débouté le possesseur qui ne rapporte pas la preuve de sa possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire imposée par l'art. 2229 du C.c.f.[1625]. En droit musulman, le possesseur est, pratiquement, obligé de prouver l'existence et l'utilité de sa possession prolongée. Selon l'art. 76 de la Madjallat, « la preuve est à la charge du demandeur et le serment à la charge de celui qui nie un fait allégué par son adversaire ». La charge de la preuve incombe d'abord au demandeur pour constater sa prétention. Mais, puisque le possesseur veut gagner le procès, il doit invoquer que l'action de son adversaire est déniée. Il doit, ensuite, prouver que sa possession est utile et a duré suffisamment de temps[1626].

[1619] Cass. civ. 1er, 27 févr. 1973, *Bull. civ*. I, n° 71, p. 67.

[1620] Cass. civ. 24 déc. 2001, pourvoi n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 528

[1621] G. CORNU, *Droit civil, Les biens,* ouvrage précité, p. 286 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 219.

[1622] M. SROUR, ouvrage précité, p. 222 ; H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 583 ; I. ABO-ALILE, *Les Droits réels principaux, Les causes d'acquisition de la propriété*, ouvrage précité, p. 300 ; G. MAHGOUB, ouvrage précité, p. 526 et s. ; Cass. civ. 3e, 22 janv. 1992, *Bull. civ*. III, n° 29, p. 16 ; Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Juris-Data*, n° 002710; Cass. civ. 3e, 23 mai 2002, *D*. 2003, Iuris., obs. N. REBOUL-MAUPIN, p. 2043 : le possesseur se prévaut de sa possession par une demande reconventionnelle tendant à se voir reconnaître propriétaire d'une parcelle par la prescription acquisitive trentenaire ; CA Pau, 21 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 297728 : la possession a été invoquée par une action en revendication ; CA Chambery, 14 nov. 2006, *Juris-Data*, n° 317342.

[1623] L. MILLIOT, ouvrage précité, p. 635. Cependant, la Cour d'appel koweitienne estime que, dans l'islam, la possession prolongée peut être invoquée aussi bien par une action que par une exception, cf. CA civ. k. 24 avr. 1980, 1976/49, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

[1624] Cass. civ. 1er, 30 avr. 1963, *Bull. civ*. I, n° 235 ; Cass. civ. 3e, 15 mars 1978, *Bull. civ*. III, n° 123, p. 96 ; Cass. com. k. 4 janv. 1984, pourvoi n° 1983/37, *RJD*, n° 12, t. I, p. 33 ; Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Bull. civ* III, n° 159, p. 110 ; CA Aix-en-Provence, 23 oct. 2001, *Juris-Data*, n° 163319.

[1625] Cass. civ. 3e, 15 mars 1978, *Bull. civ*. III, n° 123, p. 96 ; CA Orléans, 15 juin 2001, *Juris-Data*, n° 158529 ; CA Douai, 28 juin 2004, *Juris-Data*, n° 259889 ; Cass. civ. 3e, 23 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 030912 ; CA Colmar, 27 sept. 2006, *Juris-Data*, n° 316587.

[1626] A. HAIDER, ouvrage précité, p. 297 ; « C'est à celui qui invoque la prescription qu'il incombe de l'établir,

La possession est un fait juridique prouvable par tous les moyens[1627]. L'existence d'un acte notarié constatant une usucapion est insuffisante pour établir celle-ci[1628]. Cependant, l'acte notarié est admis lorsque le notaire prend soin, en établissant l'acte de notoriété destiné à constater l'usucapion, de relever les faits caractérisant la possession et d'annexer à l'acte tous les documents l'appuyant. Toutefois, la preuve de la prescription acquisitive est soumise à l'appréciation des juges du fond qui disposent d'un pouvoir souverain aussi bien pour caractériser les faits de possession invoqués dans le dessein d'opposer l'usucapion[1629] que pour évaluer la renonciation.

(B) La renonciation à l'effet acquisitif de la possession prolongée

Il convient de distinguer trois catégories de renonciation : la première catégorie est la renonciation anticipée à la prescription. Elle est formellement prohibée par l'art. 2220 du C.c.f. et frappée d'une nullité d'ordre public. Afin de mieux protéger le renonçant éventuel, la loi ne valide pas la renonciation anticipée, suspectée d'être consentie à la hâte, sans réflexion suffisante[1630]. En pratique, cette interdiction concerne surtout la prescription extinctive. Néanmoins, ORTSCHEIDT nous fournit un exemple applicable en matière de prescription acquisitive. « En remettent un immeuble à un détenteur précaire, le propriétaire peut être tenté d'insérer dans le bail une clause revenant à interdire au preneur toute interversion de son titre, ce qui serait un obstacle définitif à toute prescription acquisitive. Pareille clause semble prohibée par l'article 2220 »[1631]. La deuxième catégorie est la renonciation à la prescription en cours, renonciation admise par la jurisprudence qui l'a assimilée à une reconnaissance du droit dotée de l'effet d'interrompre la prescription acquisitive[1632]. Pour cette raison, à l'opposé de la renonciation de la prescription acquise, il n'est pas nécessaire que le possesseur ait la capacité d'aliéner. Le renonçant perd définitivement le bénéfice du temps écoulé, mais ses droits futurs demeurent intacts. Il peut commencer à prescrire dès le lendemain. Mais, « la renonciation peut impliquer cessation de la bonne foi du possesseur et substitution de la

---

et, pour cela, de faire connaître le point de départ qu'il lui assigne », cf. 16 nov. 1864. _ Ben Saïd c. Ben Nasser, arrêt rapporté par A. SABATERY, ouvrage précité, p. 255.

[1627] *Supra* p. 216.

[1628] Cass. civ. 3e, 11 juin 1992, *Bull. civ*. III, n° 199 ; *D*. 1993, somm., p. 36, obs. A. ROBERT.

[1629] L. COURTOT, *La preuve de la propriété immobilière*, th. Lyon, 2002, p. 306 ; Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Juris-Data*, n° 002710 : puisque l'acte notarié ne relève l'existence d'actes matériels de possession accomplis par le demandeur pendant la durée de trente ans, il ne peut prouver la prescription.

[1630] J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, Mode de fonctionnement*, art. 2220 à 2225, fasc. 20, 2002, p. 7. Pour l'interdiction de la renonciation anticipée dans la doctrine malékite, v. M. ALMINIAWI, ouvrage précité, p. 701 et s.

[1631] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 555.

[1632] J.-J. TAISNE, J.-Cl. Droit civil, *Prescription, Mode de fonctionnement*, fasc. précité, p. 3 ; H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 261.

prescription trentenaire à celle de dix à vingt ans qui avait couru jusque là »[1633]. Elle peut aussi contenir un aveu de précarité qui s'opposerait à toute prescription, à l'avenir, jusqu'à l'interversion de titre. La troisième catégorie est la renonciation à la prescription acquise, expressément reconnue valable par l'art. 2220 du C.c.f. qui dispose qu'« on peut renoncer à la prescription acquise ». Quand le délai de prescription s'est entièrement écoulé, le législateur considère qu'il n'y a plus alors qu'un intérêt privé en jeu, celui de la personne qui aurait pu se prévaloir de la prescription.

L'art. 2221 du C.c.f. précise que la renonciation à la prescription peut être expresse ou tacite. La renonciation tacite résulte, ainsi, d'actes volontaires du possesseur qui impliquent sans équivoque son intention de ne pas invoquer le moyen tiré de la prescription[1634], comme par exemple un possesseur qui sollicite son adversaire pour qu'il lui donne l'immeuble possédé en location. Les juges du fond jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider, selon les circonstances, s'il a existé ou non une renonciation tacite à l'usucapion[1635]. Leurs décisions sur ce point échappent au contrôle de la Cour de cassation.

Le fait que la renonciation doive être mentionnée au Livre foncier, que l'art. 2222 du C.c.f. exige la capacité d'aliéner, que l'art. 2221 du même Code parle de « l'abandon d'un droit acquis », et, enfin, que l'art. 2225 du C.c.f. permet aux intéressés d'invoquer la prescription malgré la renonciation du propriétaire, n'est pas de nature à remettre en cause sa nature déclarative et non créatrice. La doctrine s'accorde pour affirmer que la renonciation n'est pas un acte translatif et ne dépouille pas d'un droit acquis celui qui renonce[1636]. Puisque l'usucapion n'opère pas de plein droit, et que le possesseur doit l'invoquer pour en bénéficier, la propriété immobilière n'entre alors dans le patrimoine du possesseur qu'avant l'invocation

---

[1633] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 63 et s.

[1634] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 32 ; La Cour de cassation a décidé qu'a violé l'art. 2262 du C.c.f. l'arrêt qui n'a pas relevé que la reconnaissance du droit du propriétaire par le possesseur constituait, pour ce dernier, une renonciation à se prévaloir de la prescription acquisitive acquise, cf. Cass. civ. 3e, 23 févr. 1982, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr ; CA Reims, 15 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 347434.

[1635] Cass. civ. 3e, 29 févr. 1968, 454, *Gaz. Pal.* 1968, 2, p. 65 ; Cass. civ. 3e, 15 mars 1978, *Bull. civ.* III, n° 123, p. 96 : Une Cour d'appel a pu estimer qu'une lettre, tendant à l'achat d'une parcelle de terre, écrite par les défendeurs à une action en revendication, n'emportait pas renonciation de leur part à se prévaloir de la prescription acquisitive sur ce bien dès lors qu'elle relève que les propositions contenues dans cette lettre ont été faites à titre transactionnel et de conciliation avant toute action formelle en revendication de propriété et que les défendeurs n'étaient alors pas entièrement éclairés sur leurs droits ni sur la position juridique qu'il leur conviendrait d'adopter dans une instance non encore engagée. CA Paris, 15 sept. 2005, *Juris-Data*, n° 283942 : « L'absence de réaction des consorts De Mol à l'affichage du permis de construire par leurs voisins n'emportait aucune renonciation à se prévaloir ultérieurement de la prescription ». Pour la jurisprudence koweitienne, v. Cass. com. k. 3 juill. 1989, pourvoi n° 1989/98, *coll. Règ*., 1996 vol. II, t. II, p. 281, n° 49 ; Cass. prud. k. 8 janv. 2001, pourvoi n° 2000/77, *RJD*, n° 29, t. I, p. 237 ; Cass. civ 15 oct. 2001, pourvoi n° 2000/146-135, *RJD*, n° 29, t. II, p. 385.

[1636] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 262.

de la prescription. Il en résulte que la renonciation à une prescription acquise ne constitue pas une aliénation, mais plutôt une restitution du bien d'autrui, et, partant, il n'y a pas lieu au paiement de droits de mutation. L'idée d'aliénation est en contradiction avec la renonciation tacite résultant de simples faits et n'exige pas un concours des volontés[1637]. La renonciation n'est rien d'autre que l'abdication d'une faculté non encore exercée. Ce qui est perdu, ce n'est pas le droit qui est objet de la possession, mais seulement l'option d'invoquer la prescription pour l'acquérir[1638]. Au Koweït, la propriété ne s'acquiert que par l'inscription au Livre foncier. Or, si la renonciation a lieu avant l'inscription, il n'y a aucune aliénation de l'immeuble, car le possesseur n'en est pas encore devenu le propriétaire[1639].

En vertu de l'art. 2221 du C.c.f., la renonciation à une prescription acquise n'est subordonnée dans sa forme à aucune condition substantielle, parce qu'elle peut résulter de tout acte et de tout fait qui, implicitement ou explicitement, manifeste de la part du défendeur la volonté de renoncer. Selon l'art. 2224 du C.c.f., la renonciation au moyen de la prescription peut être présumée par les circonstances. La renonciation est un acte unilatéral. Tant qu'elle est qualifiée de purement abdicative et non translative, elle ne requiert point l'acceptation du titulaire de l'immeuble qui en bénéficiera[1640]. Seule compte la volonté du renonçant qui doit être libre, exempte de vice, faite en pleine connaissance de cause. Dès lors, est incompréhensible l'exigence, dans l'art. 2222 du C.c.f., de la part du renonçant du pouvoir d'aliéner l'immeuble en cause, et encore plus que cette renonciation doive être publiée suivant l'art. 28, al. 8 du Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955[1641].

D'éminents auteurs ont pourtant justifié cette exigence : « Parce que, par cette renonciation, le possesseur d'un immeuble décide de ne pas invoquer sa possession passée qui aurait pu lui permettre d'être déclaré propriétaire, les tiers ont intérêt à en être informés et la publicité qu'en constitue l'inscription est ainsi justifiée ». Quant à l'exigence de la capacité

[1637] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 60.

[1638] A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 31 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 907.

[1639] H.-A. ALAHWANY, ouvrage précité, p. 585 et s., où il précise qu'« il n'existe pas de contradiction entre la dénégation de l'action en justice et la renonciation à l'écoulement du temps. La dénégation signifie que le possesseur s'attribue la propriété et refuse de la reconnaître à l'autrui. L'invocation du déni d'action en justice veut dire l'empêchement d'examiner l'action de son adversaire. Il peut se trouver que le possesseur convaincu de l'existence de son droit renonce à l'exception du déni d'action en justice, pour constater, par défi, son droit sans se contenter d'empêcher l'audition de l'action de son adversaire. Il arrive aussi que le possesseur ait intérêt à ne pas invoquer l'exception, c'est le cas où le possesseur veut prouver son droit à la date antérieure à l'entrée en possession, afin de se dispenser des droits grevés à son bien.

[1640] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens*, ouvrage précité, p. 262.

[1641] P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse précitée, p. 555, et s. ; A.-M. SOHM-BOURGEOIS, ouvrage précité, p. 31 ; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 221.

d'aliéner, le texte de l'art. 2222 est formel. Il exige la capacité de disposer pour pouvoir renoncer à la prescription acquise. Le mineur non émancipé ou le majeur en tutelle ne peuvent, ainsi, renoncer valablement à l'usucapion immobilière. Quant au majeur en curatelle, il devra avoir l'assistance de son curateur[1642]. L'exigence de la capacité s'explique par le fait que la renonciation par laquelle on refuse d'acquérir soit aussi grave que l'aliénation[1643]. En définitive, le fait d'empêcher un bien d'entrer dans le patrimoine du renonçant revient à l'en faire sortir[1644].

Lorsque le possesseur renonce à l'effet acquisitif de la possession prolongée, il est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, tout se passe comme si le propriétaire n'avait pas perdu la possession de son immeuble[1645]. Il en résulte que les droits qui ont été consentis par le possesseur sont anéantis et ceux consentis par le propriétaire sont consolidés. Les tiers au profit desquels le possesseur a consenti des droits sur l'immeuble pourront s'opposer à la renonciation à condition que cette renonciation nuise à leurs droits. L'art. 2225 du C.c.f. reconnaît aux créanciers du possesseur le droit d'opposer la prescription acquise au profit de leur débiteur, même lorsque celui-ci a renoncé à s'en prévaloir[1646]. Néanmoins, les auteurs sont divisés en ce qui concerne la preuve de la fraude du possesseur. Une partie de la doctrine estime, avec raison, que les créanciers peuvent attaquer la renonciation qui constitue plus un refus d'enrichissement qu'un appauvrissement véritable. Il n'est pas nécessaire que les créanciers établissent la fraude du possesseur, il suffit que sa renonciation du possesseur ait causé un préjudice à ses créanciers, tel la création ou aggravation de l'insolvabilité à une époque postérieure à la naissance de la créance[1647]. Le préjudice est seul exigé, sans qu'il soit nécessaire de prouver la fraude de leur débiteur[1648].

Néanmoins, certains juristes pensent que les créanciers du renonçant pourraient, au moyen de l'action paulienne, attaquer une renonciation faite par leur débiteur. C'est l'action paulienne qui doit préalablement être exercée contre un acte d'appauvrissement[1649]. Bien que

---

[1642] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 60.
[1643] J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, ouvrage précité, p. 221.
[1644] G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, ouvrage précité, p. 59 ; S. FOURNIER, thèse précitée, p. 326.
[1645] H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, *Les biens*, ouvrage précité, p. 262.
[1646] HUSSAINE prétend que, dans la doctrine malékite, les créanciers peuvent demander la suppression de la renonciation tant qu'elle leur nuit, cf. S. HUSSAINE, ouvrage précité, p. 542. Il nous apparaît que cette application est totalement étrangère au droit musulman qui interdit l'usurpation.
[1647] Cass. soc. 9 nov. 1950, *Bull. civ*. III, n° 830, p. 559.
[1648] F. TERRE et Ph. SIMLER, ouvrage précité, p. 380, note de bas de page n° 5 ; C. AUBRY et C. RAU, ouvrage précité, p. 450.
[1649] G. MARTY et P. RAYNAUD, ouvrage précité, p. 255 ; Ch. LARROUMET, ouvrage précité, p. 245.

l'art. 2225 C.c.f. n'exige pas l'existence de la fraude du débiteur, il n'en est pas question, puisque le régime de droit commun de l'action paulienne l'exige. « En présence d'une renonciation faite, il faudrait un texte formel pour déroger aux principes généraux de l'action paulienne et pour dispenser les créanciers de prouver la fraude. Or, ce texte dérogatoire n'existe pas dans l'art. 2225 »[1650]. Il faut ainsi établir la fraude du débiteur.

Pour conclure, il nous semble que, dans la théorie subjective qui exige que le possesseur ait l'intention d'acquérir l'immeuble possédé, on conçoit mal comment un possesseur, après l'écoulement du délai voulu, pourrait être amené à faire une renonciation. La renonciation n'est encore guère imaginable lorsque le possesseur est de mauvaise foi. En revanche, la renonciation est aisément concevable dans la théorie objective de la possession, notamment lorsque le possesseur est de bonne foi et découvre que l'immeuble ne lui appartient pas.

[1650] M. PLANIOL et G. RIPERT, ouvrage précité, p. 909.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Arrivé au terme de notre étude, nous devons porter notre regard en arrière et rassembler, dans une vue d'ensemble, les résultats que nous avons pu constater. Nous le ferons très brièvement, afin de ne pas répéter ce que nous avons déjà dit. Les résultats auxquels a abouti notre travail peuvent être résumés dans les points suivants : tout d'abord, la possession se définit par « le fait de se comporter comme si l'on était titulaire du droit correspondant ». Dans les législations auxquelles nous consacrons notre étude comparative, il est aussi intéressant de remarquer qu'elles adoptent la théorie objective. La possession est l'apparence du propriétaire aux yeux des tiers. La possession doit se fonder sur certains actes pour que puisse se réaliser l'apparence d'un titulaire du droit, notamment le droit de propriété. Ces actes doivent être importants et en quantité suffisante pour faire apparaître le possesseur comme le titulaire du droit exercé. Dès lors, nous sommes favorables à l'admission des actes juridiques pour créer le *corpus*. En conséquence, la protection du possesseur et des tiers, qui sont en relations juridiques avec lui, s'élargit.

Quant à l'*animus*, nous croyons qu'il n'est pas un élément indépendant du *corpus*. L'existence de l'élément intentionnel sans le *corpus* est inconcevable. L'*animus* présente un intérêt limité car on présume qu'il est inclus dans le *corpus*. Ceci nous invite à nous limiter au *corpus* et à supprimer l'existence de l'*animus* en tant qu'élément constitutif indépendant. Mais nous admettons son implication dans les qualités des actes du *corpus*, pour être le révélateur de l'apparence de titulaire du droit exercé. Pour nous, l'*animus* et le *corpus* sont inséparables. Même dans la possession *corpore alieno*, où la doctrine majoritaire remarque la dissociation des composants possessoires car le possesseur n'est pas physiquement en contact avec la chose, l'indissociabilité de l'élément psychologique et de l'élément matériel résiste. En réalité, la possession *corpore alieno* consacre toute l'importance du *corpus* possessoire, car le possesseur a l'apparence de titulaire du droit puisque l'intermédiaire exerce le *corpus* pour son compte et en son nom. Loin de bouleverser l'équilibre de l'institution, notre analyse des éléments possessoires se traduit par une conception plus objective de la possession et moins subjective.

Ensuite, à l'opposé de la tendance dominante au Koweït, nous avons pu démontrer que l'objet de la possession peut être, comme dans les droits français et musulman, un immeuble

du domaine privé de l'État. En pratique, la jurisprudence, suivie par la doctrine, ne se réfère pas au critère édicté par le C.c.k. dans l'art. 23 et qui aurait déjà été, comme le prétend la doctrine, admis par cette dernière et la jurisprudence, à savoir l'affectation d'un bien appartenant à l'État au service public en vertu de la loi ou de fait. La doctrine et la jurisprudence se réfèrent à des lois vagues qui ne présentent pas de critères généraux, mais abordent plutôt le traitement de cas particuliers. Le législateur koweitien n'aurait pas dû se contenter de quelques adaptations ponctuelles.

Les prétentions aux biens de l'État ont persisté malgré la multiplication de lois édictées en vue de protéger aussi bien le domaine public que le domaine privé contre les allégations. Le législateur a imposé, dès la loi n° 33 du 11 janvier 2000, des restrictions pour empêcher les propriétaires de recourir au tribunal, et durcir les conditions de la recevabilité de l'action. À notre sens, il convient de soutenir l'application du critère imposé par le C.c.k. depuis son entrée en vigueur, puisqu'il est suffisamment clair pour ne pas nécessiter l'application d'autres critères. C'est ici que réside l'importance de notre analyse. Cependant, nous recommandons vivement au législateur koweitien d'énoncer, dans l'art. 906 du C.c.k., de manière plus explicite, l'interdiction de la possession du domaine privé de l'État. En tous cas, les dispositions de la loi n° 33 de 2000 sont transitoires. Car cette loi exige que l'action soit présentée, enregistrée et publiée dans deux journaux pendant l'année suivant l'entrée en vigueur de la loi. Or, selon la logique du législateur koweitien, le C.c.k. serait la seule loi applicable à la possession des biens de l'État. On se demande comment la jurisprudence koweitienne va résoudre le litige à la lumière du C.c.k. va-t-elle suivre notre interprétation ?

De surcroît, il est incontestable qu'en droit français la possession qui se prolonge pendant un certain temps conduit, sous certaines conditions, à acquérir la propriété immobilière. Si l'acquisition de cette dernière par la possession de longue durée ne soulève aucun doute, c'est parce qu'elle trouve ses fondements dans les textes du C.c.f. Selon l'art. 712 du C.c.f., « la propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation et par prescription ». Par ailleurs, l'art. 2219 du même Code déclare que « la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain temps ». Ainsi, on s'aperçoit que le droit avantage, pour diverses raisons, celui qui exploitait l'immeuble pendant un certain délai au détriment de celui qui en est le propriétaire passif. Il convient de remarquer que la propriété du propriétaire initial persiste et ne s'éteint pas. En effet, la prescription acquisitive n'éteint pas le droit mais prive son titulaire du pouvoir de s'adresser à la justice pour en obtenir le respect. C'est l'action reconnue au titulaire du droit pour se défendre, et non le droit lui-

même, qui se perd. Ainsi, nous articulons entre l'effet acquisitif de la possession prolongée et la perpétuité du droit de propriété.

En revanche, nous sommes en mesure d'affirmer que le droit musulman ne reconnaît pas la prescription acquisitive. Cependant, la doctrine islamique est parvenue, sans admettre l'usurpation, à réaliser les mêmes intérêts que l'usucapion en droit français. La doctrine hanéfite a élaboré la théorie du déni d'action en justice à cause de l'écoulement du temps. Tandis que la doctrine malékite oblige le juge à trancher en faveur du possesseur, en vertu de la fonction probatoire de sa possession. Nous avons le droit d'affirmer que la possession prolongée ne constitue, ni en droit musulman ni en droit positif, une atteinte au caractère perpétuel du droit de propriété.

Enfin, l'étude de la possession de la propriété immobilière en droit français nous a permis de relever des analogies avec les systèmes malékite et hanéfites, aussi bien quand on envisage la notion de possession que lorsque l'on en étudie les fonctions. L'origine de la ressemblance entre les deux droits n'est pas due au fait que, comme l'estiment certains auteurs et la jurisprudence koweitienne, les rédacteurs du C.c.f. se sont inspirés de la doctrine malékite. Cette opinion manque d'exactitude : en matière de possession de la propriété immobilière, nous pouvons établir l'identité, ou presque, entre le droit français et le droit romain au niveau des éléments constitutifs, des délais, des effets acquisitif et de la protection possessoire[1651].

Nous pensons que la vraie raison de la similitude réside dans l'effort intellectuel de l'Homme. La possession, en tant que situation de fait et réelle, ne doit pas être négligée. Dès lors, naît la nécessité de la réglementer. Le droit musulman n'est que le fruit des forces énergiques et intellectuelles des jurisconsultes musulmans à la lumière de la charia islamique. Cette dernière implique des principes universels. Il ne faut pas hésiter à proclamer, déclare M. HAGE-CHAHINE, que les dénominateurs communs entre les principes généraux du droit musulman, du droit des pays arabes et les principes généraux du droit français existent et présentent un intérêt théorique, en ce que ces dénominateurs communs illustrent l'universalisme de la pensée juridique : les principes généraux du droit musulman, du droit des pays arabes et du droit français se ramènent à trois idées : le juste, le rationnel, l'utile. Ces trois idées rappellent les caractéristiques attribuées par Ibn Kayem Aljawziyah, un

[1651] A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, coll. Droit fondamental, Droit civil, sous la direction de S. RIALS, 1ère éd., PUF, 1989, p. 15 et s.

jurisconsulte hanbalite, à la charia, à savoir : la justice, la sagesse et l'intérêt commun. Par leur souplesse et leur généralité, ces principes permettent au législateur de mesurer la possibilité d'introduire dans son ordre juridique des règles, ou un corps de règles, appartenant à un autre ordre juridique[1652].

Pour conclure, nous adressons aux législateurs français comme koweitiens une recommandation : s'agissant du législateur koweitien, comme il l'a fait à propos de l'acquisition des fruits, des impenses et de la responsabilité de la détérioration ou la perte de l'immeuble, nous souhaiterions qu'il fasse une distinction, au niveau du délai de prescription, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. Quant au législateur français, nous l'incitons à intervenir le plus vite possible pour combler la lacune liée à l'empiètement sur le terrain d'autrui. La doctrine et la jurisprudence ne sont pas unanimes sur la solution à adopter. La condamnation systématique, par la jurisprudence, à la démolition du bâtiment qui chevauche la limite de deux parcelles pourrait engendrer une haine entre voisins, alors que les dispositions du C.c.f. se sont appuyées sur des considérations tenant à des nécessités pratiques propres à l'organisation de la vie sociale.

Nous espérons, enfin, que le travail que nous avons entrepris nous offre l'occasion d'apporter quelque chose d'utile aux droits précédemment cités.

[1652] F. HAGE-CHAHINE, « Rapport de synthèse », in *Les principes généraux du droit, droit français, droits des pays arabes, droit musulman*, Colloque de Beyrouth, octobre 2001, Université Saint-Joseph (Beyrouth), CEDROMA, BRUYLANT, 2005, p. 508.

Annexe n° 1

Articles du C.c.k. liés à la possession

1 - تعريف الحيازة وبيان أركانها

1- Définition de la possession et ses éléments

(مادة 905)

الحيازة هي سيطرة شخص ، بنفسه أو بواسطة غيره ، على شيء مادي ، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر ، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق.

La possession est la maîtrise d'une personne, par elle-même ou par une autre, sur une chose corporelle, et apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, en effectuant les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit.

(مادة 906)

لا يعتد بحيازة الغير لأموال الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو أموال الوقف.

La possession des biens appartenant à l'État ou d'autres personnes morales de droit public ou des biens du *waqf* n'est pas prise en considération.

(مادة 907)

لا تقوم الحيازة بعمل يأتيه الشخص على أنه من المباحات أو بعمل يتحمله الغير على سبيل التسامح.

La possession ne peut être fondée sur des actes de pure faculté ou de simple tolérance.

(مادة 908)

تكون الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشر السيطرة على الشيء باسم الحائز.

La possession peut être exercée par un intermédiaire, à condition qu'il l'exerce au nom du possesseur.

(مادة 909)

يجوز لعديم الأهلية أو ناقصها أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه قانوناً.

Il est permis que l'incapable ou le majeur en tutelle acquièrent la possession par l'intermédiaire de son représentant légal.

(مادة 910)

ليس لمن يحوز باسم غيره أن يغير بنفسه لنفسه صفة حيازته ، ولكن تتغير هذه الصفة إما بفعل الغير وغما بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق من كان يحوز باسمه ، ولا تبدأ الحيازة بصفتها الجديدة إلا من وقت الفعل الذي أحدث التغيير.

Celui qui possède pour autrui ne peut point se changer à soi-même la qualité de sa possession. Toutefois, cette qualité change, soit par le fait d'un tiers, soit par suite de la contradiction opposée par le possesseur au droit duquel il possède à son nom ; mais, la possession ne commence qu'à partir de l'interversion.

(مادة 911)

إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس ، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس أمرها عليه ، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

La possession exercée par violence, clandestinement ou d'une façon équivoque ne peut avoir d'effet à l'égard de la personne au préjudice de laquelle se manifeste la violence, la clandestinité ou l'équivoque qu'à partir de la cessation de ses vices.

(مادة 912)

إذا ثبت قيام الحيازة في وقت معين وفي وقت سابق معين اعتبرت قائمة بين الوقتين ما لم يثبت العكس.

Si l'existence de la possession a été établie à un moment déterminé et à un autre antérieur, elle est présumée avoir existé durant l'intervalle, à moins d'une preuve contraire.

2 ـ إثبات الحيازة

2- Preuve de la possession

(مادة 913)

إذا تنازع أشخاص متعددون على الحيازة ، افترض أن من يباشر السيطرة المادية هو الحائز إلى أن يثبت العكس. فإن كانت هذه السيطرة قد انتقلت من حائز سابق افترض أنها لحساب من انتقلت منه.

En cas de conflit entre plusieurs personnes sur la possession, celui qui exerce l'emprise matérielle est présumé le possesseur, jusqu'à la preuve contraire. Si cette emprise a été transférée d'un possesseur postérieur, elle est présumée être faite au nom de celui qui l'a transférée.

3 ـ حسن وسوء نية الحائز:

3- Bonne et mauvaise foi du possesseur

(مادة 914)

1ـ يعتبر الحائز حسن النية إذا كان يجهل أنه يعتدي على حق للغير ، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئاً عن خطأ جسيم.

2ـ وحسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

1- Est présumé de bonne foi le possesseur d'un droit qui ignore qu'il porte atteinte au droit d'autrui à moins que cette ignorance ne soit le résultat d'une faute grave.

1- La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve contraire, à moins que la loi en dispose autrement.

(مادة 915)

1ـ يصبح الحائز سيئ النية من وقت علمه أن حيازته اعتداء على حق الغير أو من وقت إعلانه في صحيفة الدعوى بما يفيد أن حيازته اعتدا على حق غيره.

2- ويعتبر سيئ النية من اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره.

1- Le possesseur devient de mauvaise foi à partir du moment où il sait que sa possession porte atteinte au droit d'autrui ou dès que cette atteinte a été notifié au possesseur par acte introductif d'instance.

2- Est réputé de mauvaise foi celui qui a usurpé par violence la possession d'autrui.

(مادة 916)

تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها إلى أن يثبت العكس.

Sauf preuve contraire, la possession conserve le même caractère qu'elle avait lorsqu'elle été acquise

4- انتقال الحيازة

4- Transfert de la possession

(مادة 917)

تنتقل الحيازة للخف العام بصفاتها. على أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته.

La possession se transmet, avec tous ses caractères, à l'ayant cause au titre universel. Toutefois, si l'auteur était de mauvaise foi, l'ayant cause qui prouve sa propre bonne foi, peut s'en prévaloir.

(مادة 918)

تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وأصبح في استطاعة هذا الغير أن يسيطر على الشيء ولو لم يستلمه تسلماً مادياً.

La possession se transmet, même sans remise matérielle, par un accord de volonté entre le possesseur et son ayant cause si ce dernier est en mesure d'avoir sous son emprise la chose.

(مادة 919)

يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه.

La possession peut être transmise sans remise matérielle si le possesseur continue la possession pour le compte de son ayant cause ou si ce dernier demeure en possession mais pour son propre compte.

(مادة 920)

1- يجوز أن يتم نقل الحيازة إذا تسلم الخلف ما يمكنه من التسلم المادي للشيء.

2- وبوجه خاص ، يقوم تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن مقام تسليم البضائع ذاتها. على أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة.

1- La possession peut se transférer lorsque le successeur reçoit ce qui lui permet de la tradition matérielle de la chose.

(مادة 921)

يجوز للخف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر.

L’ayant cause, à titre particulier, peut joindre à sa possession celle de son auteur pour obtenir tous les effets que la loi attache à la possession.

5- زوال الحيازة:

5- Perte de la possession

(مادة 922)

1- تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الشيء أو فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى.

2- ومع ذلك لا تزول الحيازة إذا حال دون السيطرة الفعلية مانع وقتي. فإذا كانت الحيازة ورادة على عقار وسلبت من صاحبها ثم استردها خلال ثلاثة السنوات التالية لفقدها اعتبرت أنها لم تزل أصلاً.

1- La possession cesse lorsque le possesseur abandonne son pouvoir de fait sur la chose ou lorsqu’il la perd de toute autre manière.

2- Toutefois, la possession ne cesse pas si un obstacle de nature temporaire empêche le possesseur d’exercer le pouvoir de fait sur la chose. Si le possesseur d’un immeuble avait été dépossédé, puis il l’a réintégré au court des trois années suivantes la dépossession, sa possession est présumée n’avoir jamais perdue.

6- آثار الحيازة:

6- Effets de la possession

(مادة 923)

من حاز شيئاً ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر ، اعتبر هو المالك أو صاحب الحق ما لم يثبت العكس.

Quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d’un autre droit réel, est considéré propriétaire ou titulaire du droit, sauf preuve contraire.

(مادة 924)

1- لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال ثلاث السنوات التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان ثلاث السنوات من وقت انكشافه.

2- ويجوز أيضاً لمن كان حائزاً لحساب غيره أن يطلب استرداد الحيازة.

1- Celui qui est dépossédé d’un immeuble peut dans les trois années qui suivent la dépossession, demander à être réintégré dans sa possession. Si la dépossession est clandestine, le délai d’un an commence du jour où elle est découverte.

2- Celui qui possède pour autrui peut également demander à être réintégré dans la possession.

(مادة 925)

1- إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته ثلاث سنوات وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. والحيازة الحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ.

2- أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال ثلاث السنوات التالية حيازته من المعتدي.

1- Si la possession n’a pas duré trois ans, celui qui est dépossédé ne peut intenter la réintégration que si la possession de son adversaire n’est pas meilleure : est meilleure la

possession fondée sur un titre juridique. Si aucun des deux possesseurs n'a de titre, ou s'ils ont des titres d'égale valeur, la meilleure possession est la plus ancienne en date.

2- Si la possession a lieu par violence, le possesseur peut, dans tous les cas, intenter la réintégrande dans l'année qui suit la dépossession.

(مادة 926)

يجوز أن ترفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار ولو كان حسن النية.

L'action en réintégration peut etre intentée contre le tiers, même de bonne foi, qui a reçu l'immeuble usurpé.

(مادة 927)

لحائز العقار إذا استمرت حيازته ثلاث سنوات ثم وقع له تعرض في حيازته ، أن يرفع خلال ثلاث السنوات التالية دعوى بمنع هذا التعرض.

Celui qui possède un immeuble durant trois ans, peut, s'il est troublé dans sa possession, exercer, dans les trois ans qui suivent le trouble, une action en justice, pour le faire cesser.

(مادة 928)

1- لحائز العقار إذا استمرت حيازته ثلاث سنوات ، وخشي لأسباب معقولة التعرض له نتيجة أعمال جديدة تهدد حيازته ، أن يرفع خلال ثلاث السنوات التالية لبدء هذه العمال دعوى بوقفها طالما أنها لم تتم.

2- وللمحكمة أن تحكم بمنع استمرار الأعمال أو أن تأذن باستمرارها ، ولها في الحالين أن تأمر بتقديم تأمين كاف ضماناً لما قد يحدث من ضرر نتيجة تنفيذ حكم.

1- Le possesseur d'un immeuble qui, après trois ans de possession, craint pour de justes raisons d'être troublé par de nouveaux travaux menaçant sa possession de ces travaux, peut exercer, dans les trois ans qui suivent le trouble, une action en justice, pour le faire cesser, à condition qu'ils ne soient pas terminés.

2- Le tribunal peut interdire ou autoriser la continuation des travaux. Dans les deux cas, il peut ordonner de fournir une caution appropriée pour répondre de la réparation du dommage causé par l'exécution d'un jugement.

(مادة 929)

1- لحائز الشيء الحق فيما يقبضه من ثماره وما يحصل عليه من منفعة ما دام حسن النية.

2- وتعتبر الثمار الطبيعية أو المستحدثة مقبوضة يوم فصلها ، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً ، والحصول على المنفعة كقبض الثمار المدنية.

1- Le possesseur acquiert les fruits perçus et l'intérêt reçu tant qu'il est de bonne foi.

2- Les fruits naturels ou industriels sont réputés perçus du jour où ils sont séparés, quant aux fruits civils, ils sont réputés perçus au jour le jour.

(مادة 930)

يكون الحائز مسئولاً من وقت أن يصبح سيئ النية عن المنفعة التي حصل عليها والثمار التي قبضها أو التي قصر في قبضها ، ويجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج الثمار.

Le possesseur de mauvaise foi répond de tous les intérêts et tous les fruits qu'il a perçu ou qu'il a négligé de percevoir, à partir du moment où il est devenu de mauvaise foi. il peut se faire rembourser les frais de production effectués par lui.

(مادة 931)

1- على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية.

1- Le propriétaire auquel la chose est restituée doit payer au possesseur toutes les dépenses nécessaires que celui-ci a faites.

2- وتسري في شأن المصروفات النافعة أحكام المادتين 882 ، و 883.

2- Pour ce qui est des dépenses utiles, les dispositions des articles 882 et 883 sont applicables

3- وليس للحائز أن يطالب بشيء من المصروفات الكمالية. وللمالك أن يستبقي ما استحدثه الحائز من منشآت بقيمتها مستحقة الإزالة ، فإن لم يطلب ذلك كان للحائز أن ينزع ما استحدثه على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى دون ضرر.

3- Si les dépenses sont voluptueuses, le possesseur n'a rien à réclamer. Le propriétaire peut maintenir les ouvrages moyennant le paiement de leur valeur en état de démolition. Sinon, le possesseur peut enlever les ouvrages qu'il a faits à condition de restituer la chose dans son état primitif.

(مادة 932)

على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي للحائز الذي تلقى الحيازة من غيره ما أداه هذا الحائز إلى سلفه من مصروفات وذلك في حدود ما يلتزم به المالك وفقاً للمادة السابقة.

Le propriétaire à qui le possesseur a restitué le bien doit rembourser ce dernier les impenses qu'il a remboursées à son auteur, dans la mesure de son obligation en vertu de l'article précédent.

(مادة 933)

يجوز للمحكمة ، بناء على طلب المالك ، أن تقرر ما تراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، ولها أن تقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات الكافية.

Le tribunal peut, à la demande du propriétaire choisir le moyen qu'il estime opportun pour le remboursement des dépenses prévues aux deux articles précédents, Il peut décider que le remboursement soit effectué par des versements périodiques pourvu que les garanties nécessaires soient fournies.

(مادة 934)

1- لا يكون الحائز حسن النية مسئولاً قبل من يستحق الشي عما يصيبه من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.

2- ويكون الحائز سيئ النية مسئولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن قوة قاهرة ، إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان في يد من يستحقه.

1- À celui auquel il est tenu de la restituer le possesseur de bonne foi ne répond de la perte de la chose ou de sa détérioration que jusqu'à concurrence du profit qu'il a tiré en raison de sa perte ou de sa détérioration.

2- Si le possesseur est de mauvaise foi, il répond de la perte de la chose ou de sa détérioration, même résultant de force majeure à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles se seraient produites même si la chose eût été en la possession de celui qui la revendique.

(مادة 935)

من حاز عقاراً أو منقولاً ، ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر ، واستمرت حيازته مدته خمسة عشرة سنة ، اعتبرت حيازته دليلاً على الحق ، ويحكم له به ، إذا أنكر حق الغير فيه وادعاه لنفسه ، ولو لم يبين سبب كسبه.

Quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans, sa possession est considérée comme une preuve [de l'existence] du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition.

(مادة 936)

تسري قواعد عدم سماع دعوى الدين بمرور الزمان على المدة التي تستمر خلالها الحيازة فيما يتعلق بحساب المدة ووقفها وانقطاعها والاتفاق على تعديلها ، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة الحيازة.

En ce qui concerne le calcul du délai, sa suspension ou son interruption, et la convention relative à sa modification, les règles de la prescription empêchant d'examiner l'action relative à la créance sont applicables au délai durant lequel la possession se continue, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de la possession.

Autres articles cités dans la thèse

Art. 23 1- Toute chose appartient à l'État ou à d'autres personnes morales publiques, et est affectée au service public de fait ou en vertu de la loi, il est interdit d'en disposer à l'encontre de ladite affectation, il est aussi interdit de les saisir ou de les posséder. 2- L'affectation au service public prend sa fin de fait ou en vertu de la loi.

Art. 878 Tous les immeubles qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État.

Art. 882 Si une personne a fait des constructions ou des plantations ou d'autres ouvrages, avec ses propres matériaux, sur une terre qu'il connaît qu'elle appartient à un autrui et, qu'il n'a pas le droit les exécutées, ou son ignorance résultait d'une faute grave, le propriétaire du sol peut, dans le délai d'un an à partir du jour où il a eu connaissance de l'exécution de ces ouvrages, demander soit leur enlèvement aux frais du tiers avec réparation du préjudice s'il y a lieu, soit leur maintien moyennant paiement de leur valeur en état de démolition ou d'une somme égale à la plus-value que ces ouvrages ont procuré au sol.

Art. 883 Si une personne a fait de construction ou de plantation ou d'autre ouvrage, avec ses propres matériaux, sur une terre d'autrui avec l'autorisation de ce dernier ou il croyait de bonne foi qu'il a le droit de les faire le propriétaire du sol n'a pas le droit d'en demander l'enlèvement, mais il peut à son choix payer au tiers, lorsque celui-ci n'en demande pas la séparation, ou la valeur des matériaux et le prix de main-d'œuvre, ou une somme égale à la plus-value que ces ouvrages ont procurée au fonds. Ceci si le tiers qui a fait les ouvrages n'a pas demandé leur enlèvement à condition qu'il n'en résulte point des dommages au fonds.

Toutefois, si les ouvrages sont tellement considérables, que le remboursement de leur valeur s'avère onéreux pour le propriétaire du sol, celui-ci peut demander l'attribution au tiers la propriété du sol contre paiement d'une indemnité équitable.

Art. 885 Si, en procédant à la construction d'un bâtiment dans son propre fonds, le propriétaire empiète, de bonne foi, sur une partie du fonds contiguë, le tribunal peut, suivant son appréciation, contraindre le propriétaire de ce dernier fonds, à céder à son voisin la propriété de la partie occupée par le bâtiment, moyennant une indemnité équitable.

Art. 886/1 Si la construction ou la plantation ou d'autres ouvrages sont faits par un tiers, sur une terre d'autrui, avec des matériaux appartenant à tiers personne, le propriétaire de ces matériaux a droit à une indemnité contre le tiers et même contre le propriétaire du fonds jusqu'à concurrence de ce qui reste dû par ce dernier de la valeur de ces ouvrages.

2 si celui qui a fait la construction ou plantation ou d'autres ouvrages était de bonne foi, le propriétaire de ces matériaux peut demander leur enlèvement s'il n'en résulte point des dommages au fonds.

Annexe n° 2

PROPOSITION DE LOI DE M. HYEST

« PORTANT REFORME DE LA PRESCRIPTION EN MATIERE CIVILE »

CHAPITRE PREMIER - DE LA DURÉE DE LA PRESCRIPTION

Article 1er

Le chapitre V du titre XX du livre III du code civil est ainsi rédigé :

« *CHAPITRE V*

« Du temps requis pour prescrire

« *Section 1*

« Dispositions générales

« *Art. 2257*. - Les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans.

« *Art. 2258*. - Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans si la loi n'en dispose autrement.

« *Art. 2259*. - Toutes ces actions se prescrivent sans que celui qui allègue la prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

« *Art. 2260*. - La prescription se compte par jours, et non par heures.

« Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

« *Section 2*

« Dispositions spéciales

« Sous-section 1

« Dispositions spéciales en matière réelle immobilière

« *Art. 2261*. - Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans.

« *Art. 2262*. - Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix ans.

« *Art. 2263*. - La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver.

« *Art. 2264*. - Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

« Sous-section 2

« Dispositions spéciales en matière personnelle ou mobilière

« *Art. 2265*. - Les actions en responsabilité civile tendant à la réparation d'un dommage corporel se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation.

« Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans.

« *Art. 2266*. - Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article.

« *Art. 2267*. - Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception.

« *Art. 2268*. - Se prescrivent par six mois :

« L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois ;

« Celle des hôteliers et traiteurs à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent.

« *Art. 2269*. - Se prescrivent par un an :

« L'action des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent ;

« Celle des maîtres de pensions, pour le prix de pension de leurs élèves, et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage ;

« L'action en paiement pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, à compter de la livraison ;

« Celle pour fourniture de matériaux et autres choses nécessaires aux constructions, équipements et avitaillements du navire, à compter de la fourniture ;

« L'action en paiement pour ouvrages faits, à compter de leur réception.

« *Art. 2270*. - Se prescrivent par deux ans :

« L'action des médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments ;

« L'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands.

« *Art. 2271*. - L'action des avocats et avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans à compter de leur révocation, du jugement des procès ou de la conciliation des parties. À l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leur frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.

« *Art. 2272*. - La prescription mentionnée aux articles 2266 à 2271 a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux.

« Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu reconnaissance écrite et chiffrée de la dette ou citation en justice non périmée.

« *Art. 2273*. - Les juges ainsi que les personnes qui ont représenté ou assisté les parties sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement ou la cessation de leur concours.

« Les huissiers de justice, après deux ans depuis l'exécution de la commission ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

« *Art. 2274*. - Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente sous-section, à l'exception de celles visées aux articles 2266 et 2267, courent contre les mineurs et les majeurs en tutelle ; sauf leur recours contre leurs tuteurs.

« *Art. 2275*. - 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. 2276*. - 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 des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

« Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2332, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté.

« Section 3

« Du droit transitoire

« *Art. 2277*. - La loi qui allonge la durée de la prescription est sans effet sur une prescription acquise. Elle s'applique lorsque l'action n'est pas prescrite à la date de son entrée en vigueur.

« En cas de réduction de sa durée, la prescription court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. »

CHAPITRE 2 - DU COURS DE LA PRESCRIPTION

Article 2

Le chapitre IV du titre XX du livre III du même code est ainsi rédigé :

« CHAPITRE IV

« Du cours de la prescription et des causes qui le suspendent ou l'interrompent

« Section 1

« Du cours de la prescription

« *Art. 2242*. - La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

« *Art. 2243*. - Elle ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle.

« *Art. 2244*. - Elle ne court pas entre époux.

« *Art. 2245*. - Elle ne court pas contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

« *Art. 2246*. - Elle ne court pas :

« À l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;

« À l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;

« À l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

« *Art. 2247*. - Elle ne court pas tant que le créancier ignore l'existence ou l'étendue de la créance.

« Section 2

« Des causes de suspension de la prescription

« *Art. 2248*. - La suspension arrête temporairement le cours de la prescription sans effacer le délai déjà couru.

« *Art. 2249*. - La prescription ne court pas ou est suspendue tant que les parties négocient de bonne foi ou en cas de recours à la médiation.

« *Art. 2250*. - La citation en justice, même en référé ou devant un juge incompétent, suspend la prescription, jusqu'à ce que la décision de justice soit devenue définitive.

« La prescription est également suspendue par la désignation d'un expert en référé, jusqu'à ce que celui-ci remette son rapport.

« *Art. 2251*. - La suspension est regardée comme non avenue :

« Si la citation en justice est nulle par défaut de forme,

« Si le demandeur se désiste de sa demande,

« S'il laisse périmer l'instance,

« Ou si sa demande est rejetée.

« Section 3

« Des causes d'interruption de la prescription

« *Art. 2252*. - L'interruption efface la prescription. Elle en fait courir une nouvelle de même durée que l'ancienne.

« *Art. 2253*. - La prescription peut être interrompue naturellement ou civilement.

« *Art. 2254*. - Il y a interruption naturelle lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par le propriétaire, soit même par un tiers.

« *Art. 2255*. - Il y a interruption civile lorsque le débiteur ou le possesseur reconnaît, même tacitement, le droit de celui contre lequel il prescrivait.

« *Art. 2256*. - La prescription est également interrompue civilement par un acte d'exécution en faveur du créancier muni d'un titre exécutoire.

CHAPITRE 3 - DE L'AMÉNAGEMENT CONTRACTUEL DE LA PRESCRIPTION

Article 3

L'article 2220 du même code est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« La durée de la prescription libératoire peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.

« Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par le chapitre IV du présent titre. »

Article 4

Après le chapitre VI du titre III du livre premier du code de la consommation, il est créé un chapitre VII ainsi rédigé :

« CHAPITRE VII

« Prescription

« *Art. L. 137-1*. - Par dérogation à l'article 2220 du code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

Article 5

Après l'article L. 114-2 du code des assurances, il est inséré un article L. 114-3 ainsi rédigé :

« *Art. L. 114-3*. - Par dérogation à l'article 2220 du code civil, les parties au contrat ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. »

CHAPITRE 4 - DISPOSITIONS DIVERSES ET DE COORDINATION

Article 6

À l'article 184 du code civil, après les mots : « peut être attaqué » sont insérés les mots : « dans les trente ans à compter de sa célébration ».

Article 7

À l'article 2224 du même code, les mots : « cour royale » sont remplacés par les mots : « cour d'appel ».

Article 8

À l'article 2227 du même code, les mots : « les établissements publics et les communes » sont remplacés par les mots : « les collectivités territoriales et les établissements publics ».

Article 9

I. - À l'article 2236 du même code, le mot : « fermier » est remplacé par le mot : « locataire ».

II. - À l'article 2239 du même code, le mot : « fermiers » est remplacé par le mot : « locataires ».

Article 10

L'article L. 110-4 du code de commerce est abrogé.

Article 11

Dans le premier alinéa de l'article premier de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, le mot : « quatre » est remplacé par le mot : « cinq ».

Article 12

Le code du travail est ainsi modifié :

1° Le second alinéa de l'article L. 3243-3 est ainsi rédigé :

« Cette acceptation ne peut valoir reconnaissance écrite et chiffrée de la dette au sens de l'article 2272 du code civil. » ;

2° L'article L. 3245-1 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 3245-1*. - L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2258 du code civil. »

Article 13

À la fin du huitième alinéa (7°) de l'article L. 135-7 du code de la sécurité sociale, les mots : « au terme de la prescription fixée par l'article 2262 du code civil » sont remplacés par les mots : « n'ayant fait l'objet de la part des ayants droits d'aucune opération ou réclamation depuis trente années. »

Article 14

I. -À l'article L. 211-19 et dans le second alinéa de l'article L. 422-3 du code des assurances, la référence : « 2270-1 » est remplacée par la référence : « 2265 ».

II. - Dans le second alinéa de l'article L. 243-2 du même code, la référence : « 2270 » est remplacée par la référence : « 2266 ».

Article 15

I. - Dans le premier alinéa de l'article L. 111-24 et dans le second alinéa de l'article L. 111-33 du code de la construction et de l'habitation, la référence : « 2270 » est remplacée par la référence : « 2266 ».

II. - Dans le troisième alinéa de l'article L. 631-7-1 du même code, la référence : « 2262 » est remplacée par la référence : « 2257 ».

Article 16

À l'article L. 1126-7 du code de la santé publique, la référence : « 2270-1 » est remplacée par la référence : « 2265 ».

Article 17

Le code général de la propriété des personnes publiques est ainsi modifié :

1° Dans le premier alinéa de l'article L. 2321-4, la référence : « 2277 » est remplacée par la référence : « 2258 » ;

2° Dans l'article L. 2321-5, le mot : « quadriennale » est supprimé.

Article 18

À la fin du premier alinéa de l'article L. 518-24 du code monétaire et financier, les mots : « par l'article 2244 » sont remplacés par les mots : « par les articles 2250 et 2256. »

Article 19

La présente loi est applicable en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Article 20

I. - Les conséquences financières résultant pour l'État de l'application de la présente loi sont compensées, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits visés aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

II. - Les conséquences financières résultant pour les collectivités territoriales de l'application de la présente loi sont compensées, à due concurrence, par une majoration de la dotation globale de fonctionnement.

---

* [1] *Rapport n° 338 (Sénat, 2006-2007) de MM. Jean-Jacques HYEST, Hugues PORTELLI et Richard YUNG au nom de la mission d'information de la commission des lois du Sénat sur le régime des prescriptions civiles et pénale*.

Annexe n° 3

Partie concernant la prescription et la possession dans l'avant-projet du droit des obligations et de la prescription, dit avant-projet Catala

TITRE XX DE LA PRESCRIPTION ET DE LA POSSESSION

CHAPITRE 1 : DISPOSITIONS GÉNÉRALES (ARTICLES 2234 A 2242)

Art. 2234

La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

Art. 2235

On peut renoncer à une prescription acquise.

La durée de la prescription extinctive peut être abrégée ou allongée par accord des parties ou de leurs représentants légaux ; mais elle ne peut être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.

Art. 2236

La renonciation à la prescription est expresse ou tacite ; la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.

Art. 2237

Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise.

Art. 2238

Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, lors même qu'elle intéresse l'ordre public.

Art. 2239

La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour d'appel, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, en raison des circonstances, être présumée y avoir tacitement renoncé.

Art. 2240

Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, ou l'invoquer encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce.

Art. 2241

Les choses qui ne sont pas dans le commerce échappent à toute prescription.

Art. 2242

L'État, les collectivités locales et les établissements publics sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer ou les invoquer.

CHAPITRE II – DE LA POSSESSION

Art. 2243

La possession 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 qui l'exerce en notre nom.

Art. 2244

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

Art. 2245

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.

Art. 2246

Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

Art. 2247

Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

Art. 2248

Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription.

La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

Art. 2249

Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

Art. 2250

Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre gratuit ou onéreux.

CHAPITRE III - DES CAUSES QUI EMPECHENT LA PRESCRIPTION

Art. 2251

Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

Art. 2252

Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire.

Art. 2253

Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2252 et 2250 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

Art. 2254

Ceux à qui les locataires, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété peuvent la prescrire.

Art. 2255

On ne peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

Art. 2256

On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée.

CHAPITRE IV - DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU QUI SUSPENDENTLE COURS DE LA PRESCRIPTION

SECTION 1. DES CAUSES QUI INTERROMPENT LA PRESCRIPTION

Art. 2257

La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement.

Art. 2258

Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.

Art. 2259

Il y a interruption civile lorsque le débiteur ou le possesseur reconnaît, même tacitement, le droit de celui contre lequel il prescrivait.

Art. 2260

La prescription est également interrompue par un acte d'exécution tel qu'un commandement ou une saisie.

Art. 2261

L'interruption efface la prescription ; elle en fait courir une nouvelle de même durée que l'ancienne.

Obs. : L'art. 2253, relatif à une autre hypothèse d'interversion est maintenu.

SECTION 2. DU COURS DE LA PRESCRIPTION ET DES CAUSES QUI LE SUSPENDENT

Art. 2262

La prescription a pour point de départ le jour où le créancier peut agir.

Art. 2263

Elle ne court pas :

A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ou défaille ;

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;

A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

Art. 2264

Elle ne court pas ou est suspendue, tant que les parties négocient de bonne foi.

Il en est de même tant que le débiteur ignore l'existence ou l'étendue de la créance.

Art. 2265

La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru.

Art. 2266

La prescription court contre toute personne qui n'est pas dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

La force majeure, lorsqu'elle est temporaire, n'est une cause de suspension que si elle est intervenue dans les six mois précédant l'expiration du délai de prescription.

Art. 2267

La prescription est suspendue pendant le procès jusqu'à son achèvement.

Art. 2268

Elle ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle.

Art. 2269

Elle ne court pas entre époux.

Art. 2270

Elle est également suspendue contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances que l'héritier a contre la succession.

Art. 2271

Mais elle court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur.

Elle court encore pendant les délais pour exercer l'option successorale.

CHAPITRE V - DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE

SECTION 1. DISPOSITIONS GENERALES

Art. 2272

La prescription se compte par jours, et non par heures.

Art. 2273

Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

Art. 2274

Toutes les actions sont prescrites par trois ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

SECTION 2. DES PRESCRIPTIONS PARTICULIÈRES

Art. 2275

Toutefois, se prescrivent par dix ans :

1. les actions en responsabilité civile, tendant à la réparation d'un préjudice corporel ou de tout préjudice causé par des actes de barbarie ;

2. les actions en nullité absolue ;

3. les actions relatives à un droit constaté par un jugement ou un autre titre exécutoire.

4. les actions en responsabilité ou en garantie du constructeur d'un ouvrage engagées en vertu des articles 1792 à 1792-2.

Art. 2276

La propriété immobilière est acquise par une possession de dix ans.

Variante : La propriété immobilière est acquise par une possession de vingt ans.

Toutefois, ce délai est réduit à dix ans lorsque le possesseur a acquis l'immeuble de bonne foi et par juste titre.

Art. 2277

Les règles énoncées par ce titre s'appliquent sans préjudice des dispositions du Nouveau Code de procédure civile, du Code pénal, du Code de procédure pénale, du Livre I, des Titres I et V du Livre III du présent Code, des Livres V et VI du Code de commerce, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, des traités internationaux ratifiés par la France et des règles de l'Union européenne.

Elles ne s'appliquent pas non plus aux délais légaux ou inférieurs à six mois pendant lesquels une action doit être introduite ou un droit exercé, à peine de déchéance.

SECTION 3. DU DELAI MAXIMUM DES PRESCRIPTIONS EXTINCTIVES

Art. 2278

Néanmoins, sauf à l'égard des crimes contre l'humanité, qui sont imprescriptibles, toutes les actions sont prescrites dix ans après le fait générateur de l'obligation, quels qu'en soient l'objet, le point de départ, les interruptions, les suspensions et les conventions qui en modifient la durée.

A l'égard des actions en responsabilité civile ayant pour objet la réparation d'un préjudice corporel ou résultant d'un acte de barbarie ou d'une atteinte à l'environnement, ce délai est de trente ans.

SECTION 4. DE LA POSSESSION MOBILIÈRE

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 des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2102, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions, doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté.

SECTION 5. DROIT TRANSITOIRE

Art. 2281

La loi qui allonge la durée de la prescription est sans effets sur une prescription acquise ; elle s’applique lorsque l’action n’était pas prescrite à la date d’entrée en vigueur de la loi.

Lorsque la loi réduit la durée de la prescription, la prescription commence à courir du jour de l’entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

BIBLIOGRAPHIE

I.- TRAITES ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

- En langue française

ATIAS (Ch.)	*Droit civil les biens*, 9e éd., Litec, 2007.
AUBRY(C.) et RAU (C.) par ESMEIN (P.)	*Droit civil français, Les biens*, t. II, Librairie technique, 7e éd., 1961.
AUBY (J.-M.), BON (P.) et AUBY (J.-B.)	*Droit administratif des biens*, 5e éd., Dalloz, 2008.
BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et CHAUVEAU (M.)	*Traité théorique et pratique de droit civil, des biens*, Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1896.
BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et TISSIER (A.)	*Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, De la prescription, 4e éd., Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1924.
BAUDRY-LACANTINERIE (G.) par BINET (P.)	*Précis de droit civil*, t. I, 12e éd., Librairie RECUIL SIREY, 1919.
BERGEL (J.-L.)	*Méthodologie juridique*, sous la direction de C. LABRUSSE-RIOU, PUF, « Thémis », 2001.
BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI(S.)	*Traité de droit civil, Les biens*, sous la direction de J. GHESTIN, éd. LGDJ, 2000.
BIHR (Ph.) et GOUBEAUX (G.)	Cent commentaires d'arrêts en droit civil, LGDJ, 2003.
BLANC (F.-P.)	*Le Droit musulman*, 2e éd., Dalloz, coll. connaissance du droit, 2007.
BLEUCHOT (H.)	*Droit musulman*, t. I, Histoire, coll. Droit et Religions, dirigée par B. PONT-CHELINI, PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE, 2000.
BOTIVEAU (B.)	*Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, préf. J. BERQUE, Karthala, Iremam, 1993.
BOUSQUET (G.-H.)	*Précis de Droit Musulman, principalement malékite et algérien*, 3e éd., la Maison des livres, Alger, 1950.
	Le Droit musulman par les textes, t. II, 3e éd., la Maison des livres, Alger, 1954.
	Le Droit musulman, coll. ARMAND COLIN, éd. Colin, 1963.

BRARD (Y.)	*Domaine public, domaine privé*, 10 ans de jurisprudence, administration territoriale, guide pratique, éd. Litec, 2002.
BUFFELAN-LANORE (Y.)	*Le droit civil*, 1ère année, 13e éd., Colin, 2003.
BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.)	*Droit civil*, 1ère année, *Introduction, Biens, Personnes, Famille*, 15e éd., Sirey, 2007.
CAPITANT (H.), TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.)	*Les grands arrêts de la jurisprudence civil*, 11e éd.; 2000, t. I, n° 64-65.
CARBONNIER (J.)	*Droit civil, Les biens* : *monnaie, immeubles, meubles*, t. II, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004.
	Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, L'enfant, Le couple, t. I, 19e éd., PUF, « Quadrige MANUELS », 2004.
CARON (Ch.) et H. LECUYER (H.)	*Le droit des biens*, éd. Dalloz, 2002.
CHEHATA (C.)	*Droit musulman, applications au Proche-Orient*, éd. précis Dalloz, 1970.
	Esquisse d'une histoire du droit musulman, traduit de l'anglais par J. et F. ARIN, éd. Librairie orientale et américaine, 1953.
	Études de droit musulman, préf. M. ALLIOT, Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de paris, série "Afrique", n° 7, PUF, 1971.
	Études de droit musulman, t. II, *La notion de responsabilité contractuelle, le concept de propriété*, travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris II, PUF, 1ère éd. 1973.
CHEVALLIER (J.) et BACH (L.)	*Droit civil*, t. I, 12e éd., Sirey, 1995.
CORNU (G.)	*Droit civil, Les biens*, Domat droit privé, 13e éd., Montchrestien, 2007.
DE WAEL (H.)	*Le droit musulman, nature et évolution*, éd. C.H.E.A.M., 1989.
DRUFFIN-BRICCA (S.)	*L'essentiel du droit des biens*, 3e éd. Gualino éditeur, 2006.
DUCLOS (M.)	*Précis élémentaire de droit musulman*, Alger, 1940.
DUFAU (J.)	*Le domaine public*, 5e éd., LEMONITEUR, 2001.
DULOUT (F.)	*Traité de droit musulman et algérien*, t. III, La Maison des Livres, Alger, 1947.
GIVORD (F.), GIVERDON (C.) et CAPOULADE (P.)	*La copropriété*, 6e éd., Dalloz, coll. Dalloz Action, 2006.
GUIHO (P.) et ROBERT (A.)	*Droit civil, Les biens*, 1ère éd., L'HERMES, 1994.

HAFIZ (C.-E.) et DEVERS (G.)	*Droit et religion musulmane*, Dalloz, coll. « État de droits », 2005.
HARTEMANN (L.)	*Droit civil, Les biens*, 1ère édition, L'Hermès, 2004.
LARROUMET (Ch.)	*Droit civil, Les biens, Droits réels principaux*, t. II, 5e éd., Economica, 2006.
LEBRETON (J.-P.)	*Le domaine public*, documents d'études, 2.12, droit administratif, éd. 2004.
MALAURIE (Ph.)	*Les biens, la publicité foncière*, 5e éd., Cujas, 2002.
MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.)	*Droit civil, Les biens*, 3e éd., Defrénois, 2007.
MARTY (G.) et P. RAYNAUD (P.)	*Droit civil, Les biens*, par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995.
MATHIEU-IZORCHE (M.-L.)	*Droit civil, Les biens*, Sirey, 2006.
MAZEAUD (H. et L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.)	*Leçons de droit civil*, vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, 8e éd., Montchrestien, 1994.
	Leçons de droit civil, vol. I, t. I, *Introduction à l'étude du droit*, par CHABAS, 12e éd., Montchrestien, 2000.
MILLIOT (L.)	*Introduction à l'étude du Droit musulman*, éd. RECUEIL SIREY, 1953.
MILLIOT (L.) et BLANC (F.-P.)	*Introduction à l'étude du Droit musulman*, 2e éd., Dalloz, 2001.
MORAND (M.)	*Études de droit musulman algérien*, Imprimeur-Libraire de l'Université, Alger, 1910.
	Études de droit musulman, Alger, 1931.
MORAND-DEVILLER (J.)	*Cours de droit administratif des biens*, 4e éd., Montchrestien, 2005.
PATAULT (A.-M.)	*Introduction historique au droit des biens*, coll. Droit fondamental, Droit civil, sous la direction de S. RIALS, 1ère éd., PUF, 1989.
PLANIOL (M.) et RIPERT (G.)	*Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928-1931.
SABATERY (A.)	*Éléments de droit musulman*, Alger, 1866.
SCHACHT (J.)	*Esquisse d'une histoire du droit musulman*, traduit de l'anglais par J. et F. ARIN, éd. Librairie orientale et américaine, 1953.
	Introduction au droit musulman, traduit de l'anglais par p. KEMPF et A.-M. TURKI, éd. MAISONNEUVE ET LAROSE, 1999.
SEUBE (J.-B.)	*Droit des biens*, 4e éd., Litec, 2007.
SIMLER (Ph.)	*Les biens*, 3e éd., Grenoble, 2006.

STRICKLER (Y.) *Les biens*, 1ère éd., PUF, « Thémis », 2006.

Procédure civile, Manuel, 2007-2008, éd. Paradigme, 2007.

TERRE (F.) et SIMLER (Ph.) *Droit civil, les biens*, 7e éd., Dalloz, 2006.

VOIRIN (P.) et GOUBEAUX (G.) *Droit civil : personnes, famille, incapacité, biens, obligations, sûretés*, t. I, 31e éd., LGDJ, 2007.

WALINE (M.) *Droit administratif*, éd. Sirey, 1959.

ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (Th.) *Les biens*, Coll. Droit fondamentale, 3e éd., 2008, PUF.

- En langue arabe

ABADI (M.) *Aon almabode sharah sonan ABO-DAOUD*, t. X, vol. IIIIX, éd. Dar Alkotob Alalmiah. 1998, n° 3242.

ABO-ALILE **(**I.) *Les obligations*, 1ère éd., Dar Alsharef, 1996.

Les Droits réels principaux, vol. II, *Les Causes d'acquisition de la propriété*, 1ère éd., 1991

Le commentaire du droit civil koweitien, t. I, La théorie du droit, éditeur non mentionné, 1999.

ABO-ZUHRA (M.) *La propriété et la théorie du contrat dans la charia islamique*, éd. Dar Alfikr, 1976.

ALADAWI (A.) *Hashiat Aladawi ala sharh kifayate altaleb alrabani*, sur http://feqh.al-islam.com.

ALAHWANY (H.-A.) *L*e contrat de vente dans le droit civil koweitien, 1ère éd., That Asalasl, 1989.

Les causes d'acquisition de la propriété, 1ère éd. That Asalasl, 1988

ALALBANI (M.) *Collection des hadiths apocryphes*, vol. X, t. I, (4859-4501), 1ère éd., Librairies les connaissances, Riyad, 2002.

ALDARDER (A.) *Hashiat Aldissoqui ala alsharh alkaber*, sur http://feqh.al-islam.com.

Alfatwa wa Altashréa (la consultation juridique et la législation) *Le Mémorandum Explicatif du droit civil*, éd. Alsalam 1998.

ALKAFIF (A.) *La propriété dans la charia islamique*, l'institut des recherches et des études arabiques, éd. Dar Alnahdah Alarabiah, 1990.

ALMINIAWI (M.) *Les comparaisons législatives, application du droit civil et pénal sur la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ et A. MOHAMMED, 1ère éd., Dar Alsalam, t. I., 2002.

ALMOKATA (M.) et ALFARSY (A.)	*Le droit administratif koweitien*, t. I, 1ère éd., 1997.
ALMUTAIRI (H.)	*La liberté ou l'inondation*, 1ère éd., Almoassasah Alarabiah ldirassait wa alnashr, 2004.
ALSADAH (A.)	*Des cours de droit civil, les causes d'acquisition de la propriété*, éd. l'institut des études supérieures arabes, 1964.
ARAFAH (M.)	*Le droit de propriété et ses causes d'acquisition*, éd. Alnahdah almasryiah, Égypte, 1955-1956.
HAIDER (A.)	*Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1er éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991.
HASSAN (A.)	*Introduction à l'étude du droit, la théorie de la règle juridique*, t. I, éd. La Pression Académique, 2004.
HASSAN (A.)	*Principes de droit administratif koweitien*, éd. Dar Alnahdah Alarabiah, 1969.
HASSON (G.)	*Les droits réels en droit koweitien*, t. I, *Le droit de propriété*, Les Presses de l'Université du Koweït, 1977.
HIJAZY (A.-A.)	*Introduction à l'étude des sciences juridiques*, t. I, *Le Droit selon le Droit koweitien*, éd. Les Presses de l'Université du Koweït, 1972.
HUSSAINE (S.)	*Les comparaisons législatives entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite*, vérification de M. SARRAJ, A. MOHAMMED et A. BADRIN, 1ère éd., 2001, Dar Alsalam, t. II.
L'Imam ANAWAWI	*Le commentateur du Sahih MOSLIM*, note sous le hadith n° 3242, 2e éd., Moassast Cordoue, Égypte, 1994.
Le Coran	*Le saint Coran et la traduction en langue française du sens de ses versets*, Présidence Générale des Directions des Recherches Scientifiques islamiques, Royaume d'Arabie Saoudite, 1995.
MAHGOUB (G.)	*Le droit de propriété en droit koweitien*, ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K. ALHENDYANI, 2e éd., Les Presses de la Faculté de Droit, 2006.
QADRY-BACHA (M.)	*Kitab Morchid Alhayran (Le guide de l'indécis)*, 1ère éd., la Librairie Égyptienne, Le Caire, 1920.
RAGAB (W.) et MAHMOD (S.)	*Le droit de la procédure koweitien*, 1ère éd., Moassast Dar Alkutob, 1994.
SROUR (M.)	*Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweitien*, éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994.
TNAGO (S.)	*La théorie générale du droit*, éd. Mnshaat Almaarif, Égypte, 1986.

YASSINE (M.) *La théorie de l'action*, Dar Alkutob, édition spéciale, Riyad, 2003.

ZIDANE (A.) *Le régime jurisprudentiel dans la charia islamique*, 3e éd., Moassasat Alrisalah, Beyrouth, 1997.

II.- OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES THÈSES

- En langue française

BELKEZIZ (A.) *La possession en droit privé marocain*, Université Mohammed V, collection de la Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, série de langue française n° 19, éd. La porte et Librairie de Médicis, 1968.

BARBIERI (J.-F.) *Perpétuité et perpétuation dans la théorie des droits réels*, th. Toulouse I, 1977.

BERLIOZ (P.) *La notion de bien*, perf. L. AYENS, Bibliothèque de droit privé, tome 489, LGDJ, 2007.

CHAMARD (C.) *La distinction des biens publics et des biens privés*, préf. J. UNTERMAIER, nouv. Coll. thèses Dalloz, 2004, vol. 33.

CHOPPIN DE JANVRY (S.) *La suspension de la prescription en droit privé français*, th. Paris II, 1989.

CHU FRANÇOIS (B.) *La publicité foncière et la prescription acquisitive*, th. Aix – Marseille, 1997.

CORLAY (P.) *La notion de soustraction frauduleuse et la conception objective de la possession*, préf. J.-D. BERDIN, LGDJ, 1978.

COURTOT (L.) *La preuve de la propriété immobilière*, th. Lyon, 2002.

DANOS (F.) *Propriété, Possession et Opposabilité*, th. Paris I, 2006.

DE SARIAC (B.) *De la propriété immobilière en droit musulman*, th. Paris, 1924.

FOURNIER (J.) *Le juste titre en droit français moderne*, th. Caen, 1942.

FOURNIER (S.) *Essai sur la notion de la prescription en matière civile*, th. Grenoble, 1992.

FRANCOIS, (B.-C.) *La publicité foncière et la prescription acquisitive*, th. Aix Marseille, 1997.

GRETERE (T.) *L'adage contra non valentem agere non curri praescriptio*, th. Paris I, 1981.

HAGE-CHAHINE (F.) *La contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, mémoire de DEA, 1987-1988, éd. Les Cours de Droit, 1988.

Les conflits de lois dans l'espace et dans le temps en matière de prescription, th. Paris II, 1973.

HAJ-CHAHINE (P. G. J.) *L'acte de tolérance en droit civil*, th. Paris II, 1992.

JAWDAT (H.) *L'usucapion des biens immobiliers*, th. Strasbourg III, 1991

MOSTAFA (S.) *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, th. Clermont I, 1983.

ORTSCHEIDT (P.) *La possession en droit civil français et allemand*, th. Strasbourg III, 1977.

OUTIN-ADAM (A.) *Essai d'une théorie des délais en droit privé*, th. Paris II, 1986.

PELISSIER (A.) *Possession et meubles incorporels*, th. Montpellier, Dalloz, préf. M. CABRILLAC, 2001.

PELLETIER (C.) *La preuve de la propriété par la possession*, mémoire de DEA 1993, Aix-Marseille III.

POURQUIER (C.) *Propriété et Perpétuité, essai sur la durée du droit de propriété*, Préf. Ch. ATIAS, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2000.

RABAGNY (A.) *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, t. I, diffusion ANRT, 2001.

RUHARD (C.) *La preuve de la propriété immobilière*, mémoire de l'Institut d'Études Politiques de Strasbourg, 2003.

STEINMETZ (B.) *De la présomption de bonne foi*, th. Strasbourg III, 2002.

TOSI (I.) *Acte translatif et titularité des droits*, préf. M.-L. MATHIEU-IZORCHE, Bibliothèque de droit privé, tome 471, LGDJ, 2006.

TRIGEAUD (J.-M.) *La possession des biens immobiliers, nature et fondement*, t. I, th. Paris II, 1979.

- En langue arabe

ABDALRAHMAN (H.) *La théorie de la non-audition [le déni] d'action à cause de la prescription entre la charia et le droit*, th. Alazhar, le Caire, 1976.

ABDELGAWAD (M.) *La possession et la prescription en droit musulman*, éd. Mnshaat Almaarif, Le Caire, 1977.

ALABODY (A.) — *La possession*, 1ère éd., le Centre culturel arabique, Maroc, 1996.

Al-ALSHEK (A.) — *La possession et la prescription en droit musulman (fiqh)*, mémoire de DEA, Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, 1983.

ALFAKY (A.) — *La possession immobilière en droit musulman (fiqh)*, 1ère éd., Dar Aljeel, Beyrouth, 1991.

ALHMZAOUI (H.) — *Tabsrat alkodah*, éd. Alwahbiah, 1859.

ALJARAFI (Y.) — *L'usurpation et ses effets dans la charia islamique et en droit civil Yéménite*, th. Aien Chamse, Égypte, 1995.

ALMATRA (M.) — *Le rôle de la possession de meuble en droit civil égyptien et yéménite*, th. Le Caire, non datée.

ALSERAFY (Y.) — *Les allégations de la propriété en droit koweitien*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005.

AL-SHAKER (A.) — *La propriété privée dans la charia islamique*, mémoire de DEA, Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, 1995.

ALYNAY (A.) — *La possession dans le droit yéménite et égyptien, ses effets et sa protection*, études comparatives avec le fiqh islamique, th. Le Caire, 1995.

AWAD (A.) — *Les sources de l'appropriation du terrain sans contrepartie dans la charia islamique*, th. Alazhar, 1972.

BADAOUI (A.) — *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, th. Le Caire, 1999.

HIJAZY (M.) — *La possession en mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, th. Le Caire, 1991.

IBRAHIME (M.) — *Les dispositions de la prescription dans la doctrine islamique*, th. Le Caire, La maison des sciences, 2004.

KAHTAB (T.) — *La jonction des possessions*, éd. librairie S. WAHBAT, le Caire, 1988.

KALID (A.) — *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, éd. Les Presses Universitaires, Le Caire, 1999.

L'acquisition des immeubles par la possession, Mnshaat Almaarif, Égypte, 1992.

MAHGOUB (G.) et ALKANDARI (F.) — *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005.

RIZQUE (T.) — *Les dispositions de la possession en droit koweitien*, 1ère éd., l'éditeur non mentionné, 2003.

SADALDINE (M.) — *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive*, Égypte, 1986.

SEFER (D.) *La possession et la prescription par l'État des immeubles appartenant aux individus*, mémoire de DEA, Université du Koweït, 2004.

SHARARAH (A.) *Les dispositions de l'usurpation*, 1ère éd. Dar Altrbiah, Bagdad, 1975.

III- ARTICLES, CHRONIQUES, COMMENTAIRES ET RAPPORTS

- En langue française

ABDARIDA (A.) « Le domaine public et privé », *Revue les droits*, 22e année, n° 2, juillet 1998, p. 233.

ALT-MAES (F.) « Une évolution vers l'abstraction : de nouvelles applications de la détention », *RTD. civ*. 1987. 21. p. 23.

BENABENT (A.) « Le chaos du droit de la prescription extinctive », in *Mélanges dédiés à* Louis BOYER, Presse de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p. 127.

BERTREL (J.-P.) « L'accession artificielle immobilière », RTD civ. 1994, p. 738.

BUY (M.) « Prescription de courte durée et suspension de la prescription », *JCP, G*, 1977, I, p. 2833.

CASSON (Ph.) « À propos de la prescription acquisitive et de la jonction des possessions », *LPA*, 31 août 1998, n° 104, p. 11.

« L'accession artificielle immobilière (1re partie) », *LPA*, 1996, n° 121, p. 19.

CLAEYS (C.-E.) « La notion de possession, pour une approche pédagogique nouvelle », in *Études offertes à* G. Dehave, PUF 1983, p. 117.

COLLOMB (P.) « Le délai de la prescription abrégée », *JCP*, 1990, éd. G., n° 26, p. 3455.

DELVOLVE (P.) « Droit de propriété et droit public » in *L'État de droit, mélan*ges Guy BRAIBANT, éd. Dalloz, 1996, p. 154.

DROSS (W.) « La fonction ambiguë de l'action possessoire », Defrénois, 2006, art. 38313, p. 127

ELALFY (M.) « Les sources de la législation islamique », *Revue Les droits*, 6e année, n° 1, 2e éd., 1994, p. 270.

GILLES (A.-M.) « Quelques observations sur la mauvaise foi en droit privé », *LPA*, 8 juillet 2003, n° 135, p. 6.

HAGE-CHAHINE (F.) « Rapport de synthèse », in *Les principes généraux du droit, droit français, droits des pays arabes, droit musulman*, Colloque de Beyrouth, octobre 2001, Université Saint-Joseph (Beyrouth), CEDROMA, BRUYLANT, 2005, p. 508.

HEBRAUD (P.) « Observations sur la notion du temps dans le droit civil », *in Études offertes à* P. KAYSER, t. II, 1979, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p. 50.

HILT (P.) « De l'utilité des actions possessoires », *Gaz. Pal*., doctr., n° 230, 2005, p. 2560.

ISMAIL (M.) « Les normes juridiques en islam : le *'urf* comme source de législation », in Lecteurs *contemporaines du droit islamique, Europe et monde Arabe*, sous la direction de F. REGOSI, coll. de l'Université Robert Schuman, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 32.

JESTAZ (Ph.) « Prescription et possession en droit français des biens », *D*. 1984, chron., p. 27.

La Cour de cassation Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, n° 95, sur http://www.courdecassation.fr

LAMARCHE (Th.) « L'imprescriptibilité et le droit des biens », *RTD civ*., 2004, p. 420.

LAVIALLE (Ch.) « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, janvier-février 1985, n° 1, p. 35.

LEBARS (Th.) « La computation des délais de prescription et de procédure », *JCP*, éd. G., doct., 2000, p. 1747.

LIKILLIMBA (G.-A.) « La possession *corpore alieno* », *RTD civ*. n° 1, janvier/mars, articles, 2005, p. 33.

LUCAS RAFFALLI (S.) « Le corpus virtuel », Revue de la recherche juridique, droit prospectif, 2000-4, V. I, p. 1464.

MALAURIE (Ph.) « De la prescription et de la possession, Exposé des motifs », in *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, rapport, Ministère de la Justice, P. CATALA, la Documentation Française, 2006, p. 197.

« L'homme, Le temps et Le droit, La prescription civile », in *Études offertes au* professeur Ph. MALINVAUD, Litec, 2007, p. 395.

« La réforme de la prescription civile (suite) », *LPA*, 22 févr. 2008, n° 39, p. 3.

MERRAN (S.) « Bonne foi et action en revendication », p. 11, in *Études de droit théorique et pratique* réunies par O. JOUANJAN, Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg, nouvelle série, n° 2, 1998, Presses Universitaires de Strasbourg.

NICOLAU (G.) « L'équivoque entre vice et vertu », *RTD civ*. 1996, p. 57.

ORTSCHEIDT (P.) « Possession et clause de réserve de propriété en droits français et allemand », *RID comp*., n° 1, janvier-mars 1983, p. 782.

PERINET-MARQUET (H.) « Droit des biens », *JCP*, éd. G., 1995, doctr., n° 13, p. 146.

PIEDELIEVRE (S.) « Le droit civil hors le Code civil (1), La publicité foncière hors le Code civil », *LPA*, 29 juin 2005, n° 128, p. 4.

PRODH'HOMME (N.) « Notoriété et Usucapion », *JCP* éd. N., 2003, I, p. 200.

REVET (Th.) « Les actions possessoires passent du tribunal d'instance au tribunal de grande instance », *Dr. & Patrimoine*, n° 142, novembre 2005, p. 101.

« Propriété et droits réels », *RTD civ.*, 2003, chron., p. 523.

ROUX (J.-M.) « La prescription de parties communes en copropriété », *Construction-Urbanisme*, avril 2004, chron., n° 4, p. 6.

SANDER (E.) « Information du livre foncier d'Alsace-Moselle, Les avancées de la loi n° 2002-306 du 4 mars 2002 », *JCP* éd. G., 2002, Actualité, p. 971.

SARGOS (P.) « Les points de départ de la prescription dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Les désordres de la prescription*, textes réunis par P. COURBE, publication de l'Université de Rouen, 2000, p. 25.

« Va-t-on enfin remédier aux désordres de la prescription civile ? », *Revue juridique de l'Économie publique*, 2007, Repère, p. 357 et s.

STRICKLER (Y.) « La mort des actions possessoires », in *Études offertes au* Doyen Ph. SIMLER, Dalloz, Litec, 2006, p. 823.

ZENATI (F.) et FOURNIER (S.) « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », *RTD civ.*, 1996, p. 350.

- En langue arabe

ABDARIDA (A.) « Le domaine public et privé », *Revue les droits*, 22e année, n° 2, juillet 1998, p. 233.

ABDULBAKI (A.) « Le degré de la nécessité à promulguer le Code civil à l'état du Koweït », *Revue les droits*, 3e, année, n° 2, juin 1979, 2e éd., 1994, p. 193.

ALBEH (M.) « Des problèmes de la jonction des possessions suivant les lois égyptienne, française et koweitienne », *Revue L'Avocat*, 11e année, avril-mai-juin 1988, p. 32.

ALENAZI (F.) « La Constitution koweitienne », étude publiée sur le site officiel de l'Assemblée Nationale http://www.majlesalommah.net

ALFADL (M.) « La propriété et sa fonction sociale dans la charia islamique », *Revue Les droits*, 6e année, n° 1, 2e éd., 1994, p. 111.

ALMOKATA (M.) « Le régime juridique du domaine public au Koweït », *Revue les droits*, 18e année, n° 3 spécial, septembre 1994, p. 265.

ALQASIM (M.) « Observations sur certains articles du chapitre préliminaire de Code civil koweitien », *Revue Les droits*, 6e année, n° 1, 2e éd. 1994, p. 16.

ALYAKOB (B.) « Le Droit civil koweitien, son passé et son présent », *coll. Les études spéciales*, n° 41, 1988, p. 120.

HAMADE (R.) « Le droit ne s'éteint pas par la prescription », *Revue ALMOHAMAT*, année 64, mars-avril 1984, n° 3-4, p. 70.

HOUSSEIN (S.) « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Revue Alazhar*, 43e année, t. I, août 1971, p. 467.

Le Secrétariat Général des Grands Ulémas Une fatwa, « avis » de le Secrétariat Général des Grands Ulémas, *Revue Les recherches islamiques*, publication du Secrétariat Général des Grands Ulémas, 1991, n° 30, Riyad, p. 21.

OMRAN (M.) « La suspension et l'interruption de la prescription », *Revue La science Juridique et Économique*, 14e année, n° II, 1972, p. 1.

SARRAJ (M.) « Les dénominateurs communs entre le *fiqh* islamique et le droit civil français dans la pensée du *fiqh* islamique moderne », in *Les principes généraux du droit*, Colloque de Beyrouth, octobre 2001, Université Saint-Joseph (Beyrouth), CEDROMA, BRUYLANT, 2005, p. 356.

SHITA (M.) « Le domaine public et le domaine privé », *Revue Alfatwa wa Altashréa (la consultation juridique et la législation)*, n° 7, 1987, p. 20.

YASSINE (M.) « Le cinquième axé : La propriété en islam », p. 160 ; in *les bases du régime économique islamique*, la première conférence économique, 6-8 févr. 1993, au Koweït.

ZAKI (H.) « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'entendre l'action dans la sharia », *Revue la loi et l'économie*, 4e année, n° 1, janv. 1934, p. 91.

IV - PRÉPARATOIRES ET ENCYCLOPÉDIES

BONNET (V.) J.-Cl. Droit civil, *Biens, Conflits de lois. Application en matière civile*, 2e App. Art. 711 à 717, fasc. 550, 1999, p. 14.

DJOUDI (J.) *Possession*, Rép. Civ. Dalloz, 2002, p. 2.

DROSS (W.) J.-Cl. Droit civil, *Prescription et Possession, Possession*, art. 2228 à 2235, fasc. 40, 2007, p. 6.

DUFAU (J.)	J.-Cl. Droit administratif, *Domaine public, Protection juridique*, fasc. 406, 2004, p. 4.
	J.-Cl. Droit civil, *Biens, Biens domaniaux*, art. 537 à 542 fasc.110, 2003, p. 4.
FOURNIER (A.) et BRACH-THIEL (D.)	*Publicité foncière*, Rép. Civ. Dalloz, 2004, p. 12.
LECUYER (H.)	J.-Cl. Droit civil, *Prescription, interversion du titre*, art. 2236 à 2241, fasc. 50, 2005, p. 8.
LEPAGE (A.)	J.-Cl. Droit civil, *Propriété, Constructions, Plantations et Ouvrages*, art. 553 à 555, fasc. 95, 2004.
MIGNOT (M.)	J.-Cl. Droit civil, *Prescription, Prescription trentenaire*, art. 2260 à 2264, fasc. 72, 2007, p. 42.
Ministère des *Waqfs* et des Affaires islamiques au Koweït	*Possession*, L'encyclopédie doctrinale, t. 18.
ORTSCHEIDT (P.)	J.-Cl. Droit civil, *Prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, 1987, p. 12.
	J.-Cl. Droit civil, *Prescription de dix à vingt ans*, art. 2265 à 2269, fasc., J, 1984, p. 7.
ROSSIGNOL (A.)	J.-Cl. Construction Urbanisme, Propriété foncière, mode de l'acquisition de la propriété, prescription acquisitive, fasc. 252-2, 1988, p. 9.
SAINT-ALARY (R.)	*Accession*, Rép. Civ. Dalloz, 1999, p. 13.
SOHM-BOURGEOIS (A.-M.)	*Prescription acquisitive*, Rép. Civ. Dalloz, 2000, p. 14.
TAISNE (J.-J.)	J.-Cl. Droit civil :
	- *Prescription, Mode de fonctionnement*, art. 2220 à 2225, fasc. 20, 2002, p. 6.
	- *Interruption de la prescription*, art. 2242 à 2250, fasc. 60, 2007, p. 5.
	- *Suspension de la prescription*, art. 2251 à 2259, 2000, fasc. 70, p. 3.

V – NOTES ET OBSERVATIONS

ATIAS (Ch.)	note sous Cass. civ. 3e, 9 juill. 2003, *Defrénois*, 2004, art. 37958, n° 47, p. 816.
	note sous Cass. civ. 3e, 3 oct. 2000, *Defrénois*, 2001, art. 37341, n° 22, p. 452
	note sous Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Defrénois* 1999, art. 37049, n° 89, p. 1054.
	note sous Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *Defrénois*, art. 37791, n° 66, 2003, p. 987.
BEIGNIER (B.)	note sous Cass. civ. 1er, 16 mai 2000, *Juris-Data*, n° 002079 ; *Dr. fam*. 2000, comm., n° 118, p. 21.
BREDIN (J.-D.)	obs. Sous Cass. civ. 1er, 30 nov. 1966, *RTD. civ*. 1967, p. 413.
BRUSCHI (M.)	obs. sous Cass. civ. 3e, 13 déc. 2000, *RDI*, chron., 2001, p. 149.
	obs. sous Cass. civ. 3e, 5 juin 2002, *RDI*, 2002, chron., p. 386.
CELERIEN (L.)	note sous Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *JCP* éd. G, 2000, II, Juris., 399, p. 1871.
CHAUVEL (P.)	obs. sous Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *Dr. & patrimoine*, n° 115, mai 2003, p. 114.
DEFRENOIS-SOULEAU (I.)	obs. sous Cass. civ. 3e, 11 juin 1992, *Defrénois* 1992, art. 35408, p. 1521.
	note sous Cass. civ. 3e, 7 avr. 1994, *Defrénois*, 1994, art. 35897, p. 1159.
GIVERDON (C.)	note sous CA Paris, 18 nov. 1994, *D*. 1997, somm., p. 243.
	note sous Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, *AJDI*, 2003, juris., p. 768.
GRIMALDI (M.)	obs. sous Cass. civ. 1er, 27 oct. 1993, *D*. 1995, somm., p. 332.
JUNILLON (J.)	note sous Cass. civ. 3e, 21 juill. 1998, *Juris-Data*, n° 003381, *Procédure*, févr. 1999, p. 11.
	note sous Cass. civ. 3e, 13 janv. 1999, *Juris-Data*, n° 000120, *Procédures*, avr. 1999, p. 12.
	note sous Cass. civ. 3e, 23 janv. 2007, *Juris-Data*, n° 037088, *Procédure*, juin 2007, p. 18.
LEBRUN (A.)	note sous CA Rouen, 18 juill. 1949, *D*. 1952, p. 9.
LINDON (R.)	note sous Cass. civ. 3e, 21 nov. 1969 *D*. 1970, Juris., p. 426.
LIPINSKI (P.)	note sous Cass. civ. 3e, 13 déc. 2000, *D*. 2001, juris., p. 2154.
MALLET-BRICOUT (B.)	obs. sous Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, *D*. 2003, somm., p. 2047.
	note sous Cass. civ. 1er, 21 févr. 2006, *D*. 2006, somm., p. 2363.
	note sous Cass. civ. 3e, 27 sept. 2006, *D*. 2007, somm., p. 2490.
MARéCHAL (J.-Y.)	note sous Cass. civ. 3e, 17 oct. 2007, *JCP* éd. G., 2008, Juris., p. 31.

PERINET-MARQUET (H.)	obs. sous Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *JCP* éd. G., 2003. I. 172, n° 5.
	note sous Cass. civ. 3e, 19 mai 2004, *JCP* éd. G., 2004, I. 171, p. 1902.
	note sous Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *JCP* éd. N., 2000, n° 19, p. 807
	note sous CEDH, gr. ch., 30 août 2007, n° 44302/02, PYE LTD c/ Royaume-Uni, *JCP* éd. G., 19 mars 2008, n° 12, Chron., I, p. 127.
PLANQUE (J.-C.)	note sous CA Versailles 11 févr. 2004, *D*. 2004, Juris., p. 2819
REBOUL-MAUPIN (N.)	note sous Cass. civ. 3e, 10 juill. 1996, *D*. 1998, Juris., p. 509.
	obs. sous Cass. civ. 3e, 13 mars 2002, *D*. 2002, somm., p. 2510.
REVET (Th.)	note sous Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, *RTD civ*., 2003, chron., p. 523.
ROBERT (A.)	note sous Cass. civ. 3e, 30 nov. 1988, *D*. 1990, somm., p. 85.
	note sous 1re espèce Cass. civ. 3e, 25 mars 1992, *D*. 1993, somm., p. 36.
	note sous CA Grenoble, 22 janv. 1992, *D*. 1993, somm., p. 302.
	note sous Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, *D*. 1998. somm., p. 57.
ROUSSEAU (N.)	note sous Cass. civ. 3e, 1er oct. 2003, *Construction-Urbanisme*, Construction, 2004, p. 20.
ZENATI (F.)	note sous Cass. civ. 3e, 3 oct. 1990, *RTD civ*. 1992, p. 601.

VI – DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE

Cass. civ. 2e, avr. 1845, *DP*. 1845, 1, p. 131.

Cass. civ. 3e, 13 déc. 1948, *Gaz. Pal*. 1949, I, p. 107.

CA Paris, 16 mars 1949, *D*. 1950, p. 419, note LALOU.

CA Rouen, 18 juill. 1949, *D*. 1952, p. 9, note A. LEBRUN.

Cass. civ. 3e, 11 janv. 1950, *D*. 1950, 125, note LENOAN.

Cass. soc. 9 nov. 1950, *Bull. civ*. III, n° 830, p. 559.

CA Orléans, 20 déc. 1951, *Gaz. Pal*. 1952. I, p. 275.

Cass. civ. 1er, 12 oct. 1953, *D*. 1954, p. 40.

Cass. civ. 1er, 26 oct. 1953, *Bull. civ*. I, n° 284.

Cass. civ. 1er, 7 nov. 1956, *Bull. civ*. I, n° 395.

Cass. civ. I, 18 juin 1957, *Bull. civ.* I, n° 286.

Cass. civ. 1er, 24 juin 1958, *Bull. civ*. I, n° 338, p. 272.

Cass. civ. 1er, 3 déc. 1959, *Bull. civ*. I, n° 516, p. 427.

Cass. civ. 1er, 22 déc. 1959, *Bull. civ.* I, n° 558.

Cass. civ. 1er, 3 mai 1960, *Bull. civ*. I, n° 230.

Cass. civ. 1er, 5 déc. 1960, *Bull. civ*. I, n° 527.

Cass. civ. 1er, 15 janv. 1962, *Bull. civ*. I, n° 29.

Cass. civ. 1er, 20 juin 1962, *Bull. civ*. I, n° 321.

Cass. civ. 1er, 4 juill. 1962, *Bull. civ*. I, n° 341, *D*. 1962, p. 570.

Cass. civ. 1er, 13 mars 1963, *Bull. civ*. I, n° 159.

Cass. civ. 1er, 30 avr. 1963, *Bull. civ*. I, n° 235.

Cass. civ. 1er, 13 juin 1963, *Bull. civ*. I, n° 317, p. 268.

Cass. civ. 1er, 7 oct. 1964, *Bull. civ*. I, n° 430.

Cass. civ. 1er, 21 oct. 1964, *JCP* éd. G. 1965. II. 14014, obs. H. BULTE.

Cass. civ. 1er, 26 nov. 1964, *Bull. civ*. I, n° 524, p. 405.

Cass. civ. 1er, 22 déc. 1964, *Bull. civ*. I, n° 598.

Cass. civ. 1er, 6 janv. 1965, *Bull. civ*. I, n° 20.

Cass. civ. 1er, 13 janv. 1965, *Bull. civ*. I, n° 34.

Cass. civ. 1er, 3 mai 1965, *Bull. civ*. I, n° 288.

Cass. civ. 1er 6 oct. 1965, *Bull. civ*. I, n° 513.

CA Paris 5 févr. 1966, *JCP*, 1966. IV. p. 99.

Cass. civ. 1er, 30 nov. 1966, *JCP* éd. G., 1967 II, p. 14941, note J. A.

Cass. civ. 1er, 10 avr. 1967, *Bull. civ*. I, n° 118.

Cass. civ. 1er, 20 juin 1967, *Bull. civ*. I, n° 227.

Cass. civ. 3e, 15 févr. 1968, *Bull. civ*. III, n° 62.

Cass. civ. 3e, 15 févr. 1968, *D*. 1968, juris, p. 453.

Cass. civ. 3e, 22 févr. 1968, *Bull*. civ. III, n° 73.

Cass. civ. 3e, 29 févr. 1968, 454, *Gaz. Pal*. 1968, 2, p. 65.

Cass. civ. 3e, 29 févr. 1968, *Bull. civ*. III, n° 82.

Cass. civ. 3e, 23 mars 1968, *Bull. civ*. III, n° 138.

Cass. civ. 3e, 25 oct. 1968, *Bull. civ.* III, n° 417, p. 317.

Cass. civ. 3e, 16 janv. 1969, *Bull. civ*. III, n° 51.

Cass. civ. 3e, 28 mars 1969, *Bull. civ*. III, n° 282, p. 215.

Cass. civ. 3e, 30 avr. 1969, *Bull. civ*. III, n° 348.

Cass. civ. 3e, 13 nov. 1969, *Bull. civ*. III, n° 729.

Cass. civ. 3e, 21 nov. 1969, *Bull. civ*. III, n° 763.

Cass. civ. 3e, 29 janv. 1970, *Bull. civ*. III, n° 75, p. 55.

Cass. civ. 1er, 30 mars 1970, *Bull. civ*. I, n° 144.

Cass. civ. 3e, 16 avr. 1970, *Bull. civ*. III, n° 249.

Cass. civ. 3e, 5 mai 1970, *Gaz. Pal*. 1971, II, p. 529.

Cass. civ. 3e, 6 mai 1970, *Bull. civ*. III, n° 323, p. 236.

Cass. civ. 1er, 18 juin 1970, *RDT civ*. 1972, p. 797, note J.-D. BREDIN.

Cass. civ. 16 juin 1971, *Bull. civ*. I, n° 200, p. 168.

Cass. civ. 3e, 13 avr. 1972, *Bull. civ*. III, n° 98 p. 97.

Cass. com. 8 mai 1972, *Bull. com*. IV, n° 136, p. 137.

Cass. civ. 3e, 12 déc. 1972, *Bull. civ*. III, n° 677, p. 500.

Cass. civ. 3e, 30 janv. 1973, *Bull*. civ. III, n° 88, p. 63.

Cass. civ. 1er, 27 févr. 1973, *Bull. civ*. I, n° 71, p. 67.

Cass. civ. 3e, 3 juill. 1973, *Bull. civ.* III, n° 456, p. 333.

Cass. civ. 3e, 29 oct. 1973, *Bull. civ*. III, n° 556, p. 405.

Cass. civ. 3e, 23 avr. 1974, *JCP* éd. G. 1975, Juris., II, p. 18170, note H. THUILLIER.

Cass. civ. 3e, 6 juin 1974, *Bull. civ*. III, n° 235, p. 179.

Cass. civ. 3e, 8 oct. 1974, *Bull. civ*. III, n° 344, p. 262.

Cass. civ. 3e, 20 nov. 1974, *Bull. civ.* III, n° 426, p. 327.

Cass. civ. 7 oct. 1975, *Bull. civ*. III, 1975, n. 281, p. 213.

Cass. civ. 3er, 6 nov. 1975, *Bull. civ.* III, n° 323, p. 244.

Cass. civ. 3e, 2 déc. 1975, *Bull. civ*. III, n° 355, p. 270, *D*. 1976, somm., p. 27.

Cass. civ. 3e, 9 déc. 1975, *Bull. civ.* III, n° 368, p. 279.

Cass. civ. 1er, 2 mars 1976, *D*. 1977, juris., p. 353, note M. DONNIER.

Cass. civ. 3e, 3 mars 1976, *D*. 1978, Juris., p. 253, 1re espèce, note B. ALIBERT.

Cass. civ. 1er, 11 mai 1976, *Bull. civ*. III, n°196, p. 153.

Cass. civ. 3e, 22 juin 1976, *Bull. civ*. III, n° 279, p. 214.

Cass. civ. 3e, 29 juin 1976, *Bull. civ.* III, n° 290, p. 223.

Cass. civ. 3e, 1er juin 1977, *Bull. civ*. III, n° 236, p. 180.

Cass. civ. 3e, 18 oct. 1977, *Bull. civ.* III, n° 346, p. 261.

Cass. civ. 3e, 3 nov. 1977, *Bull. civ.* III, n° 366, p. 279.

Cass. civ. 1er, 7 déc. 1977, *RTD civ*. 1978. 674, obs. C. GIVERDON.

Cass. civ. 3e, 15 mars 1978, *Bull. civ*. III, n° 123, p. 96.

Cass. civ. 3e, 7 nov. 1978, *Bull. civ.* III, n° 334, p. 257.

Cass. civ. 3e, 5 déc. 1978, *Gaz. Pal*. 1979, I, somm., p. 122.

Cass. civ. 3e, 13 févr. 1979, *D*. 1979, IR., p. 301.

Cass. civ. 3e, 2 mai 1979, *Bull. civ*. III, n° 97.

Cass. civ. 3e, 26 juin 1979, *Bull. civ*. III, n° 142.

CA Aix-en-Provence, 19 mars 1980, *D*. 1983, I, IR, p. 15.

Cass. civ. 1er, 13 mai 1980, *Bull. civ*. I, n° 147.

Cass. civ. 3e, 3 juin 1980, *D*. 1981, IR., p. 229, obs. A. ROBERT.

Cass. civ. 3e, 18 juin 1980, *D*. 1981, IR., p. 233, note A. ROBERT.

Cass. 3e civ., 7 oct. 1980, Gaz. Pal. 1981, I, n° 39.

Cass. civ. 3e, 23 avr. 1981, *Bull. civ*. N° 80.

CA Besançon, 20 mai 1981, *D*. 1984, I, p. 181.

Cass. civ. 3e, 3 juin 1981, *D*. 1982, IR., p. 183, obs. A. ROBERT.

Cass. civ. 3e, 20 oct. 1981, *Bull. civ*. III, n° 168, p. 121.

Cass. civ. 3e, 23 févr. 1982, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

Cass. civ. 3e, 30 nov. 1982, Bull. III, n° 237, p. 176.

Cass. civ. 19 janv. 1983, *Gaz. Pal*. 1983, I, Panor., p. 153, obs. PIEDELIEVRE.

Cass. civ. 3e, 16 févr. 1983, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

Cass. civ. 3e, 27 avr. 1983, *Bull. civ*. III, n° 98.

Cass. civ. 3e, 14 juin 1983, *JCP* 1983, IV, p. 270.

Cass. civ. 3e, 28 juin 1983, *Bull. civ*. III, n° 148, p. 115.

Cass. civ. 3e, 31 janv. 1984, *D*. 1984, Juris., p. 396, note J.-L. AUBERT.

CE, 21 mars 1984, *Juris-Data*, n° 040698.

Cass. civ. 3e, 13 juin 1984, *Juris-Data*, n° 701100.

Cass. civ. 1er, 11 juill. 1984, *Bull. civ*. I, n° 227.

Cass. civ. 3e, 13 nov. 1984, *Bull*. *civ*. III, 1984, n° 188.

CA Toulouse, 28 nov. 1984, *Gaz. Pal*., 1985. I, p. 116.

Cass. civ. 3e, 12 mars 1985, *Bull. civ*. n° 50, p. 38.

Cass. civ. 1er, 17 avr. 1985, *Bull. civ*. I, n° 120, p. 111.

Cass. civ. 3e, 27 nov. 1985, *Bull. civ*. III, n° 158, p. 119.

Cass. civ. 2e, 11 déc. 1985, *JCP* éd. G., 1986, II, p. 20677, note TAISNE.

CA Fort-de-France, 3 avr. 1987, *Defrénois*, 1988, art. 34166, note A. BRETON, p. 247.

Cass. civ. 3e, 12 janv. 1988, *Bull. civ. III*, n° 6, p. 3.

Cass. civ. 3e, 30 nov. 1988, *D*. 1990, somm., p. 85, note A. ROBERT.

CA Paris, 27 avr. 1989, *D*. 1990, somm., p. 85, obs. A. ROBERT.

Cass. civ. 3e, 3 juin 1989, *D*. 1982, IR., p. 183, obs. A. ROBERT.

Cass. com. 10 juill. 1989, *Bull. com*. IV, n° 220, p. 148.

Cass. civ. 1er, 17 janv. 1990, *D*. 1990, IR., p. 37.

Cass. civ. 3e, 3 mai 1990, *Bull. civ*. III, n° 103, p. 57.

Cass. civ. 3e, 7 juin 1990, *Bull. civ*. III, n° 140, p. 79.

Cass. civ. 3e, 3 oct. 1990, *Bull. civ*. III, n° 179, p. 104.

Cass. civ. 3e, 24 oct. 1990, *Bull. civ*. III, n° 204, p. 118.

Cass. civ. 3e, 19 déc. 1990, *JCP* éd. N., 1991, II, p. 242.

Cass. civ. 3e, 3 juill. 1991, *D*. 1991, somm., p. 305, obs. A. ROBERT.

Cass. civ. 3e, 4 déc. 1991, *Bull. civ*. III, n° 306 ; *D*. 1993, somm. p. 36, 3e espèce, note A. ROBERT.

CA Grenoble, 22 janv. 1992, *D*. 1993, somm., 302, obs. A. ROBERT.

Cass. civ. 3e, 22 janv. 1992, *Bull. civ*. III, n° 29, p. 16.

Trib. Confl. 24 févr. 1992, *JCP* éd. G., 1993, II, 21984, note Ch. LAVIALLE.

Cass. civ. 2e, 11 juin 1992, *D*. 1993, somm., p. 302, note A. ROBERT.

Cass. civ. 3e, 18 juin 1992, *Bull. civ*. III, n° 600.

CA Paris, 10 juill. 1992, *D*.1993, II, somm., p. 305, obs. A ROBERT.

Cass. civ. 3e, 4 déc. 1992, *Bull. civ*. III, n° 306.

CA Bordeaux, 24 mai 1993, *Juris-Data*, n° 041945.

Cass. civ. 1er, 2 juin 1993, *D*. 1994, p. 582.

Cass. 1er civ., 27 oct. 1993, *D*. 1995, somm., p. 332, obs. M. GRIMALDI.

Cass. com. 11 janv. 1994, *Bull. IV*, n° 22, p. 18.

CE, 11 févr. 1994, *Juris-Data*, n° 600138.

CE, 18 févr. 1994, *Juris-Data*, n° 041668.

Cass. civ. 3e, 7 avr. 1994, *Defrénois*, 1994, art. 35897, p. 1158, note I. DEFRENOIS-SOULEAU.

CA Paris, 18 nov. 1994, *D*. 1997, somm., p. 243, note C. GIVERDON.

Cass. civ. 3e, 18 janv. 1995, pourvoi n° 93-11301, inédit, sur http://www.legifrance.gouv.fr

Cass. civ. 3e, 15 févr. 1995, *Bull. civ*. III, n° 53, p. 37.

Cass. civ. 3e, 1er mars 1995, *Bull. civ*. III, n° 68, p. 46.

CA Caen, 12 déc. 1995, *Juris-Data*, n° 051137.

Cass. civ. 1er, 12 déc. 1995, *Bull. civ*. I, n° 456, p. 317.

Cass. civ. 1er, 6 févr. 1996, *Bull. civ*. I, n° 57, p. 39.

Cass. civ. 1er, 14 févr. 1996, *RD imm*. 1996, p. 419.

CA Paris, 29 mars 1996, *Juris-Data*, n° 020666.

Cass. civ. 3e, 17 avr. 1996, *Bull. civ*. III, n° 107, p. 68.

Cass. civ. 3e, 10 juill. 1996, *D*. 1998, Juris., p. 509, note N. REBOUL.

CA Bordeaux, 23 sept. 1996, *JCP*, 1997. I. 4045, n°1, obs. M. FARGE.

CA Papeete, 5 déc. 1996, *Juris-Data*, n° 048328.

CA Aix-en-Provence, 29 avr. 1997, *Juris-Data*, n° 047283.

Cass. civ. 3e, 11 juin 1997, *D*. 1998, somm., p. 57, note A. ROBERT.

Cass. civ. 3e, 13 nov. 1997, *Juris-Data*, n° 004430.

CA Versailles, 28 nov. 1997, *Juris-Data*, n° 048149.

Cass. civ. 2e, 4 févr. 1998, *Bull. civ*. II, n° 41, p. 26.

Cass. civ. 3e, 25 févr. 1998, *Défrénois*, 1998.811, obs. Ch. ATIAS.

CA Aix-en-Provence, 3 mars 1998, *Juris-Data*, n° 041192.

Cass. civ. 3e, 27 mai 1998, *Bull. civ*. III, n° 113, p. 75.

Cass. civ. 3e, 30 sept. 1998, *Juris-Data*, n° 003777, *Procédures*, 1999, p. 13, note J. JUNILLON.

Cass. civ. 3e, 7 oct. 1998, *Defrénois*, 1999, art. 36960, n° 22, p. 4224, obs. Ch. ATIAS.

Cass. civ. 2e, 5 nov. 1998, *Bull. civ*. II, n° 258, p. 155.

CA Toulouse, 14 déc. 1998, *Juris-Data*, n° 213808.

Cass. civ. 3e, 13 janv. 1999, *Bull. civ*. III, n° 12, p. 8.

CA Paris, 29 janv. 1999, *D*. 1999, IR., p. 70.

Cass. civ. 3e, 24 févr. 1999, *Juris-Data*, n° 000778, *Procédures*, 1999, p. 10, note J. JUNILLON.

CA Papeete, 4 mars 1999, *Juris-Data*, n° 041630.

Cass. civ. 3e, 23 mars 1999, pourvoi n° 97-16974, inédit, sur http://www.legifrance.gouv.fr.

Cass. civ. 1er, 13 avr. 1999, *Juris-Data*, n° 001716.

Cass. civ. 30 juin 1999, *Juris-Data*, n° 002710, *JCP* éd. G., 2000, juris., p. 1871, L. CELERIEN.

Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Bull. civ*. III, n° 159, p. 110.

Cass. civ. 3e, 30 juin 1999, *Juris-Data*, n° 002710.

Cass. civ. 3e, 13 oct. 1999, *Bull. civ*. III, n° 207, p. 144.

Cass. civ. 3e, 9 nov. 1999, *Juris-Data*, n° 004164.

Cass. civ. 3e, 15 déc. 1999, *Juris-Data*, n° 004454.

Cass. civ. 3e, 29 mars 2000, *Bull. civ*. III, n° 75, p. 50.

Cass. civ. 28 juin 2000, *Construction-Urbanisme*, sept. 2000, p. 14, note D. SIZAIRE.

Cass. civ. 1er, 6 juill. 2000, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

Cass. civ. 3e, 12 juill. 2000, *Bull. civ*. III, n° 143, p. 98.

Cass. civ. 3e, 3 oct. 2000, *Defrénois*, 2001, art. 37341, note Ch. ATIAS, p. 452.

Cass. civ. 3e, 4 oct. 2000, *D*. 2000, IR. p. 274.

Cass. civ. 3e, 30 janv. 2001, *Juris-Data*, n° 008149.

Cass. civ. 3e, 13 déc. 2000, *Bull. civ*. III, n° 192, p. 134.

CA Lyon, 15 févr. 2001, *Dr. fam*., 2001, n° 92, note H. LECUYER.

CA Nancy, 27 févr. 2001, *Juris-Data*, n° 147875.

CA Paris, 27 mars 2001, *D*. 2002, somm., p. 1719, Obs. Centre de recherche de droit privé de Nancy II.

CA Orléans, 15 juin 2001, *Juris-Data*, n° 158529.

CA Besançon, 5 sept. 2001, *Juris-Data*, n° 153025.

CA Aix-en-Provence, 23 oct. 2001, *Juris-Data*, n° 163319.

CA Toulouse, 5 nov. 2001, *Juris-Data*, n° 165414.

CA Aix-en-Provence, 13 nov. 2001, *Juris-Data*, n° 171265.

CA Caen, 4 déc. 2001, *Juris-Data*, n° 196520.

Cass. civ. 3e, 5 déc. 2001, *Bull. civ*. III, n° 147, p. 115.

Cass. civ. 3e, 30 janv. 2002, *Juris-Data*, n° 013134.

Cass. civ. 3e, 2 févr. 2002, *Juris-Data*, n° 002873.

CA Lyon, 7 mars 2002, *Juris-Data*, n° 171550.

CA Toulouse, 11 mars 2002, *Juris-Data* n° 170373.

Cass. civ. 3e, 20 mars 2002, *Bull. civ*. III, n° 71, p. 61.

CA Pau, 8 avr. 2002, *Juris-Data*, n° 173536.

CA Metz, 30 avr. 2002, *Juris-Data*, n° 199272.

Cass. civ. 3e, 30 avr. 2002, *D*. 2002, somm., p. 2510, obs. REBOUL-MAUPIN.

Cass. civ. 3e, 23 mai 2002, *D*. 2003, somm., p. 2043, note N. REBOUL-MAUPIN.

CA Papeete, 22 août 2002, *Juris-Data*, n° 187614.

CA Papeete, 17 oct. 2002, *Juris-Data*, n° 194057.

Cass. civ. 3e, 27 nov. 2002, *Juris-Data*, n° 016751.

Cass. civ. 3e, 18 déc. 2002, *Juris-Data*, n° 017200.

Cass. civ. 3e, 15 janv. 2003, *Bull. civ*. III, n° 7, p. 7.

CAA Bordeaux, 16 janv. 2003, *JCP* éd. A., 2003, p. 476, obs. J. MOREAU.

Cass. civ. 3e, 22 janv. 2003, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA Chambéry, 11 févr. 2003, *Juris-Data*, n° 205136.

Cass. civ. 3e, 12 févr. 2003, *D*. 2003, somm., p. 2041, obs. B. MALLET-BRICOUT.

CA Amiens, 1er avr. 2003, *Juris-Data*, n° 210509.

Cass. civ. 3e, 1er avr. 2003, pourvoi n° 01-03941, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

Cass. civ. 3e, 30 avr. 2003, *Construction-Urbanisme*, décembre 2003, construction, p. 14, obs. D. SIZAIRE.

CA Toulouse, 5 mai 2003, *Juris-Data*, n°231808.

Cass. civ. 3e, 12 juin 2003, *Juris-Data*, n° 019567.

Cass. civ. 3e, 9 juill. 2003, *Defrénois*, 2004, art. 37958, n° 47, p. 816, note Ch. ATIAS.

CA Rennes, 7 oct. 2003, *Juris-Data*, n° 246951.

CA Toulouse, 20 oct. 2003, *Juris-Data*, n° 244600.

Cass. civ. 3e, 22 oct. 2003, *Juris-Data*, n° 020704.

Cass. civ. 3e, 13 janv. 2004, pourvoi n° 02-16.635, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

CA Nancy, 15 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 251676.

CA Riom, 15 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 240052.

CA Lyon, 22 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 231702.

Cass. civ. 3e, 27 janv. 2004, pourvoi n° 02-18.959, inédit, sur www.legifrance.gouv.fr

CA Versailles, 11 févr. 2004, *Juris-Data*, n° 284697.

CA Versailles, 12 févr. 2004, *Juris-Data*, n° 234957.

Cass. civ 3e, 25 févr. 2004, inédit, sur : http://www.legifrance.gouv.fr

Cass. civ. 3e, 3 mars 2004, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr

CA Paris, 25 mars 2004, *Juris-Data*, n° 237992.

CA Toulouse, 19 avr. 2004, *Juris-Data*, n° 260259.

Cass. civ. 3e, 19 mai 2004, *Bull. civ*. III, n° 102, p. 92.

Cass. civ. 3e, 9 juin 2004, n° 03-10.656, inédit, sur www.legifrance.gouv.fr

CA Douai, 28 juin 2004, *Juris-Data*, n° 259889.

CA Bordeaux, 5 oct. 2004, *Juris-Data*, n° 253237.

CA Angers, 11 oct. 2004, *Juris-Data*, n° 258534.

Cass. 3e civ., 23 nov. 2004, inédit, sur : http://www.legifrance.gouv.fr

CA Nîmes, 7 déc. 2004, *Juris-Data*, n° 270122.

CA Dijon, 14 déc. 2004, *Juris-Data*, n° 261247.

Cass. civ. 3e, 14 déc. 2004, *Juris-Data*, n° 026292.

CA Bourges, 15 déc. 2004, *Juris-Data*, n° 263937.

Cass. civ. 2e, 16 déc. 2004, *Procédures*, comm., 2005, p. 15.

CA Pau 3 janv. 2005, *Juris-Data*, n° 268659.

CA Dijon, 6 janv. 2005, *Juris-Data*, n° 265111.

Cass. civ. 3e, 1er févr. 2005, *Juris-Data*, n° 026825.

CA Limoges, 9 févr. 2005, *Juris-Data*, n° 276404.

CA Paris, 10 févr. 2005, *Juris-Data*, n° 268401.

CA Rouen, 16 févr. 2005, *Juris-Data*, n° 267661.

Cass. civ. 3e, 8 mars 2005, inédit, sur : http://www.legifrance.gouv.fr

Cass. civ. 3e, 9 mars 2005, *Bull. civ*. III, n° 58, p. 51.

CA Paris 10 mars 2005, *Juris-Data*, n° 266259.

Cass. civ. 3e, 23 mars 2005, *Juris-Data*, n° 027751.

CA Rouen, 30 mars 2005, *Juris-Data*, n° 269808.

Cass. civ. 3e, 5 avr. 2005, inédit, sur http://www.legifrance.gouv.fr

CA Pau, 11 avr. 2005, *Juris-Data*, n° 276311.

Cass. civ. 3e, 1er juin 2005, *Bull. civ*. III, 2005, n° 122, p. 112.

CA Nancy, 7 juin 2005, *Juris-Data*, n° 286812.

Cass. civ. 3e, 15 juin 2005, *Bull. civ*. III, n° 133, p. 121.

CA Dijon, 21 juin 2005, *Juris-Data*, n° 274675.

CA Amiens, 12 sept. 2005, *Juris-Data*, n° 290569.

CA Paris, 15 sept. 2005, *Juris-Data*, n° 283942.

CA Riom, 15 sep. 2005, *Juris-Data*, n° 287041.

Cass. civ. 3e, 21 sept. 2005, *Juris-Data*, n° 029972.

CASS. civ. 3e, 27 sep. 2005, *Juris-Data*, n° 030172.

Cass. civ. 1er, 10 oct. 2005, *Bull. civ*. I, n° 202, p. 170.

Cass. civ. 3e, 19 oct. 2005 *Juris-Data*, n° 030402.

CA Toulouse, 7 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 299646.

CA Besançon, 10 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 290226.

CA Pau, 21 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 297728.

Cass. civ. 3e, 23 nov. 2005, *Juris-Data*, n° 030912.

CA Caen, 31 janv. 2006, *Juris-Data*, n° 298373.

CA Pau, 31 janv. 2006, *Juris-Data*, n° 297740.

Cass. civ. 3e, 22 févr. 2006, *Juris-Data*, n° 032297.

CA Grenoble, 10 avr. 2006, *Juris-Data*, n° 299572.

CA Grenoble, 11 avr. 2006, *Juris-Data*, n° 300905.

Cass. civ. 3e, 4 mai 2006, *Juris-Data*, n° 033312.

CA Paris, 18 mai 2006, *Juris-Data*, n° 300863.

CA Rennes, 24 mai 2006, *Juris-Data*, n° 311419.

CA Lyon, 8 juin 2006, *Juris-Data*, n° 308800.

CA Nîmes, 27 juin 2006, *Juris-Data*, n° 316586.

CA Papeete, 17 août 2006, *Juris-Data*, n° 324325.

CA COLMAR, 27 sept. 2006, *Juris-Data*, n° 316587.

CA Grenoble 10 oct. 2006, *Juris-Data*, n° 331749

CA Reims, 8 nov. 2006, *Juris-Data*, n° 324318.

CA Chambery, 14 nov. 2006, *Juris-Data*, n° 317342.

CA Paris, 15 nov. 2006, *Juris-Data*, n° 321787.

CA Bastia, 22 nov. 2006, *Juris-Data*, n° 323065.

CA Riom, 7 déc. 2006, *Juris-Data*, n° 327626.

Cass. civ. 3e, 13 déc. 2006, *Juris-Data*, n° 036457, *JCP* éd. G., 2007, I, p. 117, note H. PERINET-MARQUET.

CA Aix-en-Provence, 10 janv. 2007, *Juris-Data*, n° 330458.

Cass. civ. 3e, 23 janv. 2007, *Juris-Data*, n° 037088.

Cass. civ. 3e, 26 juin 2007, *Juris-Data*, n° 039821.

CA Toulouse 10 sept. 2007, *Juris-Data*, n° 351305.

CA Toulouse 10 sept. 2007, *Juris-Data*, n° 351309.

CA Reims 15 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 347434.

CA Caen 30 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 349012.

Cass. civ. 3e, 31 oct. 2007, *Juris-Data*, n° 041173.

CA Dijon 27 nov. 2007, *Juris-Data*, n° 349050.

Cass. civ. 3e, 5 mars 2008, n° 07-12. 286, inédit, sur : www.legifrance.gouv.fr .

VII – DÉCISIONS DE JURISPRUDENCE KOWEITIENNE

CA civ. k. 15 févr. 1961, 1960/47, *inédit*, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA civ. k. 5 févr. 1964, pourvoi n° 102/1963, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA com. k. 29 avr. 1965, pourvoi n° 1965/136, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA com. k. 1er janv. 1976, pourvoi n° 1969/21, inédit, sur : ttp ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA com. k. 1er févr. 1976, pourvoi n° 1969/21, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. com. k. 18 févr. 1976, pourvoi n° 1974/30, inédit, sur :http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA civ. k. 28 mars 1979, pourvoi n° 1979/16, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA civ. k. 29 mai 1979, pourvoi n° 1979/20, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA civ. k. 24 avr. 1980, pourvoi n° 1976/49, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA com. k. 12 janv. 1983, pourvoi n° 1982/58, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. civ. k. 29 mars 1983, pourvoi n° 1983/23, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. civ. k. 12 juin 1983, pourvoi n° 1983/1, *coll. Règ*. 1994, vol. I, t. I, p. 413.

Cass. com. k. 23 nov. 1983, pourvoi n° 1983/42, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. com. k. 4 janv. 1984, pourvoi n° 1983/37, *RJD*, n° 12, t. I, p. 33.

Cass. com. k. 4 juill. 1984, pourvoi n° 1983/151, *RJD*, n° 26, t. II, p. 259.

Cass. civ. k. 24 oct. 1984, pourvoi n° 1983/182, *coll. Règ*., 1994, vol. II, t. II, p. 414.

Cass. com. k. 12 nov. 1984, pourvoi n° 1984/15, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA com. k. 13 nov. 1984, pourvoi n° 1984/966, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.

CA civ. k. 13 mars 1985, pourvoi n° 1984/163, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. com. k. 8 mai 1985, pourvoi n° 1984/173, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. com. k. 15 mai 1985 ; *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 670.

Cass. com. k. 29 mai 1985, pourvoi n° 1984/221, 218, *coll. Règ*., 1994, vol. II, t. II, p. 866, n° 15.

Cass. com. k. 12 mars 1986, pourvoi n° 1985/50, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

CA civ. k. 22 janv. 1987, pourvoi n° 1985/ 231, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. civ. k. 2 nov. 1987, pourvoi n° 1988/22, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. com. k. 24 janv. 1988, pourvoi n° 1987/231, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 282.

Cass. com. k. 21 mars 1988, pourvoi n° 1988/ 236, *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 671.

Cass. civ. k. 2 mai 1988, pourvoi n° 1987/48, *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 282, n° 52.

Cass. com. k. 19 juin 1988, pourvoi n° 1988/62-51, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 671, n° 5.

Cass. com. k. 22 janv. 1989 1988/241, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 283, n° 55.

CA civ. k. 30 janv. 1989, pourvoi n° 1988/62, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. com. k. 30 janv. 1989, pourvoi n° 1988/162, *RJD*, t. I, n° 17, p. 102.

CA civ. k. 30 mars 1989, n° 1987/280, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. com. k. 9 avr. 1989, pourvoi n° 1988/311, *coll. Règ*. 1996, vol. II, t. II, p. 673.

Cass. com. k. 16 avr. 1989, pourvoi n° 1988/343, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 672, n° 7.

Cass. com. k. 3 juill. 1989, pourvoi n° 1989/98, *coll. Règ*., 1996 vol. II, t. II, p. 281, n° 49.

Cass. com. k. 19 févr. 1990, pourvoi n° 1989/120, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 266, n° 4.

Cass. com. k. 4 mars 1990, pourvoi n° 1989/295, *coll. Règ*., 1996, vol. II t. II p. 672, n° 9.

Cass. civ. k. 18 juin 1990, pourvoi n° 1990/40, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 266, n° 5.

Cass. com. k. 25 sept. 1991, pourvoi n° 1989/341, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 279, n° 40.

Cass. prud. k. 30 déc. 1991, pourvoi n° 1990/17-16, *coll. Règ*., 1996, vol. II, t. II, p. 277, n° 33.

Cass. com. k. 14 nov. 1993, pourvoi n° 1993/205, *RJD*, n° 21, t. I, p. 296.

Cass. civ. k. 21 févr. 1994, pourvoi n° 1993/20, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. com. k. 11 juin 1994, pourvoi n° 1994/81, *RJD*, n° 22, t. II, p. 146.

Cass. com. k. 23 janv. 1995, pourvoi n° 15/1994, *RJD*, n° 23, t. I, p. 92.

Cass. civ. k. 19 févr. 1995, pourvoi n° 1994/194, *RJD*, n° 23, t. I, p. 173.

Cass. civ. k. 20 mai 1995, pourvoi n° 1994/50-47, *RJD*, n° 23, t. I, p. 332.

Cass. com. k. 23 mai 1995, pourvoi n° 1993/138, *RJD*, n° 23, t. I, p. 237.

Cass. civ. k. 22 janv. 1996, pourvoi n° 1994/235, *RJD*, n° 24, t. I, p. 33.

CA civ. k. 13 mars 1996, pourvoi n° 1995/41, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. civ. k. 20 mai 1996, pourvoi n° 1995/96, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.

Cass. civ. k. 21 oct. 1996, pourvoi n° 1995/82-80, *RJD*, n° 24, t. II, p. 491.
Cass. civ. k. 4 nov. 1996, pourvoi n° 1995/37, *RJD*, p. 518.
Cass. civ. k. 16 déc. 1996, pourvoi n° 1995/122, *coll. Règ*, 1999, p. 738, n° 18.
Cass. civ. k. 23 déc. 1996, pourvoi n° 1996/64, 62, RJD, t. II, n° 24, p. 606.
Cass. civ. k. 3 févr. 1997, pourvoi n° 1995/145,144, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.
Cass. prud. k. 17 févr. 1997, pourvoi n° 1996/91, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.
Cass. civ. k. 2 juin 1997, pourvoi n° 1996/55, *RJD*, t. II, n° 25, p. 273.
Cass civ. k. 13 oct. 1997, n° 1996/73, *RJD*, n° 25, t. II, p. 371.
Cass. com. k. 16 nov. 1997, pourvoi n° 1988/179, *RJD*, n° 25, t. II, p. 184.
Cass. civ. k. 5 janv. 1998, pourvoi n° 1997/93, *RJD*, n° 26, t. I, p. 374.
Cass. civ. k. 15 juin 1998, pourvoi n°1997/126, *RJD*, n°26, t. II, p. 331.
Cass. prud. k. 28 sept. 1998, pourvoi n° 1998/37, *RJD*, n° 26, t. II, p. 438.
Cass. civ. k. 28 déc. 1998, pourvoi n° 1998/100, *RJD*, n° 26, t. II, p. 573.
Cass. prud. k. 4 janv. 1999, pourvoi n° 1998/26, *RJD*, n° 27, t. I, p. 271.
Cass. civ. k. 15 mars 1999, pourvoi n° 1998/106, *RJD*, t. I, n° 27, p. 418.
Cass. com. k. 28 juin 1999, pourvoi n° 1998/445, *RJD*, n° 27, t. II, p. 127.
Cass. civ. k. 18 oct. 1999, pourvoi n° 1999/46-50, *RJD*, n° 27, t. II, p. 353.
Cass. civ. k. 24 janv. 2000, pourvoi n° 1998/252, *RJD*, n° 28, t. I, p. 249.
Cass. civ. k. 24 janv. 2000, pourvoi n° 1999/30, *RJD*, n° 28, t. I, p. 257.
Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/176, *RJD*, n° 28, t. I, p. 297.
Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/47-44, *RJD*, n° 28, t. I, p. 275.
Cass. prud. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/113, *RJD*, n° 28, t. I, p. 294.
Cass. civ. k. 27 mars 2000, pourvoi n° 1999/82, *RJD*, n° 28, t. I, p. 379.
Cass. civ. k. 19 juin 2000, pourvoi n° 1999/232, *RJD*, n° 28, t. II, p. 315.
Cass. civ. k. 9 oct. 2000, pourvoi n° 1998/233, *RJD*, n° 28, t. II, p. 374.
Cass. prud. k. 8 janv. 2001, pourvoi n° 2000/77, *RJD*, n° 29, t. I, p. 237.
Cass. civ. k. 12 févr. 2001, pourvoi n° 2000/22, *RJD*, n° 29, t. I, p. 309.
CA civ. k. 19 févr. 2001, pourvoi n° 2000/1373.
Cass. civ. k. 9 avril 2001, pourvoi n° 2000/146, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.
Cass. civ. k. 30 avr. 2001, pourvoi n° 2000/327, *RJD*, n° 29, t. I, p. 441.
Cass. civ. k. 8 août 2001, *RJD*, n° 29, t. II, p. 362.
Cass. civ. k. 8 oct. 2001, pourvoi n° 1999/276-271, *RJD*, n° 29, t. II, p. 362.
Cass. civ. k., 8 oct. 2001, pourvoi n° 2000/236, *RJD*, n° 29, t. II, p. 369.
Cass. civ 15 oct. 2001, pourvoi n° 2000/146-135, *RJD*, n° 29, t. II, p. 385.
Cass. civ. k. 19 nov. 2001, pourvoi n° 2000/412, *RJD*, n° 29, t. II, p. 475.

Cass. civ. k. 26 nov. 2001, pourvoi 2000/424, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.
Cass. civ. k. 24 déc. 2001, pourvoi n° 2000/23, *RJD*, n° 29, t. II, p. 524.
Cass. civ. k. 21 janv. 2002, pourvoi n° 2001/276, *RJD*, n° 30, t. I, p. 364.
Cass. civ. k. 11 févr. 2002, pourvoi n° 2001/69, *RJD*, n° 30, t. I, p. 404.
Cass. civ. k. 18 févr. 2002, pourvoi n° 2001/223, *RJD* n° 30, t. I, p. 448.
Cass. civ. k. 3 juin 2002, pourvoi n° 2001/380, *RJD*, n° 30, t. II, p. 299.
Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, *RJD*, n° 30, t. I, p. 316.
Cass. civ. k. 23 sept. 2002, pourvoi n° 2001/466, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
Cass. civ. k. 11 nov. 2002, pourvoi n° 2001/404, *RJD*, t. II, n°30, p. 482.
CA civ. k. 27 janv. 2003, pourvoi n° 2001/148, non publié.
Cass. com. k. 26 avr. 2003, pourvoi n° 2002/349, *RJD*, n° 31, t. II, p. 77.
Cass. civ. k. 16 juin 2003, pourvoi n° 2002/384, inédit, sur : http://ccda.kuniv.edu.kw
Cass. civ. k. 5 janv. 2004, pourvoi n° 2002/535, *RJD*, n° 32, t. I, p. 260.
Cass. com. k. 17 janv. 2004, pourvoi n° 2002/15, *RJD*, n° 32, t. I, p. 52.
TGI k. 18 janv. 2004, pourvoi n° 2001/1783, inédit, sur : http ://ccda.kuniv.edu.kw.
CA civ. k. 26 avr. 2004, pourvoi n° 2004/253.
CA civ. k. 22 juin 2004, pourvoi n° 2004/487, inédit.
Cass. prud. k. 28 juin 2004, pourvoi n° 2003/82, *RJD*, n° 32, t. II, p. 450.
CA civ. k. 13 oct. 2004, pourvoi n° 2004/1222, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.
Cass. civ. k. 17 janv. 2005, pourvoi n° 2003/91, *RJD*, n° 33, t. II, p. 234.
Cass. civ. k. 7 mars 2005, pourvoi n° 2003/268, *RJD*, n° 33, t. II, p. 287.
TGI com. civ. k. 30 avr. 2005, pourvoi n° 2001/2737, non publié.
Cass. civ. k. 13 juin 2005, pourvoi n° 2004/600-590, inédit, sur http ://ccda.kuniv.edu.kw.

VIII – DIVERS PRATIQUES

BERTAUD DU CHAZAUD (H.), *Dictionnaire de synonymes et contraires*, Paris, 1998.

CABRILLAC (R.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 2e éd., Litec, 2004.

Iben MANZOR, *Lissan Alarabe*, p. 1414, sur www.alwaraq.com

REIG (D.), Dictionnaire arabo-français, français-arabe, LAROUSSE, 1999.

REY-DEBOVE (J.) et REY (A.), *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, 2006.

REY-DEBOVE (J.), *Dictionnaire du français*, Paris, 1999.

ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Locutions latines du droit français*, 4e éd., Litec, 1998.

Z.-A. ALRAZI, *Moktar alsihah*, p. 79, sur www.alwaraq.com.

www.diplomatie.gouv.fr

www.imarabe.org.

L'express, 26/1/2006, n° 2847, p. 35.

INDEX

Acquisition de la propriété, 338 et s.
Acquisition du *corpus*, 165 et s.
Actes de pure faculté, 108, 117-120, 141, 373, 390, 428
Actes de simple tolérance, 108-120, 141, 197, 282, 373, 390.
Actes juridiques, 120 et s.
Action pétitoire, 43, 46, 85, 86, 97, 98, 100, 146, 164, 177, 278.
Affectation, 73, 74, 75-78, 80, 87, 90, 91, 93, 254, 370, 379, 427.
Animus, 14, 25, 28, 33, 48, 49, 52, 63, 103, 104, 112, 113, 116, 124, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 138-146, 149, 151, 152, 155, 164-170, 174-178, 180, 191, 192, 198, 345, 369
Animus comme élément constitutif, 139 et s.
Animus comme élément extérieur, 133 et s., 428.
Animus comme élément interne, 128, 428
Animus est une qualité, 140 et s.
Apparence objective, 133, 428.
Apparence volontariste, 133, 428.
Autonomie de l'*animus*, 142 et s.
Ayant cause à titre particulier, 169 et s., 239, 308.
Ayant cause à titre universel, 170 et s., 306 et s.
Bonne foi, 14, 21, 28, 35, 36, 44, 49, 50, 130, 131, 134, 160, 161, 171, 181, 234 et s., 299 et s., 377 et s.,
Calcul du délai, 279 et s.
Citation en justice, 313 et s., 323, 383-385, 429
Clandestinité, 186 et s. 204, 374, 428
Cohabitation, 193, 195 et s.
Comportement, 54-55, 63-65, 145-146, 162-163, 191 et s.
Conditions de la possession, 179 et s.
Conservation des ouvrages, 255 et s.
Construction, 39, 40, 42, 60, 65, 67, 82, 103, 105, 108, 111, 117, 125, 127, 165, 176, 183, 185, 193, 196, 197, 218, 233, 235, 236, 243, 248, 249, 253, 255, 257-269, 290, 379, 380, 387, 411, 428, 429.
Continuité, 116, 137, 178, 180, 182, 184, 185, 428.
Copropriété, 66 et s., 73, 77, 111-115, 193-197, 203, 231, 259, 309, 321, 329, 355, 398, 407, 428.
Corpus, 25, 37, 52, 103-155, 164 et s., 172-183, 185, 186, 192 et s., 207, 212, 216, 313, 369, 406.
Définition de la possession, 23, 25, 27, 33, 38, 128, 140.
Délai abrégé, 276, 286, 290 et s., 429.
Délai de droit commun, 276 et s.
Démolition des ouvrages, 252 et s.
Déni d'action, 43, 44, 58, 59, 71, 86, 195, 219, 343, 350, 366, 371.
Dépossession, 47, 178, 183, 188, 201, 307, 311 et s., 323, 376 et s.
Détention, 25, 28, 34 et s., 61 et s., 103 et s., 145-166, 172 et s., 176, 178, 187, 270, 282, 299, 326, 332, 336, 390, 405.
Interversion, 158 et s.
Domaine privé, 72 et s., 360, 370, 398, 408.
Domaine public, 72-95, 99, 226, 370, 398 et s., 405 et s.
Droit conditionnel ou à terme, 283 et s.
Droit éventuel, 285 et s.
Droit musulman, 29 et s.
Effet acquisitif de la possession prolongée, 337 et s.
Effet probatoire, 17, 58, 63, 209, 217, 225, 340, 341
Effets de la suspension, 336 et s.
Effets de l'interruption, 322 et s.
Empiètement, 260 et s.
Fondements de la possession, 51 et s.
Fruits, 235 et s., 250, 256, 268, 290, 294, 354, 372, 377 et s., 429.
Impenses, 266 et s.
Impenses nécessaires, 268 et s.
Impenses utiles, 269 et s.
Impenses voluptuaires, 270 et s.
Imprescriptibilité, 67 et s.
Indivision, 66, 193 et s., 259, 261, 291, 329, 350, 428
Interruption, 38, 182, 184, 279, 283, 307 et s., 336, 342, 379, 385, 386, 391, 392, 408, 429.
Interruption civile, 314 et s.
Interruption naturelle, 311 et s.
Invocation, 358 et s.
Jonction des délais, 304 et s.
Juste titre, 28, 35, 113, 164, 181, 232, 237, 240 et s., 286, 289, 290-304, 306, 309, 381, 394, 402, 429.
Mauvaise foi, 9, 28, 36, 44, 46, 49, 51, 115, 131, 134, 160, 171, 173, 220, 234 et s., 260 et s., 289 et s., 318, 323 et s., 344 et s., 354, 359, 368, 372, 374, 375, 378, 379, 381, 393, 404, 405, 429.
Nature juridique de la possession, 45 et s.
Nécessité de l'*animus*, 138 et s.
Objet de la possession, 62 et s.
Perpétuité, 347 et s.
Perte de la possession, 174 et s.
Point de départ, 158, 248, 279 et s., 334 et s., 364, 392 et s., 429.
Portée de l'*animus*, 139 et s.
Possesseur évincé, 234 et s.
Précarité, 140 et s., 148 et s., 158, 170, 173, 281, 324, 332, 353, 365, 428.
Prescription, 274 et s.
Preuve de la possession, 9, 52, 98, 210 et s., 220, 429.
Preuve de la propriété immobilière, 9, 12, 17, 122, 171, 209 et s., 220, 229, 249, 280, 308, 339, 359, 364, 402 et s., 429
Propriété, 34 et s.
Propriété apparente, 34et s., 55, 357.
Reconnaissance, 5, 37, 53, 73, 149 et s., 179, 184, 262, 281, 283, 289, 314, 317, 320-325, 343, 362, 364, 365, 383, 387, 429.
Renonciation, 364 et s.
Restitution de l'immeuble, 234 et s.
Rétroactivité de l'acquisition, 353 et s.
Suspension, 279, 310, 315, 325-337, 342, 379, 384 et s., 392, 402, 405, 408, 429 et s.
Titre définitif, 298 et s.
Titre réel, 294 et s.
Titre translatif, 291 et s.
Titre valable, 296 et s.
Transfert de la possession, 169 et s.
Usucapion, 347 et s.
Vice équivoque, 66, 118, 180, 191, 194 et s., 428.
Violence, 9, 53, 162, 180, 189, 190, 199-204, 238, 282, 315, 374 et s., 390, 428.
Vivification, 38-42, 65, 80, 82, 84, 86, 90, 96, 97.
Waqf, 69-72, 79, 88, 146, 150, 259, 278, 285, 373.

TABLES DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE **11**

PREMIÈRE PARTIE LA THÉORIE GÉNÉRALE DE LA POSSESSION **19**

CHAPITRE PREMIER LA NOTION DE POSSESSION **23**

SECTION I : LE CONCEPT DE POSSESSION 23
§ I : La définition de la possession *23*
(A) La définition législative de la possession 24
(B) La définition doctrinale de la possession 27
1- La définition de la possession dans la doctrine française 27
2- La définition de la possession dans la doctrine islamique 29
a) L'introduction au droit musulman 29
b) La définition doctrinale de la possession en droit musulman 33
§ II : La distinction de la possession et des notions voisines *34*
(A) La distinction entre la possession et les notions voisines en droit positif français et koweitien 34
1- La possession et la propriété 34
2- La possession et la propriété apparente 35
3- La possession et la détention 36
(B) La distinction entre la possession et les notions voisines en droit musulman 38
1- La vivification de la terre morte et la possession 38
2- La possession et le déni d'action à cause de l'écoulement de temps 43
§ III : La nature juridique de la possession *45*
(A) La possession est un droit 45
(B) La possession est un fait 48
SECTION II : LES FONDEMENTS DE LA POSSESSION 51
§ I : Les fondements de la possession dans le droit positif *51*
(A) Le possesseur est le titulaire du droit 52
(B) Le possesseur n'est pas le titulaire du droit 53
§ II : Les fondements de la possession en droit musulman *57*
(A) Les fondements de la possession immobilière dans les sources originelles islamiques 57
(B) Les fondements de la possession d'après les sources doctrinales dans l'Islam 58
SECTION III : L'OBJET DE LA POSSESSION 61
§ I : Les objets susceptibles de possession *61*
(A) L'objet de la possession est une chose 62
(B) L'objet de la possession est un droit 64
§ II : Biens insusceptibles de possession *67*
(A) L'imprescriptibilité de certains biens appartenant aux particuliers. 68
1- Les immeubles imprescriptibles en droit français. 68
2- Les immeubles imprescriptibles en droit koweitien 70
a) Le *waqf* dans le droit musulman 70
b) Le *waqf* dans le droit koweitien 71
(B) L'imprescriptibilité de certains biens appartenant aux personnes publiques 72
1- Les biens appartenant aux personnes publiques françaises 72
a) La domanialité publique 72
i- La propriété publique 73
ii- L'affectation à certaines destinations 74
b) Le domaine privé en droit français 75
2- Les biens appartenant aux personnes publiques koweitiennes 77
a) L'opinion de la doctrine dominante 78
i- Les immeubles se trouvant à l'extérieur de la ligne 80
ii- Les immeubles se trouvant à l'intérieur de la ligne 83
b) La solution que nous proposons 84
i-Notre propre analyse 84
α- La situation avant l'entrée en vigueur du C.c.k. 85
β- La situation après l'entrée en vigueur du C.c.k. 87
ii- La discussion du raisonnement doctrinal 90
α- Le critère de la distinction 90

β- La conséquence du critère ... 92
iii- Le résultat de notre analyse ... 95
α- Le propriétaire de l'immeuble prétendu ... 95
β- L'action pétitoire ... 97

CHAPITRE DEUXIÈME LA CONSTRUCTION DE LA POSSESSION ... 103

SECTION I : LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA POSSESSION ... 104
§ I : La détermination des éléments constitutifs ... 104
(A) Le *corpus* ... 105
1- L'exclusion législative de certains actes ... 108
a) L'exclusion des actes de simple tolérance ... 108
i- Les motifs de l'exclusion ... 112
ii- Les conséquences de l'exclusion ... 114
b) Les actes de pure faculté ... 117
i- Les motifs de l'exclusion ... 118
ii- Les conséquences de l'exclusion ... 119
2- L'exclusion doctrinale et jurisprudentielle des actes juridiques ... 120
a) La tendance à l'exclusion des actes juridiques ... 120
b) La discussion de la tendance majoritaire ... 124
(B) L'*animus* ... 128
1- La définition de l'*animus* ... 128
a) L'*animus* comme élément interne ... 128
b) L'*animus* comme élément extérieur ... 133
i- L'apparence volontariste ... 133
ii- L'apparence objective ... 134
2- De la nécessité de l'*animus* ... 138
a) La portée de l'*animus* ... 139
i- L'animus comme élément constitutif ... 139
ii- L'animus est une qualité ... 140
b) L'autonomie de l'*animus* ... 142
(c) La détention de l'immeuble ... 147
1- Définition de la détention ... 147
2- Le critère de précarité ... 150
a) Les différents critères proposés ... 151
b) L'appréciation des critères distinctifs ... 152
3- Effets de la détention ... 155
4- L'interversion de la détention ... 158
a) L'interversion par une cause venant d'un tiers ... 160
b) La contradiction opposée au possesseur ... 161
§ II : Les conséquences de la réunion et la dissociation des éléments ... 165
(A) L'acquisition de la possession ... 165
1- La tendance traditionnelle ... 165
2- L'appréciation de la tendance traditionnelle ... 168
(B) Le transfert de la possession ... 169
1- Le transfert à un ayant cause à titre universel ... 170
2- Le transfert à un ayant cause à titre particulier ... 171
(C) La perte de la possession ... 174
1- La perte simultanée des deux éléments de la possession ... 174
2- La perte de l'*animus* ... 175
3- La perte du *corpus* ... 175
SECTION II : LES CONDITIONS DE LA POSSESSION ... 179
§ I : La continuité et la discontinuité ... 182
(A) Le sens de la continuité et la discontinuité ... 182
(B) L'évaluation de la continuité ... 185
§ II : La publicité et le vice de clandestinité ... 187
§ III : L'univocité et le vice équivoque ... 191
(A) Le cas de copossession ... 194
1- L'indivision et le vice équivoque ... 194
2- La copropriété et le vice équivoque ... 195
(B) La cohabitation et le vice équivoque ... 197
§ IV : La paisibilité et le vice de violence ... 199

DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS DE LA POSSESSION ... 207

CHAPITRE PREMIER EFFETS DE LA POSSESSION EN TANT QUE TELLE ... 211

SECTION I : LA POSSESSION EST UN MODE DE PREUVE 211
§ I : La preuve de la possession 212
§ II- La preuve de la propriété immobilière 215
(A) La preuve de la propriété en général 215
(B) La preuve de la propriété par la possession 218
1- La preuve de la propriété par la possession dans le droit musulman 219
2- La preuve de la propriété par la possession dans le C.c.f. 221
§ III : L'administration des preuves 224
(A) La charge de la preuve 224
(B) L'articulation entre les preuves 227
1- La possession contre rien 227
2- La possession invoquée contre des indices 229
3- La possession invoquée contre un titre 231
4- La possession invoquée contre une possession 234
SECTION II : LA POSSESSION COMME MOYEN DE RÈGLEMENT DE COMPTES ENTRE LE PROPRIÉTAIRE ET LE POSSESSEUR ÉVINCÉ 236
§ I : La bonne ou la mauvaise foi 238
(A) La croyance du possesseur 238
(B) Le titre du possesseur 242
§ II : Les droits et les obligations du possesseur évincé envers le propriétaire 245
(A) En cas d'obtention des fruits 246
(B) En cas de construction 250
1- Les ouvrages entièrement construits sur le terrain d'autrui 252
a) Le possesseur-constructeur de mauvaise foi 254
i - Le droit à la démolition des ouvrages 254
ii - Le droit à la conservation des ouvrages 257
b) Le possesseur-constructeur de bonne foi 259
2- L'empiètement sur le terrain d'autrui 262
a) L'application de l'art. 545 du C.c.f. 263
b) L'application de l'art. 555 du C.c.f. 266
(C) En cas d'impenses 268
1- Les impenses nécessaires 270
2- Les impenses utiles 271
3- Les impenses voluptuaires 272

CHAPITRE DEUXIÈME EFFETS DE LA POSSESSION PROLONGÉE 275

SECTION I : LES CONDITIONS RELATIVES AUX DÉLAIS 276
§I : Les délais requis 277
(A) Le délai de droit commun et les règles générales de computation 278
1- Le mode de calcul du délai 281
2- Le point de départ de la prescription 284
a) Le droit conditionnel ou à terme 285
b) Le droit éventuel 286
(B) Le délai abrégé de dix à vingt ans 288
1- Le juste titre 292
a) Titre translatif 293
b) Titre réel 296
c) Titre valable 298
d) Titre définitif 300
2- La bonne foi 301
(C) : La jonction des délais 306
1- Ayant cause à titre universel 308
2- Ayant cause à titre particulier 310
§ II : Les circonstances susceptibles d'affecter l'écoulement normal du délai 312
(A) L'interruption de la prescription acquisitive 313
1- Les causes de l'interruption 313
a) L'interruption naturelle 314
b) L'interruption civile de l'usucapion 316
i- La citation en justice 317
ii- La reconnaissance du possesseur 322
2- Les effets des causes d'interruption 324
a) L'effet général de l'interruption 324
b) Les effets particuliers des causes de l'interruption 325
(B) : La suspension de la prescription acquisitive 327
1- Les causes de suspension 328
a) Les causes de suspension établies par la loi 329

i- La minorité et l'incapacité 330
ii- Les relations entre époux 332
b) Les causes de suspension reconnues par la jurisprudence française 334
2- Les effets de la suspension 338
SECTION II : L'EFFET ACQUISITIF DE LA POSSESSION PROLONGÉE 339
§I : L'acquisition de la propriété immobilière 340
(A) La possession prolongée est un mode de preuve incontestable 341
(B) La possession prolongée est un moyen d'acquisition 347
1- La combinaison de la perpétuité et l'usucapion 349
2- L'acquisition rétroactive de l'usucapion 355
§ II : La mise en œuvre de l'usucapion 360
(A) L'invocation de l'effet acquisitif de la possession prolongée 360
(B) La renonciation à l'effet acquisitif de la possession prolongée 366

CONCLUSION GÉNÉRALE 371

ANNEXE N° 1 375

ARTICLES DU C.C.K. LIÉS À LA POSSESSION 375

ANNEXE N° 2 383

PROPOSITION DE LOI DE M. HYEST 383

ANNEXE N° 3 391

PARTIE CONCERNANT LA PRESCRIPTION ET LA POSSESSION DANS L'AVANT-PROJET DU DROIT DES OBLIGATIONS ET DE LA PRESCRIPTION, DIT AVANT-PROJET CATALA 391

BIBLIOGRAPHIE 399

INDEX 427

TABLES DES MATIÈRES 429

LA POSSESSION DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

Synthèse

L'étude de la théorie de la possession en droit koweitien nous a permis de relever des analogies avec le système français, aussi bien quand on envisage la notion de possession que lorsque l'on étudie les fonctions de la possession. Elle nous a permis notamment de constater que les fonctions de la possession se manifestent tant sur le terrain de la preuve que sur celui du fond du droit : la possession immobilière crée une présomption de propriété en faveur du possesseur. Elle est un moyen par lequel le propriétaire peut établir son droit de propriété vis-à-vis d'une éventuelle menace. Et quand elle dure pendant un certain temps, elle fait acquérir le droit lui-même, pourvu qu'elle ait certaines qualités. Le droit s'incline, pour plusieurs raisons, devant le fait lorsque celui-ci est significatif. Il avantage celui qui exploitait l'immeuble pendant un certain délai, au détriment de celui qui en est le propriétaire passif. Pourtant, la possession prolongée apparaît contraire aux caractères perpétuel et sacré du droit de propriété.

Une importance capitale est reconnue au droit de propriété aussi bien au niveau international que dans les droits nationaux, puisqu'il est crédité d'une valeur constitutionnelle. Ainsi, l'art. 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen proclame que le droit de propriété est un droit inviolable et sacré. Il est conçu comme un droit réel absolu, individuel et perpétuel. L'idée de propriété implique l'idée d'une possible maîtrise exclusive sur la chose. Pareillement, il est à noter que le premier article du protocole additionnel du 20 mars 1952 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950 confirme le droit de toute personne, physique ou morale, au respect de ses biens. Dès lors, nous étions dans l'obligation de proposer une combinaison entre la prescription acquisitive et le caractère perpétuel de la propriété.

Cette contribution se subdivise en deux parties. En premier lieu, il nous a semblé utile d'approfondir au préalable l'analyse de la notion, du rôle et de la nature de la possession, et d'envisager, aussi, la détermination de ses éléments constitutifs, avant d'aborder les conditions requises pour son efficacité. Cela nous conduit à étudier la théorie générale de la possession de la propriété immobilière (première partie).

En second lieu, nous proposons d'étudier les effets de la possession en tant que telle, son effet probatoire dans l'administration de la preuve de la propriété immobilière, et son rôle comme moyen de régler les comptes entre le propriétaire et le possesseur évincé en ce qui

concerne l'acquisition des fruits, la construction ainsi que les impenses. Ainsi, il sera opportun d'analyser les effets de la possession de la propriété immobilière (seconde partie).

Les résultats auxquels a abouti notre travail peuvent être résumés dans les points suivants : tout d'abord, dans l'acquisition de la propriété par la prescription acquisitive, la propriété du propriétaire initial persiste et ne s'éteint pas. En effet, l'usucapion n'éteint pas le droit, mais prive son titulaire du pouvoir de s'adresser à la justice pour en obtenir le respect. C'est l'action reconnue au titulaire du droit pour se défendre, et non le droit lui-même, qui se perd. C'est ainsi que nous articulons l'effet acquisitif de la possession prolongée et la perpétuité du droit de propriété.

Le droit musulman ne reconnaît pas l'usucapion. Cependant, la doctrine islamique est parvenue, sans admettre l'usurpation, à réaliser les mêmes intérêts que l'usucapion en droit français. La doctrine hanéfite a élaboré la théorie du déni d'action en justice à cause de l'écoulement du temps afin d'éviter des poursuites et des procès interminables. Le but est de pallier l'engorgement des tribunaux. Tandis que la doctrine malékite oblige le juge à trancher en faveur du possesseur, en vertu de la fonction probatoire de sa possession.

Ensuite, il est intéressant de remarquer que les législations, auxquelles nous consacrons notre étude, adoptent la théorie objective de la possession. Cette dernière est l'apparence du propriétaire aux yeux des tiers. Elle doit se fonder sur certains actes pour que puisse se réaliser l'apparence d'un titulaire du droit, notamment le droit de propriété. Ces actes doivent être importants et en quantité suffisante pour faire apparaître le possesseur comme le titulaire du droit exercé. Dès lors, nous sommes favorables à l'admission des actes juridiques pour créer le *corpus*. En conséquence, la protection du possesseur et des tiers, qui sont en relations juridiques avec lui, s'élargit.

Quant à l'*animus*, nous croyons qu'il n'est pas un élément indépendant du *corpus*. L'existence de l'élément intentionnel sans le *corpus* est inconcevable. L'*animus* présente un intérêt limité car on présume qu'il est inclus dans le *corpus*. Ceci nous invite à nous limiter au *corpus* et à supprimer l'existence de l'*animus* en tant qu'élément constitutif indépendant. Loin de bouleverser l'équilibre de l'institution, notre analyse des éléments possessoires se traduit par une conception plus objective de la possession et moins subjective.

Enfin, en ce qui concerne l'objet de la possession, à l'opposé de la tendance dominante au Koweït, nous avons pu démontrer qu'un immeuble du domaine privé de l'État peut être l'objet de la possession prolongée, à l'instar des droits français et musulman.