**Histoire du droit**

**Plan. IIème Semestre.**

**Aperçu de l’histoire du droit privé.**

**Thème I. Le droit des successions romains et barbares.** p. 3

1. **Les modes de dévolution romains et barbares.** p. 4
2. **La succession testamentaire.** p. 4
3. **La succession Ab Intestat.** p. 4
   1. **Désignation des successibles.** p. 5
      * 1. **La désignation des successibles Ab Intestat à Rome.** p. 5
4. **De l’agnation à la cognation.** p. 5
5. **Les ordres et les classes de successibles.** p. 6
6. Représentation. p. 7
7. Partage par souche. p. 8
8. La fente. p. 8
   * + 1. **Le système des parentèles en droit barbare.** p. 9
   1. **Unité ou pluralité des patrimoines successoraux.** p. 12
9. **En droit romain.** p. 12
10. **En droit barbare.** p. 13
11. **Bilan du droit privé suisse actuel.** p. 14

**Thème II. Le droit de la propriété romaine et la copropriété**

**familiale barbare.**  p. 15

* 1. **Excursus. Le droit des successions dans le CCCH.** p. 19

**Thème III. Le droit de la propriété, de la possession, de la détention et de la saisine. (Gewere)** p. 26

* 1. **Propriété, possession, détention en droit romain.** p. 26
     1. **La propriété.** p. 26
     2. **La possession et la détention.** p. 27
     3. **Rapprochement entre droits réels et droits personnels.** p. 30
     4. **Octroie d’un droit réel au concessionnaire à long terme.** p. 31
  2. **La saisine ou Gewere en droit franc.** p. 32
     1. **La saisine et la possession.** p. 34

1. **Les ressemblances.** p. 34
2. **Les différences.** p. 34
   * 1. **Le transfert de la saisine et de la propriété.** p. 35
     2. **Les diversités de saisine.** p. 37
   1. **La protection de la saisine : Du remedium spolii à**

**la réintégrande.** p. 38

* + 1. **L’interdit unde vi du droit romain.** p. 38
    2. **Le Remedium spolii** p. 38
    3. **L’action spolii ou réintégrande.** p. 39
    4. **La création des actions possessoires.** p. 40
  1. **La combinaison de la saisine et de la possession.** p. 41
  2. **La saisine en droit contemporain.** p. 41
     1. **Les saisines traditionnelles.** p. 42

1. **Possession ou saisine ?** p. 42
2. **La saisine de l’exécuteur testamentaire.** p. 46
3. **La saisine des héritiers.** p. 50
   * 1. **Les nouvelles saisines.** p. 53
        + 1. **Le point de départ, la responsabilité du fait des animaux.** p. 53
4. **La responsabilité du fait des automobiles.** p. 54
   * 1. En droit suisse. p. 54
     2. En droit français. p. 55

**29.01.03**

**Cour No 12**

**Aperçu de l’histoire du droit privé.**

**Thème I. Le droit des successions romains et barbares.**

Le droit privé européen a encore des racines profondes du droit romain et barbare. On peut se dire qu’il est incroyable que des règles dont la raison d’être a disparu depuis longtemps existent encore, deux raisons l’expliquent. La première, c’est la mentalité qui n’a pas changé et la deuxième, c’est que le confond souvent la logique et la simplicité.

On étudie cette matière, car son histoire est très intéressante, en effet elle combine des facteurs humains et la technique juridique complexe.

* **Les facteurs humains.**

Ils dépendent du milieu social, culturel, du tempérament national, de l’économie, de la structure de la famille ou encore de la conception de la propriété (appendice de la succession).

* **La technique juridique complexe.**

On va se limiter à l’examen des grandes idées générales et de l’opposition des traits caractéristiques du droit romain et des droits barbares. Car ces deux conceptions juridiques possèdent des bases fondamentalement différentes.

* + **Le droit romain.**

La société romaine est individualiste, l’appareil étatique est très développé (Bas-Empire) et on a un commerce en pleine expansion.

* + **Le droit barbare.**

Les sociétés barbares sont très solidaires, on a une grande conception familiale, l’Etat est très effacé, et l’économie est autarcique (replié sur elle-même).

Les deux systèmes se sont combinés après les invasions. On a une évolution des droits gallo-romains et barbares qui se combinent. Ainsi que l’émergence d’une société nouvelle du fait de la vie commune des gallo-romain et des barbares. Les principes issus de cette période sont encore actuellement en vigueur. On va faire un bilan des acquis barbares et romains dans nos institutions actuelles.

**Le droit des successions reste en effet très marqué par des traits qui ont traversé tous les régimes politiques et sociaux jusqu’à aujourd’hui.**

1. **Les modes de dévolution romains et barbares.**

**La dévolution :**c’est le mécanisme juridique de la transmission des biens du De Cujus.

1. **La succession testamentaire.**

**Le testament :** c’est un acte unilatéral, solennel et révocable du vivant de son auteur, par lequel une personne dispose des biens qu’elle laissera à sa mort. Les héritiers sont désignés par le testament. (Dépend donc de la volonté du De Cujus.)

**De Cujus : Is que de Cujus successionis a Gitur**

C’est une expression qu’on a ramassé pour ne plus que dire De Cujus.

On remarque donc, que l’on est gouverné par les morts. Leur pouvoir sur les biens se prolonge après leur décès. C’est le système du droit romain classique (IIe s av. J-C) jusqu’au début du IVe siècle (période post-classique, elle commence avec l’avènement de l’Empereur Dioclétien en 280 ap. J-C).

L’Empire romain a connu un trop grand développement de la liberté testamentaire, il s’en est suivi des abus, qui ont obligé les tribunaux de restreindre cette liberté de tester, en inventant dans la pratique judiciaire un système permettant de limiter les abus. Voici le système :

* + **La Querella inofficiosi testamentis.**

C’est une plainte pour testament contraire au droit des successions. En effet à l’office, on a un devoir de piété (pietas). La piété est imposée par les mœurs, elle préside les relations entre les parents et les enfants, entre le De Cujus et ses héritiers. **C’est l’idée de la justice distributive**, selon laquelle un héritier doit forcément hériter d’une part légitime de la succession, sauf dans le cas où il serait déshérité pour sa mauvaise conduite. Cette idée a encore une grande influence en droit suisse actuelle. En effet, on a comme institution en droit contemporain, **la réserve d’hérédité**. C’est le minimum qu’un successible légitime a le droit de prétendre.

* + **Ao Color insania. (ou Dike manias)**

C’est l’action pour cause de folie, qui permet à un déshérité d’aller chez le prêteur et annuler le testament de son père. Il suffisait de dire, mon père et fou, et la preuve qu’il est fou c’est le simple fait qu’il a déshérité son fils. Procédure formulaire.

On peut en déduire, que tous les romains faisaient des testaments, et ces derniers devaient respecter les règles sur la succession imposée par les mœurs (Ab Intestat).

* 1. **La succession Ab Intestat.**

C’est le mode de dévolution abstraction faite du testament. Les héritiers sont désignés par la loi ou la coutume. C’est le système de l’ancien droit romain (pré-classique) et le système du droit barbare.

**La loi des XII Tables.**

**UTI LEGASSITISA IUS ESTO**

Ce système avait une grande portée, car on ne faisait de testaments que si on n’avait pas d’héritier Ab Intestat. Comme dans le cas de l’adoption par exemple.

Il n’y avait pas de testament chez les barbares, on suivait la loi ou la coutume.

Le droit suisse de l’Ancien Régime, a connu une résistance absolue à la liberté de tester, exception faite de Schwitz, qui connaissait la coutume d’Enzingen qui disait :

**«** **S’il veut attacher sa succession au cou d’un chien, qu’il le fasse.** **»**

En France et en Allemagne, jusqu’au BGB, c’était la même chose.

On connaissait un adage qui disait :

**«Ce n’est pas l’homme, mais Dieu qui fait les héritiers. »**

Cette conception a énormément marqué le droit suisse actuel, en effet la liberté de tester est très restreinte. On connaît une quotité disponible réduite, du fait qu’il existe une réserve héréditaire. **Art. 471 CC.**

**La réserve.**

C’est la portion de succession que la loi réserve aux héritiers légaux (réservataires).

**La quotité disponible.**

C’est ce qui reste de la succession. C’est la portion de biens dont une personne est réellement libre de disposer. Elle est fonction de l’Etat civil de la personne.

* 1. **Désignation des successibles.**
     + 1. **La désignation des successibles Ab Intestat à Rome.**

**Les successibles :** ce sont les personnes aptes à recueillir la succession.

On a deux systèmes opposés possibles.

* + Affectation présumée du De Cujus vis-à-vis de sa famille.

C’est le système retenu par le droit romain.

* + La parenté fondée sur les liens du sang.

C’est le système retenu par les barbares. On met en évidence l’importance de la parenté.

Les droits européens, combine les deux liens, celui fondé sur le sang et celui fondé sur l’affection. On parle de la famille naturelle. En droit canonique, on a un canon qui dit : **« Tout les enfants sont naturels et que quelques un légitimes. »**

* + - 1. **De l’agnation à la cognation.**

On a eu à Rome une grande évolution à travers les âges.

**La loi des XII Tables.**

La conception est liée à la Patria Potestas. On se fonde sur la volonté présumée du Pater Familias. La succession revenait en premier lieu aux **Sui Heredes** (=sien héritier), ce sont des héritiers d’eux- mêmes, car ils possèdent déjà les biens en copropriété de famille, mais comme ils vivent sous la Patria Potestas du Pater Familias, cette dernière efface tout.

En faisant un peu de réflexion, on se rend compte que la Patria potestas s’établit par la volonté du Pater Familias, en effet il y a :

* + - * + Par l’adoption, une personne devient Sui Heredes.
        + Par le mariage cum manu, la bru passe sous sa puissance.

Tant que le Pater Familias vit, les fils, les petits-fils et les femmes cum manu sont sous sa Patria Potestas. **Il a donc le pouvoir de faire rentrer des héritiers ou il peut en faire sortir par l’émancipation.**

Dans le cas où il n’y pas d’héritier

La succession va passer à l’agnat le plus proche. **AD NASCOR**, veut dire celui qui naît à coté de, collatéralement. L’agnat le plus proche est aussi sous la puissance du Pater Familias. C’est le frère, le cousin ou le neveu. C’est la parenté des hommes. Ce sont les hommes qui ont vécu ou qui aurait pu vivre sous la même puissance paternelle.

**L’époque classique.**

Les liens du sang et de l’affection prennent de l’importance. Le Préteur fait place au cognat. **CUM NASCOR**, veut dire ceux qui sont nées ensembles. C’est la parenté par le sang, du coté paternel et maternel. On va glisser de l’agnation à la cognation.

L’aboutissement apparaît avec Justiniens, en effet dans ses Nouvelles 118 et 127, il consacre la succession des consanguins, c'est-à-dire aussi bien basé sur le père que la mère. Ce système existe encore dans les Codes Civiles Français, Espagnol et Italien. L’Empire Romain d’Occident est détruit en 476, mais les compilations de Justinien on été introduite en Italie lors de sa reconquête.

Par simplification, on va étudier le droit de Justinien et non le système pré-Justinien. Car dans ce système, on utilisait le système de l’agnation qui tournait à vide du fait que dans la pratique, tout le monde utilisait la cognation qui faisait des exceptions à l’agnation. Ce système est trop compliqué à étudier.

* + - 1. **Les ordres et les classes de successibles.**

Chaque ordre possède ses propres règles de succession.

**Le Ier ordre :** ce sont les Sui Heredis, donc tous les descendants du De Cujus, sans aucun privilège d’âge ou de sex.

**La souche :** c’est le groupe formé par un ascendant et ses descendants.

**Le IIème ordre :** ce sont les ascendants du De Cujus, donc les père et mère, les grands parents et **les collatéraux privilégiés**, qui sont eux les frères et sœurs germains, donc ceux qui ont les mêmes père et mère que le De Cujus.

**La ligne :** c’est le groupe formé des ascendants du De Cujus et leur descendance.

**Le IIIème ordre :** ce sont les frères et sœurs consanguins et utérins du De Cujus, plus leurs descendances au premier degré (les petits enfants sont exclus).

**Le IVème ordre :** ce sont les collatéraux paternels (agnats) et les collatéraux maternels (cognats) du De Cujus jusqu’au 7ème degré. Le plus proche en degré exclu l’autre. En cas d’égalité de degré, on partage par tête, pas de représentation, ni de souche.

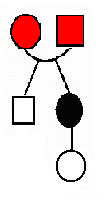
**On va étudier le système des ordres avec des petits schémas qui vont aussi servir à illustrer la représentation, le partage par souche et la fente.**

**Légende des schémas.**

homme femme De Cujus Prédécédés

a. Représentation.

Comme premier système, on va analyser **le Ier ordre.**



Le couple décédé a donc deux

descendants grâce à la représentation.

Les romains admettent **la représenta-**

**tion en ligne directe descendante.**

1/2

1/2

Selon ce système, un descendant peut succéder en lieu et place d’un ascendant prédécédé. Mais attention ce principe ne vaut que pour un degré (un seul prédécédé). Le droit romain va étendre ce principe de la représentation aux représentant des frères et sœurs, il existe donc pour le Ier et le IIème ordre. En conséquence dans ces deux ordres, s’il y a un prédécédé avec un enfant, l’enfant prend sa place.

Dans les autres ordres (IIIème et IVème), la règle sera que le successible le plus proche en degré exclu l’autre.

**Le terme : représentation.**

Ce terme est mal venu, car il fait croire qu’un descendant reprend le droit de son père et exerce ces droits à sa place. Il a été forgé au Moyen-Age par les post-glossateurs. Les romains eux, appelaient la représentation : **Successio in locum** (en lieu et place).

Il y avait un droit propre, qui déterminait l’étendue de son droit de succession.

Dans l’ancien droit romain, la représentation était bloquée par la Patria Potestas du grand père en cas de décès du père. Et à sa mort, le droit devenait une réalité concrète. Mais en réalité les petits fils ne faisaient que de prendre ce qui leur appartenaient déjà.

Actuellement cette distinction entre le droit des descendants et celui du père prédécédé existe toujours, mais elle est décrochée de l’idée de copropriété familiale.

Exemple : Si le père renonce à la succession, ses enfants peuvent y prétendre.

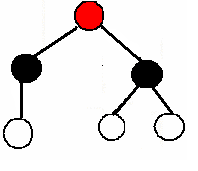
Ou en cas d’indignité ou d’exhérédation du père, idem.

**L’auteur :** c’est celui dont on tient un droit. A prendre dans le sens, de l’auteur de

leurs jours (père).

b. Partage par souche.

**Schéma :**



Les petits enfants sont appelés à la

succession de leur grand père.

(1/2) Ils ne touchent pas la même chose,

car ils succèdent par souche et non

pas par tête.

1/2 1/4 1/4

**La souche :** c’est le groupe formé par un ascendant et ses descendants. Par exemple,

un père et ses enfants. Le père vivant fait aussi souche.

**Conséquence du partage par souche.**

Les petits enfants viennent en représentation de leur père prédécédé. Et ils succéderont par rapport à l’étendue des droits de leur feu père.

c. La fente.

Elle existe à partir du deuxième ordre. Nous allons donc l’étudier plus en détails.

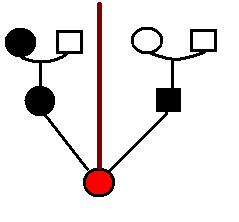
**Le IIème ordre.**

Il est constitué des ascendants et des collatéraux privilégiés (grâce à la représentation).

S’il y a que des ascendants, **le plus proche en degré exclu les autres plus lointains.** Par exemple si le De Cujus laisse un père et un grand père, le père exclu sont propre père. Mais si il y a des ascendants de la ligne maternelle et paternelle qui rentrent en concours, du fait qu’ils sont à degrés égaux, il a bien fallu trancher le cas. C’est dans ce cas-là qu’apparaît la fente.

**Schéma.**

**La Fente**



1/2 1/2 1/4

Les ascendants des deux lignes sont

a degré égaux. On pratique la fente,

partage par moitié entre les deux

lignes. Puis à l’intérieur des lignes,

on partage par tête. Ce système ex-

(1/2) (1/2) iste dans le CC, c’est un compromis

entre les 2 branches qui permet d’

éviter de rechercher l’origine des

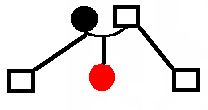
biens dont est composées la succes-

sion. **Partage global, forfaitaire.**

Il faut encore noter que si une ligne est épuisée, on reverse sa part à l’autre.

**Dans le cas, où il y a encore des ascendants, et des collatéraux privilégiés.**

**Schéma.**



1/3 On partage par tête entre tous. Il faut le

privilège **du double lien,** donc qu’ils

soient nés du même père et de la même

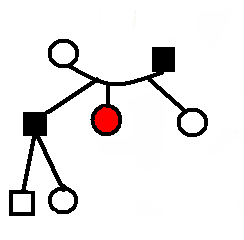
mère. Ceci exclu les frères utérins et

consanguins.

1/3 1/3

**Dans le cas, où un des collatéraux privilégié est prédécédé.**

**Schéma.**

****

1/3

(1/3) 1/3

1/6 1/6

On partage par tête en premier, ce qui permet de déterminer l’étendue des droits du prédécédé. Une fois ce calcul exécuté, on partage cette part par souche. On a donc le bénéfice de la représentation. On abandonne également le privilège du double lien.

**05.02.03**

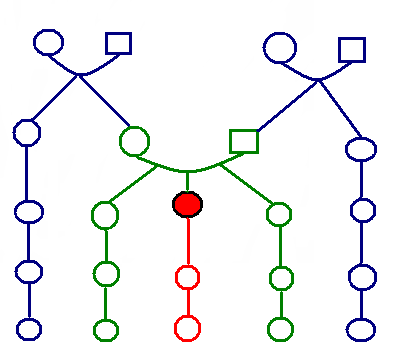
**Cour No13**

* + - 1. **Le système des parentèles en droit barbare.**

Il se caractérise par le système des parentèles.

**La parentèle :** C’est le groupe constitué par l’ensemble des descendants d’une personne, y compris elle-même si elle vit encore. C’est l’ensemble des personnes qui découle d’un auteur commun, même une femme. Ce système est retenu par les pays d’origine germanique comme l’Allemagne, l’Autriche et la Suisse. On va combiner le système des ordres du droit romain avec celui des parentèles du droit barbare.

**Schéma.**



**Grands parents**

**IIIème parentèle**

**Parents**

**IIème parentèle**

**De Cujus**

**Ier parentèle**

Chaque parentèle est appelée à la suite de la plus proche. On épuise chaque parentèle avant de passer à la suivante. Le nombre de degré n’a pas d’influence, c’est l’appartenance à une parentèle qui est primordial.

**Droit actuel.**

Une même personne peut appartenir à plusieurs parentèles, du père et de la mère.

**On a l’article 458 CC**, on a gardé **la computation romaine**, c'est-à-dire que l’on compte un degré du De Cujus à son père et un deuxième à son grand père.

**La computation germanique,** On remonte de génération en génération.

Un adage français dit : **« Tant que la ligne souche, point elle ne se fourche. »**

Ce système a été conservé par le BGB et le CC, en effet son **article 1930**, nous dit qu’un parent n’est pas appelé à la succession, tant qu’il reste un parent d’un ordre antérieur. Dans les CC, ce sont les **art. 477-460**, sur les parentèles.

**Une loi barbare, pose la vocation successorale illimitée.**

Selon cette loi, une personne peut hériter d’un bien, aussi loin que la parentèle peut être prouvée. Selon un brocard hollandais du XVe siècle : **« La communauté de sang vaut, même quand il n’y a qu’une goutte. »** ou encore : **« Les biens coulent** **comme le sang. »**

**En droit allemand.**

Le BGB a repris, cette vocation successorale illimitée, **art. 1929 al. I :** Sont héritiers légaux du 5ème ordre (parentèle) et des autres ordres suivants, les parents plus éloignés du défunt et leurs descendants.

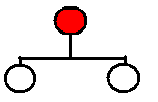
**En droit suisse.**

En pratique, il est très rare de remonter au delà de la troisième parentèle. Ceci explique la solution du Code Civil Suisse, en effet **l’art. 459 CC**, nous dit que les grands parents et leurs descendances (3ème parentèle), constituent les derniers successibles. Et à défaut, c’est l’Etat qui hérite, **art. 466 CC**. Si des membres d’une parentèle renoncent à la succession, on descend dans celle-ci.

**Les règles de dévolution à l’intérieur d’une parentèle.**

Il y a trois différences avec le droit romain.

* + - * + **A égalité de degré, on partage par tête.**



1/2 1/2

* + - * + **Absence de représentation.**



Tout va ici, l’oncle l’emporte sur le neveu.

Initialement, la représentation, n’existait

pas en droit barbare. Le plus proche en

degré, l’emporte sur les autres. Ce système,

du droit privé, va gagner le droit public. En

rien effet dans l’histoire des monarchies, si le

fils aîné prédécède (celui qui devait accéder à la couronne), ses enfants sont écartés, au profit de l’oncle. Ce système a amené des guerres civiles en Espagne et en Angleterre. Ceci a duré jusqu’au miracle capétien, Hugues Capet élu en 876 par les hauts dignitaires du Royaume. Depuis cette époque, si l’aîné décède, le cadet lui succède.

Après les grandes invasions (Ve au VIIe s), les barbares évoluent au contact de la population gallo-romaine. Le système des barbares choquent les gallo-romain, puis les barbares évoluent à leur contact et on va finir par étendre le système de la représentation à toutes les parentèles. Cette évolution c’est en premier lieu faite par le pratique, par une dérogation de leur droit commun, puis en deuxième lieu c’est généralisée et est encore en vigueur actuellement.

* + - * + **Le régime des femmes.**

En général, elles sont exclues des biens propres (biens familiaux). Mais on a une certaine souplesse, des fois elles sont exclues à égalité de degré, des fois elles l’emportent sur les neveux.

Avec le contact du monde romain, on va évoluer vers une certaine égalité, en effet des formules de la pratique permettent d’appeler des femmes au même titre que des frères à succéder. Mais la femme restera sous tout l’Ancien-Régime une mineure. L’égalité ne se verra qu’à partir du XIXe siècle.

**En conclusion sur les règles de la dévolution.**

On peut dire qu’il y a une opposition entre les pays qui ont adopté le système du droit romain qui sont l’Espagne, l’Italie et la France. Et les pays qui ont adopté le système barbare germanique, qui sont l’Allemagne, l’Autriche et la Suisse. **Mais les deux catégories de pays ont aménagé le système.**

On peut faire les observations suivantes :

* + - * + **Pour la 1ère parentèle.**

Dans tous les pays les descendants (**ligne**) succèdent de la même manière. Actuellement on a une conception étroite de la famille, qui représente le foyer (conception romaine). On a les règles de la représentation et du partage par souche.

* + - * + **Pour la 2ème parentèle.**

Ici on remarque déjà la différence due aux conceptions différentes sur lesquelles reposent les systèmes différents.

En droit suisse. (conception germanique)

**Art. 458 CC.** Si le De Cujus n’a pas de descendance, les héritiers sont les parents de celui-ci.

En droit français. (conception romaine)

**Art. 748 CCF.** Si le De Cujus n’a pas de descendance, et qu’il a laissé des frères et sœurs, On a une moitié pour les parents et le reste est divisé entre les frères et sœurs. **Principe du concours entre les parents et les collatéraux du droit romain.** La seule différence, c’est que les français ont abandonné la notion de collatéraux privilégiés.

**Donc avec des aménagements pour la première parentèle, ou le premier ordre, on a une uniformisation des deux systèmes. Mais on remarque que les deux systèmes s’opposent dès la seconde parentèle. Mais on s’accommode de ces différences.**

**III. Unité ou pluralité des patrimoines successoraux.**

Ici encore, on retrouve une grande opposition entre les deux système romain et barbare. Nous allons en premier étudier la conception romaine, puis barbare et pour finir faire le bilan de ces conceptions par rapport au droit actuel suisse.

* + - 1. **En droit romain.**

On a le principe sous-jacent de la volonté présumée du défunt, mais avec l’histoire cette volonté va évoluer (agnation à cognation). Tous les biens du défunt vont ne former qu’une masse unique, dévolue en bloc ou en partie à l’héritier unique ou en définitif selon l’affection présumée du défunt (ab Intestat).

On a donc une possibilité de fraction de la masse à d’évoluer. Mais il n’est jamais venu à l’idée d’un jurisconsulte de classer les biens du De Cujus selon leur origine.

Le plus souvent l’affection va se résumer au ménage (foyer).

La société romaine est une société individualiste ou l’Etat assume une multitude de prestation. On assiste à la réduction de la notion de famille, au ménage (foyer). De plus avec l’évolution de la volonté présumée du défunt, de l’agnation à la cognation, correspond aussi une évolution de la société romaine. On passe d’une société agricole à économie autarcique à une société industrielle artisanale.

* + - 1. **En droit barbare.**

Le lien de parenté ne va pas s’apprécier par rapport au De Cujus, mais par rapport aux parents qui ont fait entrer le bien dans la famille. Et ne pourra hériter que celui qui a du sang de cette personne.

En réfléchissant un peu, on peut déduire que si le De Cujus a des descendants, l’origine différente des biens n’a pas d’importance, vu qu’il y a cumul des sang des deux famille pour les descendants.

Par contre, s’il n’a pas eu de descendance, ou que le De Cujus s’était remarié et avait eu des enfants des deux lits, on va distinguer selon l’origine des biens.

On a un adage qui dit :

**« Paterna paternis, materna maternis, avitina avitinis. »**

Les biens de la famille paternelle retourne au père, ceux de la mère à la mère et pour raffiner, ceux des grands parents aux grands parents.

**Donc on peut dire que le patrimoine comporte au moins 3 masses de biens :**

* **Les biens paternels**
* **Les biens maternels**
* **Les acquêts (ceux qu’on a acquis soi même)**

Les deux premières masses constituent **les biens propres successoraux**, car ils ont été acquis les deux par succession. Attention à ne pas confondre avec **les biens propres matrimoniaux**, qui sont ceux acquis avant le mariage. Car les acquêts avant le mariage sont considérés comme des biens propres matrimoniaux.

**Règles du droit barbares.**

Chaque catégorie de biens obéit à un régime successoral différent. Après les grandes invasions les immeubles agricoles, ou les immeubles en général sont les seules richesses existantes. En outre, le plus souvent ces immeubles sont liés à des devoirs politiques, militaires ou économiques. Ces devoirs sont des taches que les femmes ne peuvent naturellement pas remplir. **Ces biens sont donc réservés aux hommes et appartiennent à la maison (Haus).** Chaque génération en est l’usu-fruitière et doit le transmettre à sa mort pour assurer la subsistance de la famille.

**Ils ont donc l’Usus mais pas l’Abusus, ils ne peuvent donc pas aliéner ce patr-imoine.** De l’autre coté les femmes ont une vocation aux trousseaux, aux bijoux, etc…que les hommes n’ont bien évidement pas.

Ces règles correspondent à une structure économique dans laquelle, l’Etat joue un rôle très réduit, en effet il récolte des impôts pour financer le maintien de l’ordre et la justice. L’individu est donc dépendant de sa famille. On a des grandes familles, qui en bloc remplacent l’Etat. Ceci explique que le système des parentèles va vraiment loin. Dans le système barbare du droit de la famille, on confond le droit de l’individu et celui de la famille.

A la fin du XIème siècle, l’Europe connaît une Renaissance économique, il y a les Croisades, les grandes découvertes. L’Europe connaît une expansion en continu

Avec ce développement économique, des fortunes mobilières vont se créer, le maintien d’un régime propre aux immeubles rattachés à une famille n’a plus de raison d’être. Mais ce système va néanmoins persister, et cette idée de remettre les immeubles à leur lignage d’origine va durer jusqu’au XXème siècle.

**Survivances.**

Au XIXème siècle, on va développer un droit qui permet de conserver une entreprise familiale dans la famille. On interdit le morcellement ou la vente de l’entreprise à des étrangers à la famille. **Ainsi ce qui est intéressant, c’est que l’on remarque que l’on réaménage le droit d’aînesse dans des buts actuels.**

**Les Codes cantonaux ont optés pour la pluralité de patrimoine.**

* + - 1. **Bilan du droit privé suisse actuel.**

On remarque trois caractéristiques qui sont le résultat d’une combinaison entre les droits romains et barbares.

1. **L’Etat est développé et assure beaucoup de prestations.**

Le droit actuel retourne vers la conception romaine de la succession unique. On abandonne la dévolution des biens selon leur origine, en adoptant des règles identiques pour tous les biens et tous les héritiers.

1. **Combinaison d’acquis.**

On combine néanmoins le principe de l’unité de la succession romaine avec le système des parentèles du droit barbare.

1. **La volonté individuelle.**

Le droit a adopté des règles qui font place à la volonté individuelle du De Cujus, mais aussi des règles qui permettent d’éviter le morcellement d’une entreprise familiale.

Exemple :

Par le testament, on peut restituer des biens à leur famille d’origine.

Mais avec l’évolution de la conception de la famille vers le foyer, le conjoint étranger a des droits sur la succession.

Exemple :

Avant, il y avait le droit d’aînesse, l’intérêt général ou le rôle de la famille, qui affectait les biens à un régime spécial rattaché à une famille. Dans le droit moderne, on retrouve l’entrée de l’intérêt général ou du rôle de la famille dans la succession, on peut citer quatre exemples :

* Le droit de la succession paysanne.

Evite le morcellement des terres, ces règles suivent un but d’intérêt général, car les terres doivent avoir une capacité productive pour être rentables. Et leur morcellement les rend non rentables.

* L’entreprise industrielle ou commerciale.

Les héritiers d’une telle entreprise, peuvent rester en **communauté héréditaire** pour éviter le démantèlement de l’entreprise ou sa vente. Chaque héritier sera au bénéfice d’une part du capital social de l’entreprise.

**Art. 604 al. 1 CC.**

* La fondation de famille et l’indivision de famille.

Pour l’éducation des membres de la famille et l’aide.

**Art. 335 CC à 348 CC.**

* L’asile de famille.

**Art. 349 CC.** Cet article a été abrogé en 1998 et son abrogation est entrée en vigueur en 2000. Cet article tirait sa raison d’être, des mêmes règles que celles qui prési-daient sous l’Ancien-Régime. C'est-à-dire, le droit d’aînesse ou l’exclusion des femmes, mais on ne le montre pas. Ces règles permettent de maintenir le patrimoine d’une famille dans son entier.

**Rentrée de l’intercours. 26.03.03**

**Cour No1**

**Thème II. Le droit de la propriété romaine et la copropriété**

**familiale barbare.**

**Le droit romain :** il connaissait une notion de propriété individuelle. C’est une conception

identique à celle que l’on connaît actuellement en droit suisse. Mais au temps des romains, cette notion avait plus d’importance qu’actuellement, par contre le mécanisme est le même.

**Domus :** c’est le foyer, la famille, il a donné le mot maison.

**Le droit barbare :** On a le système des parentèles, c’est le groupe constitué d’un auteur

commun et ses descendants. Ce système successoral, nous montre que

l’unité de propriété n’est plus la personne. Mais la famille, la maison.

**Das Haus :** veut dire la structure familiale, et a aussi donné le mot actuel

de maison.

Si un membre du Haus meurt, on remet ses biens aux autres membres du Haus. Chaque famille (Haus) s’est formé dans un Haus plus ancien (la parentèle est très vaste, très grande). Le Haus le plus ancien est le plus large, comme la parentèle la plus ancienne est la plus large. Si un Haus, respectivement une parentèle vient à s’éteindre, les biens passent dans le Haus précédant, plus ancien.

Nonobstant la similitude apparente des deux conceptions du Domus et du Haus, on les oppose généralement. Voici les principales différences entre ces deux notions :

* Pour le Domus, sa base est **la volonté** du Paterfamilias. En effet il peut faire rentrer des gens sous sa puissance, par le mariage cum manu ou par l’adoption, au contraire, il peut par l’émancipation rendre l’autonomie à un de ses fils et de ce fait le faire sortir de la maison.
* Au contraire, pour le Haus, sa base est **le lien du sang**. C’est l’appartenance, l’identité de sang qui est constitutive du Haus.
* En droit romain, les personnes sont placées sous l’autorité du Paterfamilias, qu’on appelle la **Patriapotestas**. Cette autorité, est un **pouvoir viager**. C’est un pouvoir protecteur des membres de la famille. On est placé sous l’autorité du grand-père, s’il meurt du père,…
* Au contraire, l’autorité en droit barbare s’appelle le **Mundium** (on a latinisé le terme). C’est également un pouvoir énergique, qui est un pouvoir de protection des membres de la famille par le chef de famille. La grande différence, c’est le fait que le mundium **n’est pas viager**. Il cesse dès que l’enfant est en âge de vivre par lui-même, de travailler, de porter des armes ou de quitter la maison.

**L’intérêt de cette étude, c’est que derrière les vieilles idées, on retrouve des problèmes d’actualité. A travers les règles de droit, ces vieilles idées ont perdurées. Par exemple, la puissance parentale d’aujourd’hui, malgré des acquis de droit romain, s’apparente au droit barbare, car elle n’est de loin pas viagère.**

**Du point de vue patrimonial.**

**En droit romain :** on acquiert les biens pour soi-même.

**En droit barbare** **:** si une personne acquiert un bien, elle le fait en premier lieu pour son

propre compte, comme en droit romain. Mais il y a une grande différence qu’il ne faut pas perdre de vue. En effet, la personne acquiert aussi pour le compte de ses parents et de ses descendants. Très vite, les parents vont acquérir **une sorte de copropriété** sur les biens.

Quand un bien est initialement acquis, il va porter le nom **d’acquêts**. Pendant un certains temps, l’acquéreur initial va pouvoir disposer de son bien à sa guise. Mais dès la première transmission successorale (à sa mort), le bien devient **un bien propre** du Haus. La famille à désormais des droits sur ce bien, il rentre dans le patrimoine du Haus et perd son statut personnel.

Actuellement on retrouve cette règle, par le biais de **l’art. 169 CC.** En effet, même si une personne achète un immeuble pour lui, et qu’après il se marie et y vit avec sa famille. Le propriétaire perd sa liberté d’en disposer (Abusus) comme il le veut, il faut le consentement du conjoint. On voit bien que le droit barbare n’est pas un droit primitif sans intérêt, vu qu’il trouve encore application actuellement dans notre droit positif.

**Le cas des immeubles en droit barbare.**

Ils étaient les biens les plus importants, car ils étaient la seule ressource économique au Moyen –Age. On vivait dans une économie rurale, autarcique. Les immeubles (champ, etc...) appartiennent donc à la famille et non pas à l’individu. Un héritier reçoit donc des biens fonciers de ces ancêtres. A l’époque on ne pouvait pas faire fortune par soi-même, la fortune se transmettait de génération en génération. Quand l’héritier recevait le patrimoine, il devait améliorer ce patrimoine s’il le pouvait, puis ensuite le transmettre.

L’héritier est un usager temporaire du bien, en utilisant le vocabulaire romain, on dirait que **c’est un usufruitier des** **terres de la famille.** Il n’est point un propriétaire, il a l’usus, le fructus mais pas l’abusus.

Les immeubles assurent le lien des parents entre eux, ils maintiennent les liens de parenté, superposés au lien du sang.

Les biens frugifères (comme les champs), sont très important. Les revenus se renouvellent donc d’années en années, ils permettent d’assurer la subsistance de la famille de génération en génération.

**La procédure d’aliénation.**

* **Laudatio Parentum.**

Au début, l’aliénation d’un immeuble est extrêmement rare et également une opération compliquée dans ces conditions. Donc s’il veut l’aliéner, il doit obtenir le consentement des parents qui pourraient en hériter. Des plus, ne perdons pas de vue que les parentèles vont loin. Comme toute personne de la parentèle pouvait s’opposer à l’aliénation, il était très rare que ceci se fasse.

Le nom de cette formalité est la Laudatio Parentum, en français on dit le système de l’approbation parentale.

Puis avec le temps, avec le développement de l’individualisme, la Laudatio Parentum va s’atténuer. Même les futurs descendants avaient le droit d’intervenir.

* **L’offre au proïsme.**

Puis le système s’est assoupli, celui qui veut aliéner un immeuble doit l’offrir à son plus proche héritier. Il se présente donc deux cas de figure.

* 1. Soi l’héritier acceptent l’immeuble, et il l’acquiert par achat.
  2. Soi l’héritier le refuse, et l’autre et libre d’aliéner.
* **Le retrait.**

L’offre au proïsme peut frustré des héritiers plus lointain qui auraient bien aimer acquérir l’immeuble. Donc les parents (dans le sens large de famille) de l’aliénateur ont le droit de retraire les biens des mains de l’acquéreur qui n’est pas de la famille. Mais ils doivent lui en rembourser le prix.

Actuellement, on essaye d’utiliser en droit administratif ces vieux droits barbares de retraits, qui étaient de différentes natures.

En effet, par exemple pour la sauvegarde du patrimoine culturelle, on pourrait permettre à un musée de reprendre des œuvres d’art qui quittent un pays. Ou encore en matière d’aménagement du territoire.

Cette conception barbare sur le patrimoine va être renforcée par deux facteurs :

1. **Développement féodal.**

Il faut étudier l’évolution historique des droits féodaux qui va gagner le politique.

Il faut apporter une distinction entre les droits féodaux et seigneuriaux.

**Le régime seigneurial :**

**C’est un régime politique.**

A cette époque, le pouvoir royal s’est totalement émietté entre des mains diverses. Le Roi remet à des ducs, des seigneurs certains droits comme la levée d’impôts, ou le droit de rendre la justice.

Cette conception s’oppose au régime monarchique. On peut garder comme image, un miroir qui symbolise le pouvoir royal, et d’un coup il se brise et renvoie par ces débris une multitude de parcelle de pouvoir qui symbolise le pouvoir seigneurial. A cette époque, le pouvoir se dénature.

**Le régime féodal :**

**C’est un régime économique, un système d’exploitation des biens.**

C’est un système universel. Voila pourquoi on dit que l’Europe a connu une féodalité médiévale, mais que le Japon, la Chine ont aussi connu la féodalité.

**Le système.**

C’est la concession d’un bien à charge de redevance.

On pourrait par exemple donné la location d’un appartement comme exemple, mais cette image est fausse. Car lorsque l’on est locataire, on s’engage personnellement à assurer la redevance.

**Tandis que dans le régime féodal, la redevance est réelle, elle est assise sur le bien qui est concédé.** Celui qui doit la redevance, c’est celui qui exploite le bien. Si l’exploitant déguerpi, (procédure en justice), la redevance sera due par l’exploitant suivant. La forme la plus connue c’est :

* **La censive.**

C’est la tenure (un bien contient) féodale la plus courante.

La redevance qui est due pour l’exploitation s’appelle **le cens**.

Avec le temps, tous les biens produisant des revenus durables vont devenir héréditaires, et être assimiler à des immeubles même s’ils sont des droits. Comme par exemple le droit de justice, d’impôts ou des droits frugifères (droits seigneuriaux, politiques). Les charges politiques vont se transmettre de père en fils, car si un seigneur ou un duc dirige bien un duché, son fils en sera aussi bien capable. De plus on va fractionner encore plus les droits seigneuriaux.

**Ceci nous explique que le système seigneurial va être pris, englobé dans le régime féodal.**

En effet, après 5, 6 transmissions de conté de père en fils (droit seigneurial), le fils devient presque, ou se comporte comme le propriétaire du comté familial, alors qu’à l’origine ce n’était qu’un droit accordé par un seigneur.

**A la Révolution française.**

La féodalité au sens large était constituée de droit féodaux (rentes) et aussi des droits seigneuriaux (banalités, corvées, justice, impôts, etc...).

1. **La conception de la famille sous l’Ancien Régime.**

On connaissait le droit d’aînesse, l’exclusion des filles dotées. Toutes ces règles visent à concentrer le patrimoine familial entre les mains d’une personne, c’est le seul moyen d’éviter le morcellement et de sauver le patrimoine familial.

**Au XIXe et XXe siècle, certains Codes civiles connaissent encore la règle Paterna Paternis, Materna Maternis…**

**Ceci suppose que la famille soit construite sur le modèle de la Haus germanique, malgré la disparition de cette institution depuis longtemps, ce qui illustre encore une fois la pérennité de certaines idées.**

**Excursus du droit des successions.**

**Commentaire historique du droit positif suisse des successions.**

**Code civil suisse.**

**Livre troisième : Des successions**

**Première partie : Des héritiers.**

**Titre treizième : Des héritiers légaux.**

1. **Des Successions.**

La succession, **c’est la transmission des droits et des obligations du De Cujus** (« De Cujus successioni agitur » = celui de la succession duquel il s’agit), **a une ou plusieurs personnes.**

On utilise le **« des »**, qui symbolise le pluriel. Ceci nous rappelle les deux grands types de successions. La testamentaire du droit romain et l’Ab intestat, qui est le seul mode de dévolution successoral des barbares. (Aussi connu des romains).

De l’Ancien Régime jusqu’aux codes du XIXe siècle, on a combiné ces deux sources. Mais le poids des règles barbares sous l’Ancien Régime était très important. En effet, on a mis l’accent sur la succession Ab intestat. Dans le Code Civil suisse aussi, on retrouve ce système par le biais de **l’institution de la réserve héréditaire.**

1. **Un Grand nombre d’article.**

Le droit de la succession occupe une place importante dans le Code Civil suisse, en effet il se situe au livre III, qui englobe l’article 457 à 640, ce qui constitue environ 200 articles. Ceci n’est pas une spécificité du droit suisse mais elle se retrouve aussi dans tous les codes civils des pays qui nous entourent.

**Pourquoi donc cette place si importante ?**

**La réponse se trouve dans le poids du passé**. Car avant, la succession était notre unique moyen de vivre une bonne existence. Mais aujourd’hui, on compte avant tout sur ses activités lucratives pour réussir sa vie. Or on n’a pas besoin de posséder une grande fortune parentale pour y parvenir, même si ceci aide énormément. Mais malgré ceci, il est quand même rare de faire fortune en une seule génération **(self made-man).**

Autrefois, une femme se marierait bien avec une dote, on disait que l’amour passait mais l’intérêt pécunier pas. La dote d’une femme aujourd’hui, c’est son diplôme. Les parents nous payent des études pour nous permettre de former un capital pour vivre.

On remarque donc, qu’on n’est pas loin des conceptions de l’Ancien Régime.

Autrefois, le travaille personnel était impossible sans une possession de bien. Comme l’outillage, l’établit pour l’artisan. De plus le travail manuel était très mal rétribué.

La considération social, économique de l’individu dépendait du patrimoine de sa famille. Les fortunes étaient très stables et les gens ne changeaient quasiment jamais de conditions sociales.

**La plus grande différence entre l’Ancien Régime et l’époque contemporaine, c’est la stabilité qui régnait à cette époque.**

1. **La place dans le livre III**

Cette place dans le livre III est très significative, car le droit de la succession se situe entre le droit de la famille et le droit des biens. Il y a une double explication :

* + Le droit des successions fait partie à la fois des deux catégories. Ils organisent la transmission des biens d’une génération à l’autre. En prenant pour base la structure familiale. (Vieux Haus, le CC des parentèles).
  + Le droit des successions concerne des obligations de droits patri-moniaux et extrapatrimoniaux. Il traite des biens.

Mais le livre III, ne contient pas tout le droit des successions, il y a d’autres articles dans le CC. De plus il y a des lois annexes hors du CC, comme le droit foncier rural, qui contient des règles de successions paysannes. Ou encore des lois et usages cantonaux, qui sont en voies d’extinction. Ou encore des conventions internationales, qui elles, sont en pleine expansion.

1. **Des héritiers**

On doit prendre le terme d’héritier dans un sens très large. **Un héritier**, **c’est toutes personnes aptes à recueillir toutes ou parties de la succession d’un défunt à titre universel.** On doit donc aussi prendre en compte les héritiers légataires.

Un lien de parenté peut naître d’un rapport de parenté naturel, d’un rapport contractuel ou institutionnel.

**L’utilisation du terme d’héritier est une impropriété, car historiquement ce terme désigne un parent. Mais dans la définition, on s’est bien gardé d’utiliser le terme de parent, pour englober une catégorie plus large.**

1. **Des héritiers légaux.**

C’est un héritier désigné par la loi. L’expression s’oppose donc à l’héritier testamentaire.

1. **L’article 457 CC.**

On utilise les termes parents et descendants. Ce sont les deux catégories les plus nombreuses et courantes. L’ordre de succession retenu, c’est le système des parentèles du droit barbare, « les parents et les descendants. ».

**La parentèle.**

**C’est le groupe formé par les personnes qui descendent d’un auteur commun y compris cet auteur.**

On doit épuiser la plus proche parentèle avant de passer à une parentèle plus éloignée. On doit rester dans la première parentèle même si un héritier d’une autre parentèle est plus proche en degré. Par exemple, l’arrière petit fils (première parentèle) doit passer avent le frère du De Cujus (deuxième parentèle).

Le Code Civil suisse ne retient que les trois premières parentèles, c'est-à-dire :

1. **De Cujus.**
2. **Père et mère.**
3. **Grands parents.**

Ce système est très révélateur, c’est le signe de la réduction de la notion de famille à l’époque contemporaine, vers une conception de la famille qui se limite au ménage et aux enfants. Car comme durant l’époque romaine, l’Etat est très développé et prend en charge énormément les personnes. Avant, durant l’époque barbare il n’y avait pas d’Etat comme actuellement. L’individu ne pouvait compter uniquement que sur sa famille, d’où le caractère beaucoup plus large de la notion de famille.

Dans le Code Napoléon qui n’est vieux que de deux siècles, on pouvait remonter aux parents du XIIe degré pour récolter la succession, ce qui représente six générations.

On appelle ce principe :

**La vocation illimitée de la succession.**

Selon lequel, on pouvait remonter aussi loin que la parenté pouvait être prouvée pour rechercher une personne apte à recevoir la succession, si personne n’était mieux placé qu’elle.

Le BGB allemand a gardé ce principe de la vocation illimitée de la succession. Mais il est très rare en pratique que l’on arrive à établir de si vieux liens de parenté. On s’arrête en général à la IIIe parentèle. Ce qui explique le système suisse. A noter que l’Etat touche la succession après la troisième parentèle (rapport institutionnel).

**On peut tirer un parallèle entre les empêchements aux mariages qui évoluent symétriquement à la réduction des parentèles.**

Avant, on avait une vocation successorale très étendue, ainsi qu’un empêchement au mariage allant loin. Puis aujourd’hui on les a réduit les deux. Les règles d’empêchement au mariage ont été reprises du droit canonique, les protestants les ont fait siennes. Le mariage a toujours été interdit en ligne directe, et il est plus ou moins restreint en ligne collatérale.

**02.04.03**

**Cour No2**

**Les empêchements au mariage, grande évolution.**

**Au Moyen-Age.**

Initialement, on avait une restriction très large et en ligne collatérale. En effet, l’empêchement allait jusqu’à la 7ème parentèle canonique. Ce qui équivaut au 14ème degré selon la computation romaine (celle pratiquée actuellement par le CC.). Il y avait des possibilités de dispense.

**Le Concile de Latran IV de 1215.**

On y a réduit l’empêchement au 4ème degré canonique ou 4ème parentèle.

**Le Concile de Trente en 1545.**

Ce Concile a organisé la Contre-Réforme. On est resté à la 4ème parentèle. Mais on a introduit certaines possibilités de dispense.

**La Révolution Française.**

A cette époque, on a tout balayé les vielles règles, jusqu’à atteindre un paroxysme. En effet, le Décret française du 20 septembre 1792 a interdit le mariage uniquement entre frère et sœur. En faite on a voulu juste interdire l’inceste.

**Le Code Napoléon.**

On a remonté la limite au 3ème degré (neveu, nièce). Et on a inséré une possibilité de dispense octroyée par le Ministère public.

**En droit suisse.**

On a repris la solution du Code Napoléon à **l’art. 95 CC.** On voit le rôle des mœurs dans cette solution, en effet on ne fait plus de différenciation entre la parenté naturelle (fondée sur le sang) et la parenté fondée sur l’adoption (étranger de sang).

On a introduit une possibilité de dispense pour les adoptifs. Et le mariage est soumis à une double condition :

1. Il faut un empêchement fondé sur l’adoption.
2. Et le lien doit être en ligne collatérale. (ce qui interdit le mariage entre père adoptif et sa fille, à nouveau à cause du poids des mœurs).

**La réduction du noyau familial et des empêchements au mariage tient au fait, que l’Etat a assumé de nombreuses tâches, qui étaient avant pratiquées par la famille.**

**Article 457 CC. Suite du commentaire.**

**Les héritiers les plus proches sont les descendants.**

On ne spécifie rien d’autre dans la loi. Ceci nous montre bien que la notion de descendants englobe tous les enfants, qu’ils soient légitimes, naturels ou adoptifs. Cette une conquête du droit contemporain. En effet, dans l’ancien droit, on considéré les enfants naturels comme des parias. On les déclassait du fait qu’ils étaient le résultat d’une union illicite.

**Les enfants succèdent par tête.**

En utilisant le terme enfant, on ne fait pas distinction de sexe, **il y a parfaite égalité des sexes.** C’est une véritable conquête révolutionnaire. Dans l’ancien droit, on pouvait défavoriser les filles.

**Par tête.**

A égalité de degré, les **héritiers succèdent également (à part égale).** C’est la conception romaine qui a été retenue, en effet il n’y a plus de droit d’aînesse.

On peut aussi dégager l’idée que **les enfants l’emportent sur leurs propres enfants**, ils ont la priorité. Cette fois-ci, l’idée nous vient des institutions barbares. En effet, derrière cette règle, on retrouve le système des parentèles avec son chef de parentèle ou de souche (c’est un auteur et ces descendants), qui l’emportent sur ces enfants (autre membres de la souche). Cette règle remonte au système des parentèles de l’époque franque.

Cette survivance du régime des parentèles entraîne une inégalité successorale, en effet on ne fait pas de distinction entre les familles sans enfant et les familles nombreuses, elles reçoivent la même part successorale. Mais c’est un choix.

**Les enfants prédécédés sont représentés par leurs descendants, qui succèdent par souche à tous les degrés.**

**Sont représentés.**

Nous retrouvons la fameuse idée romaine de la représentation. La définition du Code Napoléon **art. 739**, est la meilleure et s’applique en droit suisse.

**Définition :** **« La représentation, est une fiction de la loi, dont l’effet est de faire rentrer les représentants dans la classe, dans le degré et dans les droit du représenté. »**

* + - * + **Fiction.**

On parle de fiction, car il faut distinguer la représentation successorale de celle du Code des obligations (mandat). En effet, dans le mandat, le mandataire exerce les pouvoirs et les droits de son mandant. En matière successorale pas.

Pour les romains, on parlait de **Successio in locum (venir à la place de).**

D’où l’importance du terme **Place** dans la définition française. C’est un droit d’intervention ou un droit de substitution. En allemand, on utilise le terme de **Eintrittrecht**, qui rend bien le sens de droit d’entrée.

Dans le mandat (CO), le mandataire, n’a que les pouvoirs et les droits que lui donne son mandant, tandis qu’en matière successorale, les représentants ont un droit qui leur est propre par rapport au prédécédé.

C’est un **droit distinct** de celui de leur père à la succession de leur grand-père (De Cujus), mais l’étendue de ce droit propre est déterminée par l’étendue du droit du père.

**Illustration.**

Les héritiers d’une personne qui renonce à la succession ou qui est écarté pour indignité, peuvent eux hériter. Avec ces deux cas de figure, on voit bien que c’est un droit qui leur est propre et qui es distinct de celui de leur père.

L’idée de représentation est tirée du **Domus romain**, elle était totalement étrangère au droit barbare. Car pour les barbares, plus on était proche par le sang, plus on était proche du bien. Comme le montre bien l’adage germanique :

**« Nächst den Blut, Nächst den Gut »**

Donc selon la conception barbare, l’oncle excluait le neveu. (Miracle capétien pour la monarchie). Sous l’influence du droit romain, cette conception barbare a choqué. Comme on le voit dans le Code Civil, on a adopté une technique romaine, adaptée à des conceptions barbares.

La fiction de la représentation consiste à faire comme si l’ascendant prédécédé est mort après le De Cujus. Cette pratique a été réalisée par la pratique et la loi.

**La souche.**

C’est un groupe particulier à l’intérieure d’une parentèle, formé par l’ascendant et ses descendants. En Allemagne, **Der Stamm** (souche).

L’idée de la souche est une conséquence de la représentation.

**A tout les degré.**

En droit romain la représentation ne jouait que pour un degré en ligne directe. On a donc repris la technique romaine et on l’a étendue à tous les degrés et en ligne collatérale. La technique s’est donc généralisée.

**Article 458 CC**

**La parentèle des pères et mères.**

Il ne faut pas oublier comme nous l’avons précédemment étudié, qu’il existe deux parentèles, celle du père et celle de la mère.

**Par tête.**

Le père et la mère et les autres ascendants, forment **une ligne.** La ligne va en montant, tandis que la souche en descendant. On peut également remarquer qu’avec l’expression : succèdent par tête, on ne distingue plus selon l’origine des biens. On a plus qu’une masse successorale unique à partager. Le droit contemporain a abandonné l’ancienne formule barbare : **Patera paternis, matera maternis, avitina avitinis.**

Ceci est une conquête très récente du droit, car les codes du XIXème siècle restaient très attachés à la règle de l’origine des biens.

**La fente.**

Cette institution est un reliquat du droit romain, qui l’a connaissait déjà. On l’a reprise car c’est un mode de partage forfaitaire et simple.

La représentation par degré est une technique du droit romain de la succession in locum, mais cette technique a été étendue à tous les collatéraux, comme on l’a déjà vu.

**Article 459 CC**

On ne l’étudie pas. On pourrait faire la même analyse que l’article 458 CC. Cet article est également une combinaison d’institutions romaines, avec des règles barbares.

**Article 460 CC**

**Texte de 1907**

On voit que l’on s’intéresse encore à la famille, mais dans un sens plus large. En effet, on parle des arrières grands-parents.

**Texte de 1984**

Ce texte est beaucoup plus drastique que son prédécesseur. On remarque qu’en moins d’un siècle, la notion de famille c’est restreint au cas les plus courants. La simple comparaison des deux textes nous le montre bien.

**Article 470 CC et 471 CC**

Entre ces deux articles, on a un compromis entre la liberté testamentaire du droit romain et le droit de la Haus ab intestat germanique. Il faut rappeler qu’en droit barbare, on ne connaissait pas l’institution du testament.

**Article 470 CC. La quotité disponible.**

**Alinéa 1.**

La quotité est la part de succession dont une personne peut disposer. La quotité disponible est limitée par la réserve issue du droit coutumier barbare. La famille a des droits non touchables.

**Alinéa 2.**

Si le De Cujus n’a pas de famille, il retrouve sa totale liberté testamentaire.

**Article 471 CC. La réserve héréditaire.**

C’est un reliquat du droit barbare. En effet cette idée est tirée de la conception ab intestat, selon laquelle c’est le sang (donc Dieu) qui fait l’héritier et pas l’homme.

* + - * + **Les descendants ont le droit de toute manière à ¾ de la succession.**
        + **Les parents à 1 moitié.**
        + **Et la femme à 1 moitié.**

**La liquidation du régime matrimonial doit être combiné avec la liquidation de la succession.**

**Thème III. Le droit de la propriété, de la possession, de la détention et de la saisine. (Gewere)**

1. **Propriété, possession, détention en droit romain.**

En droit romain, on a toujours fait une grande distinction entre les notions de propriété et de possession. On remarque une évolution avec le temps de ces deux termes. Dans l’ancien droit romain, la conception était assez proche des droits barbares. Puis avec le droit classique et droit du Bas-Empire, la conception s’est largement détachée du droit barbare.

**En droit romain du Bas-Empire.**

On remarquait une très nette opposition entre le droit réel et l’obligation (droit personnel ou droit de créance).

**Le droit personnel.**

Il était sanctionné par une **ao in personam.**

Cette action était dirigée contre le débiteur qui est nommément désigné dans la formule.

Le droit romain ne connaît en principe pas de catégorie intermédiaire entre les droits réels et les droits personnels. On a une opposition claire et nette.

Toutefois, on assistera une confrontation entre cette conception et des besoins pratiques sans cesses plus exigeants. Cette confrontation va imposer des rapprochements entre les deux catégories.

On va connaître des locations (droit personnel) à très long terme et des concessions à long terme qui vont se rapprocher de la notion de droit réel. Ces concession vont finir par accorder l’octroie d’un droit réel au locataire.

1. **La propriété.**

Elle confère à son titulaire l’usus, le fructus et l’abusus sur une chose.

Ces trois notions ne sont pas romaines, mais ce sont les Glossateurs du Moyen-Age, qui à partir du XIIème siècle vont ainsi décomposer la notion de propriété romaine.

* + - * **L’abusus**

C’est le droit de disposer seul et librement du bien. Où dans le cas d’un bien consomptible (bien détruit par son premier usage), c’est le droit de consommer ce bien.

Le titulaire du droit de propriété peut faire valoir son droit en justice, par le biais d’une **ao in rem.** On identifie cette action par sa formule. En effet, le nom du défenseur n’y est pas mentionné. Car la propriété est opposable a tous, elle jouit du caractère **Erga Omnes.** Cette une action **dite pétitoire.**

**Les caractéristiques.**

* + - * **C’est un droit perpétuel**. Il disparaît avec la destruction de la chose, ou par la volonté du propriétaire (transfert, vente, abandon).
      * Il se **confond** avec la chose (sur laquelle pèse le droit de propriété). On dit j’ai la chose, mais pas j’ai le droit de propriété sur la chose.
      * **Le droit de suite**, c’est la possibilité de revendiquer le bien contre quiconque le détient indûment.

On oppose **le Dominum**, qui a remplacé l’ancienne **Mancipium** (res mancipi), qui désigne un droit de propriété complet. A **la Proprietas**, qui est la nue-propriété par rapport à l’usufruit. La nue-propriété est ce qui reste au propriétaire après la concession de l’usufruit.

**La dominus proprietatis.**

C’est la nue-propriété. Le mot dominus a donné en français le mot domaine.

Le droit de propriété, c’est le droit réel essentiel. Mais il existe d’autres droits de propriété comme les servitudes.

**Les servitudes.**

On oppose les servitudes réelles (prédiales) aux servitudes personnelles.

**Les servitudes prédiales.**

Ces sont les servitudes foncières, établies au profit d’un fond dominant (**Preadia**) sur un fond dominant. Par exemple un droit de passage.

**Les servitudes personnelles.**

Elles sont établies sur un fond au profit d’une personne. Par exemple, l’usufruit, le droit d’usage ou le droit d’habitation.

Ces droits réels sont conçus comme des démembrements du droit de propriété d’autrui. L’expression latine nous rend bien le sens : **Iura in re aliena.** Droit sur la chose d’autrui (étranger).

En utilisant le terme de servitude dans le vocabulaire, on sous-entend l’idée d’une dégradation du droit de propriété. Surtout dans une société esclavagiste comme la société romaine.

1. **La possession et la détention.**

**La définition.**

La possession est un rapport de fait, sanctionné par le droit, entre une chose et une personne qui en est ou non le propriétaire.

**L’origine.**

Ce vocabulaire est issu du droit prétorien (Edit du préteur).

En effet le préteur disposait **d’interdits prétoriens**, qui était déstinés à assurer la protection de l’autorisation donnée à certains citoyens d’occuper à charges et d’exploiter des terres concédées du domaine public.

Car ces personnes au bénéfice de concession de terres publiques, ne bénéficiait pas du statut de propriétaire. Donc elles ne pouvaient pas en cas d’occupation de leur terre se défendre par **l’ao reivendicatio** qui est réservé au propriétaire.

Pour remédier à cette carence le préteur a assuré leur protection par **des interdits possessoires**. Il ne faut pas oublier que c’est le préteur qui donnait la concession des terres, et qui le faisait à ses amis politiques. Donc ceci a contribué à l’avènement de la notion de possession.

Par la suite, on a trouvé cette pratique tellement utile et bien développée, qu’ont a fini par l’élargir à toutes possessions en général.

**Donc du seul fait qu’une personne se comporte en propriétaire, elle acquiert des droits. L’apparence crée le droit.**

On protège la possession car elle est un élément de paix social. Il faut absolument éviter qu’une personne ne se face déposséder par violence ou par voie de fait, et qu’ensuite elle aille se venger. En effet, on veut interdire la vengeance privée. La justice exprime donc si la situation de fait coïncide avec le droit.

La preuve de la propriété est difficile à apporter, ainsi la loi accorde une grande place à la possession. Car qui détient la chose (la possède) est présumé être le propriétaire.

**Composante de la possession.**

La possession nécessite la réunion de trois éléments.

1. **L’objet.**

Initialement, il doit s’agir d’une chose matérielle, que l’on peut s’approprier (saisir). Puis les jurisconsultes ont étendu la notion d’objet par analogie, à certains droits immatériels, tel la servitude foncière, l’état d’homme libre ou l’état de citoyen. La possession joue un rôle très important en matière civile.

Ce phénomène nous montre l’importance que joue l’apparence d’un droit.

1. **Le corpus.**

Il faut la détention matérielle de l’objet. Puis par la suite les jurisconsultes admettront très largement le recours à la fiction. En effet, la détention des clefs apportera la possession de l’immeuble, ou la détention d’un titre de propriété entraînera la possession du corpus de l’immeuble, le Pater Familias a la capacité de posséder à travers l’intermédiaire de ses enfants et esclaves, ou encore on peut posséder un immeuble en l’exploitant car ce qui importe, c’est que l’on se comporte comme le propriétaire.

1. **L’animus.**

C’est l’intention de se comporter comme le propriétaire. On parle aussi de **l’animus domini.** L’abstraction c’est également introduite dans cette notion, en effet selon les jurisconsultes, le Pater Familias bénéfice de l’animus à son insu, ou par le biais d’un titre juridique qui est à la base de la possession, ou encore par l’intermédiaire du locataire. En effet, le propriétaire est le possesseur du la chose louée, pas le locataire.

**On peut ainsi dire que durant le Bas-Empire, la possession reste un rapport de fait, mais malgré ceci elle est déjà très imprégnée par le droit et en plus elle est protégée par des interdit, qui sont les ancêtres des** **ao possessoires développées au Moyen-Age.**

**Les effets de la possession.**

Il y en a de multiples. Voici les quatre plus pertinentes.

* + - * **L’effet probatoire.**

C’est la présomption de propriété.

* + - * **L’effet créateur.**

Il permet d’acquérir la propriété (Usucapion)

* + - * **L’effet protecteur.**

Ce sont les interdits possessoires.

* + - * **La position du défendeur dans le procès civil.**

A partir du XIIe siècle, on recommence à étudier la possession en Europe. Dans certains endroits, elle va passer dans le droit positif.

Au XIXe siècle, Karl Friedrich von Savigny, qui est un grand savant voyait dans le droit romain un moyen d’améliorer le droit positif. Il est d’origine française, sa famille a du quitter la France lors de la révocation de l’Edit de Nantes, car ils étaient Huguenot. Il étudie minutieusement la possession et en 1803, il écrit un traité sur la possession. Il est resté très attaché à une conception subjective de la possession, qui rappelle l’animus domini (volonté de se comporter comme un propriétaire) nécessaire pour posséder. Von Savigny constate qu’une personne peut posséder à travers l’intermédiaire d’autrui, comme le bailleur et le déposant.

Cette condition est un critère important, car il faut distinguer entre la possession et la détention (simple fait naturel). C’est la notion d’animus domini qui impose cette distinction. Par exemple, le locataire d’un immeuble, le dépositaire d’une chose ou le créancier gagiste sont de simples possesseurs. Ils sont détenteurs, car ils sont au bénéfice d’un contrat qui les lie au véritable possesseur. Ils savent nécessairement qu’ils ne sont pas possesseurs. Ils ne peuvent donc pas être au bénéfice de l’animus domini. **Cette différenciation nous fait constater qu’il y a différent degré dans la possession, suivant les cas. Par exemple :**

* + - * **La personne dépossédée par violence.**

Il doit avant tout être remis en possession. On s’attache au seul fait de la violence. Ce fait nous montre bien que le monde n’est pas très sécurisé.

* + - * **Au Bas-Empire.**

Pour tenter de remédier au manque de sécurité. On a édicté la règle selon laquelle le propriétaire qui a été dépossédé par violence et qui reprend possession par violence, doit être du seul fait du recours à la violence déchu de sa propriété. La situation de fait l’emporte donc sur le droit. C’est une tentative désespérée du droit d’amener de la sécurité.

**En Conclusion,** on peut dire qu’en droit romain, on est amené à distinguer entre le pouvoir que l’on exerce sur une chose et le droit qu’on a sur cette chose. Le plus souvent, le droit et le pouvoir coïncident. Mais parfois on doit distinguer entre le droit et le pouvoir. Il y des pouvoirs légitimes et illégitimes. On s’aperçoit que l’on peut passer de l’un à l’autre par le technique de la prescription acquisitive (Usucapion). Cette institution permet de passer d’un pouvoir illégitime à un pouvoir légitime.

Ce qu’il y a d’extraordinaire, c’est que cette conception romaine est très utile, pratique et rend énormément de service. Les rédacteurs du Code napoléon ont repris cette conception, sans même avoir connu le travail scientifique de Savigny.

**N.B.**  Il ne faut pas confondre la notion de détention du droit romain et français avec la

notion suisse de détention. En effet, en Suisse la détention est la situation de la personne, qui doit répondre du dommage causé par un animal.

**Responsabilité du détenteur.**

* + - * **D’animal.** **Article 56 CO**
      * **D’un véhicule. Article 58 LCR**

En droit français, on parle du **Gardien**, celui qui a la garde, pour désigner le détenteur au sens suisse du terme. Or le gardien et le détenteur suisse ne sont pas issus du droit romain. Nous allons peu à peu découvrir leur origine.

**09.04.03**

**Cour No3**

1. **Rapprochement entre droits réels et droits personnels.**

Il faut bien garder à l’esprit que durant le droit tardif du Bas-Empire, la cloison entre les droits réels et personnels n’est pas aussi étanche que ce qu’on pouvait croire au premier abord. En effet, une même action peut permettre de déboucher sur une combinaison de droits réels et personnels. Voici deux illustrations :

* + **Ao Reivindicatio.**

Actuellement elle est l’action réelle par excellence.

Mais elle permet au propriétaire d’exiger la réparation des détériorations qu’a subi la chose. On voit donc bien que sur l’action réelle vient se greffer une action purement personnelle.

* + **Remboursement des impenses.**

Quand un possesseur perd le procès en revendication, il est tenu de restituer la chose à son propriétaire. Mais ce défenseur a néanmoins la faculté de d’obtenir les remboursements des impenses (frais) nécessaire qu’il a effectué pour le maintien de la chose. Et dans une certaine mesure le remboursement des impenses utiles.

On remarque bien que dans certains cas, les deux notions se rapprochent. Ce rapprochement apparaît au Bas-Empire, alors que la société romaine est en pleine mutation. Le style de vie change, on connaît une grande expansion commerciale, qui apporte la nécessité de rapprocher droit réel et droit personnel.

1. **Octroie d’un droit réel au concessionnaire à long terme.**

Prenons comme exemple, le droit de bail qui est un droit personnel pur et simple, c’est une obligation par excellence. Le locataire moyennant redevance (le loyer), jouit du bien mis en location. Le locataire est titulaire d’un droit personnel contre le bailleur, qui lui permet d’obtenir la jouissance du bien. On retrouve encore cette conception dans le droit contemporain. En effet, dans tous les manuels actuels, on va opposer le bail qui est un droit personnel, à l’usufruit et au droit d’habitation qui sont des droits réels. Toutefois, l’intérêt économique va obliger une évolution. Le législateur romain va être obligé de mettre à coté la technique juridique.

**Exemple : L’exploitation d’un domaine agricole.**

Le propriétaire et le locataire d’une terre ont intérêt à avoir une relation stable entre eux, dans un but de meilleur rendement de la terre. (meilleure exploitation).

En effet, si le locataire peut garder la terre durant une longue période, il va entretenir la terre sur le long terme, de plus une exploitation qui marche est de l’intérêt de toute la société, car il y aura plus de nourriture.

Par contre si le locataire n’est pas sûr de son bail, et que chaque année il risque de perdre sa terre. Alors il va exploiter la terre un maximum, ce qui va l’épuiser, pour obtenir un rendement maximum.

C’est cette intérêt justifié par l’intérêt social dans un milieu agricole, qui va justifier le fait qu’un locataire puisse bailler à longue durée ou même perpétuellement.

Ces locataires à long terme vont recevoir une protection accrue, plus énergique pour défendre la terre, que la simple action personnelle qu’ils ont contre le bailleur.

Donc, lors d’un bail à long terme ou de durée indéterminée, le législateur romain va leur accorder un droit réel qui leur permettra de riposter directement aux attaques d’un tiers, sans n’avoir à appeler le bailleur à la rescousse. Il ne faut pas oublier que les grandes fortunes étaient dispersées dans tout le monde romain, les grands propriétaires terriens ne pouvaient donc de ce fait presque jamais être joignable.

On leur a donc donnée un droit réel comme s’ils étaient propriétaires. On a trois situations différentes :

1. **Le droit de superficie.**

Le superificiaire (celui qui est bénéficiaire du droit), bail à long terme ou viager. Il a le droit de construire sur le terrain loué. Son intérêt est de pouvoir construire sur un terrain dont il n’est pas le propriétaire.

1. **L’ager vectigalis.**

Le concessionnaire de l’ager (champ) vectigalis, est un locataire à long terme ou perpétuelle d’un immeuble rural. Il l’exploite moyennant un fermage : **le Vectigal.** Initialement, il s’agissait de terre impériale, concédée par l’Empereur, puis le système c’est généralisé à tout le domaine privé.

Il faudrait juste ajouter à propos de la perpétuité, qu’actuellement si on fait un contrat de bail d’une durée perpétuelle, le juge requalifiera le contrat en propriété. Mais à l’époque romaine ce qualificatif ne choquait pas.

1. **L’emphytéose.**

L’emphytéote est le bénéficiaire de cette institution. Le terme d’emphytéose vient du grec, il signifie défricher. Ce bail porte sur une période de 99 ans ou de trois générations sur une terre abandonnée ou inculte. L’emphytéote s’engage à mettre en valeur cette terre, parfois on procède à l’extension des domaines déjà cultivables. C’est un énorme travail que de rendre ces terres cultivables, il faut abattre les arbres, désoucher et dépierrer. Ce travail de longue haleine s’étend sur trois générations.

Le contrat d’emphytéose tient compte de cette durée, au départ l’emphytéote ne devra payer qu’une redevance très réduite ou voir même recevra des subventions, puis à mesure que l’exploitation se mettra en place, plus les redevances vont augmenter. La redevance porte le nom de canon. Le canon tient compte de l’importance des investissements à réaliser.

Ces trois situations de location de terres correspondent au Bas-Empire à une situation qui va se généraliser à l’époque franque. Cette situation combinée avec le fait que les droits barbares ont une autre conception de rapport entre les hommes et les choses va dénaturaliser ces institutions.

Avec la conception barbare qui va s’imposer après les grandes invasions, on va aboutir à l’époque franque à la création des droits intermédiaires entre les droits réels et les droits personnels romains.

**On voit à nouveau, nonobstant le fait que le contexte a disparu depuis longtemps, que l’on utilise encore actuellement ces catégories de droits intermédiaires dans notre droit positif.**

1. **La saisine ou Gewere en droit franc.**

On va s’intéresser au droit franc car c’est un droit connu et surtout car il est le moins romanisé des droits barbares. Car les barbares ont écrit leur droit sous l’influence du Code Théodosien, mais ce sont des scribes gallo-romains qui ont mis par écrit les droits barbares et de ce fait ils ont profités pour romaniser les coutumes barbares.

Mais le droit franc, vu qu’il n’est pas romanisé, nous fait bien ressortir les différences entre les conceptions romaines et barbares.

**Le terme de saisine.**

Ce terme a deux sens, en voici leur définition :

1. Initialement il désignait l’opération de transfert d’un immeuble d’une personne à une autre.
2. **C’est le pouvoir que l’on exerce sur un bien.**

La saisine est une notion très souple et elle porte sur un domaine immense. C’est un pouvoir sur un bien pour en tirer profit. Cette notion est difficile à saisir lorsque l’on étudie le droit selon les catégories romaines. Elle n’est point commode aux juristes modernes.

Exemple : la saisine du juge. Lorsqu’un demandeur introduit une action en justice, le juge en est saisit. Mais ça ne fait pas de lui un propriétaire.

Pour bien comprendre cette notion, il est nécessaire d’avoir à l’esprit la mentalité des Francs et le milieu dans lequel il vive.

**La mentalité des Francs.**

Ils sont des gens réalistes et ont un esprit très pratique. Ils attachent beaucoup d’importance aux situations de fait. Un Franc attache plus d’importance aux pouvoirs effectifs sur une chose qu’au droit abstrait.

Dans leur mentalité, on ne conçoit pas une dissociation entre le droit et le fait, contrairement aux romains. Les Francs le font mais dans une bien moindre mesure.

Exemple : **L’abusus**

C’est le droit de disposition selon les romains. La notion n’abusus reste chez le barbares car le langage c’est latinisé, mais cette notion a un contenu totalement différent pour les Francs. En effet, ils ont la conception de la Haus (la copropriété collective familiale barbare). Une personne n’a donc en principe pas l’abusus sur un bien immobilier, sauf s’il s’agit d’un acquêt. Le vrai propriétaire c’est la famille et non pas l’individu. Les barbares connaissent une très grande stabilité économique, il est de ce fait rare que les gens acquièrent un immeuble autrement que par succession ou donation d’un parent.

Dans cette situation, l’abusus n’est en fait qu’une variété de Ius in re, il est même placé en dessous de l’usus et du fructus (car de ces droits ont sait en tirer profit).

Le mot dominum à l’époque franque, va cesser de désigner le droit de propriété au sens fort, il va désigner tous droits que l’on peut exercer sur une chose. Il aura donc un sens très varié, on connaîtra plusieurs sortes de dominia qui veulent dire saisine.

On va même confondre le dominum et la proprietas (nu-propriétaire).

La saisine ou gewere et la possession.

Pour la possession on a le même phénomène, en effet le terme reste, mais la possession dans son contenu romain va disparaître pour se rapprocher de la saisine.

Elle désigne à la fois la détention d’un bien et le pouvoir que l’on exerce sur lui.

On est très loin de la possession du droit romain, qui distinguait entre le corpus et l’animus. On les confond à l’époque franque.

**Le milieu dans lequel les Francs évoluent.**

Leur monde est essentiellement agricole, la terre est le seul bien important économiquement, politiquement et socialement. C’est le seul bien source de richesse. Tout se rattache à leur à la terre, donc ce qui compte ce n’est pas le prix de vente, la valeur vénale de la terre, mais le revenu que l’on peut tirer d’elle.

En définitif, on peut dire que l’usus et le fructus ont plus d’importance pratique que l’abusus. On se retrouve dans un système dans lequel les catégories romaines mêmes forcées ne conviennent pas. Tout est changé par rapport au droit romain.

La saisine ne rentre pas dans les catégories romaines, elle comporte des prérogatives de la propriété, des prérogatives de la possession, mais elle n’est ni une ni l’autre, ni les deux ensembles.

Exemple : Le domaine de la justice, on ne distingue plus entre le domaine des actions pétitoires et les actions possessoires.

* 1. **La saisine et la possession.**

On va essayer de situer la saisine par rapport à la possession romaine, en comparant ces deux institutions.

* + - 1. **Les ressemblances.**

Toutes les deux suppose une maîtrise de fait. Le langage nous aide, en effet les droits barbares utilisent une terminologie très imagée, encore connue actuellement.

Ce qui a de commun à cette terminologie, c’est qu’elle dénote une maîtrise de fait.

Exemple :

* **Sacire,** qui a donné en allemand **setzen** (mettre en possession, poser)

Et en français **saisine, saisir.**

* **Tenure**, on dit que l’on tient le bien, (exploitation agricole).
* **Vesta,** on dit que l’on est vêtu du bien. A donné **investiture** (mise en

fonction), **vêtement.**

* + - * **Wahren,** on dit que l’on prend soin du bien.
      * **Exercere,** on dit que l’on exploite le bien.
      * **Gewere,** on dit que l’on garde le bien. A donné les termes de **Weren,**

**garde** (d’un immeuble), **garant** et **Warrant.**

**Le warrant :**

Ce terme est passé dans la terminologie économique. Il est un récépissé, en effet lorsque l’on entrepose des marchandises dans un magasin général (entrepôt d’un doque par exemple). On reçoit un récépissé qui représente les marchandises, quand on négocie les marchandises pour la vente, on va négocier le warrant et on le remet à l’acquéreur. Sa remise implique le transfert de propriété des marchandises.

Tous ces mots ont comme point commun, qu’ils désignent tous une maîtrise de fait. Cette riche terminologie est encore utilisée actuellement comme nous l’avons vu. Cette maîtrise de fait nous rapproche de la conception de la possession romaine.

* + - 1. **Les différences.**
* La saisine s’attache à l’usage et à la jouissance de la chose. Elle ne s’attache pas à la maîtrise totale de la chose comme la possession romaine le requiert.
* En droit romain classique (étude de Savigny), on a une nette opposition entre la possession et la détention, par contre la saisine ne fait pas cette distinction au sens romain. Ainsi, le fermier, le locataire et le dépositaire ont la saisine.
* **La possession s’applique à des biens immatériels (meubles et immeubles), sous réserve de quelques extensions tardives (servitudes, etc..). Tandis que la saisine ne s’applique pas aux meubles, mais uniquement aux choses importantes (exploitation de la terre), comme les immeubles et les droits profitables (celui de rendre la justice).**

**23.04.03**

**Cour No4**

* 1. **Le transfert de la saisine et de la propriété.**

Voyons un des aspects par lequel la saisine se rapproche de la propriété. Etudions à quelles conditions se transfèrent la propriété et la saisine.

Il y a avait deux étapes en droit romain, par contre en droit franc il y en a trois, ce qui est intéressant à soulever, c’est que les deux premières étapes du mode franc ressemblent aux deux premières du transfert de la propriété romaine.

**Première étapes.**

Il faut un contrat (de vente, échange ou donation), qui porte sur l’engagement de transférer la propriété ou la saisine. Ce système existe encore actuellement.

**Deuxième étape.**

Elle consiste en un acte de mise en possession de l’acquéreur. Les moyens de réaliser cette étape et les effets vont différer selon que l’on se trouve en droit romain ou en droit franc.

**En droit romain classique.**

Traditio du bien.

In Iure Cessio, qui est un acte de vente devant le préteur.

Mancipatio pour les res mancipi.

**En droit romain du Bas-Empire. La traditio per carta.**

Le vendeur va remettre à l’acquéreur l’acte écrit qui contient la vente, on l’appelle **la Carta.** On y trouve deux choses :

* Le fait que le vendeur s’engage à vendre.
* Une clause de style, selon laquelle le vendeur s’engage à transférer le bien par traditio.

Tout réside dans la carta, c’est la remise de la carta qui va opérer le transfert de la propriété. La remise de l’acte de vente est un acte constitutif. On a une très grande différence entre les deux droits romains, celui du Bas-Empire reprend le système oriental. D’ailleurs, en Egypte, on connaissait déjà un système très développé du cadastre et du notariat, qui a influencé notre Registre foncier.

**En droit franc.**

On connaît également la remise de la saisine à l’acquéreur, elle est toujours solennelle et peut se faire de différentes manières. On a par exemple, la cérémonie d’investiture au tribunal, ou la cérémonie devant la population réunie pour la circonstance après la messe ou le marché du Dimanche.

On remarque bien que la remise de la saisine implique plus que les parties à l’acte, elle implique également la famille, la population. L’existence de la saisine suppose en principe une appréhension publique. Ceci la distingue des situations de pures faites. On a tendance à s’imaginer l’époque franque comme une période de violence, durant laquelle le fait, fait le droit. Mais cette conception est fausse, seule la saisine légitime apporte le droit et elle s’acquiert par voie de justice ou par cérémonie. La saisine légitime, doit donc être paisible de bonne foi et faite en public. Elle doit en outre s’appuyer sur un titre ou exercée depuis longtemps (ce qui fait présumé l’existence d’un titre légitime).

Ce système fonctionnait bien lorsqu’il y avait une faible densité de population, en effet la publicité de l’acte, faisait éviter les fraudes et autres actes de violences.

**La cérémonie.**

Elle était suivie d’un geste rituel qui symbolisait la remise de la saisine.

Elle se distingue donc du mode romain de la traditio per carta. Ce geste rituel pouvait par exemple consister dans la remise des clefs d’un appartement, qui symbolise la passation sous une autre responsabilité.

Peu à peu, cette symbolique va évoluer. Au départ, on avait un symbole qui représentait clairement la chose. Par exemple :

* + - Une clef ou une pierre pour la maison.
    - Une branche pour une forêt.
    - Un cep pour une vigne.

On retrouve même dans certaines archives, des contrats avec une branche d’olivier attaché. Ce système des symboles parlant a duré très tardivement, jusqu’au abord du XIIIe siècle.

A la suite de l’évolution, on a passé à des symboles abstraits, qui ne vont plus représenter la chose, mais le droit que l’on a sur elle, comme :

* + - Un couteau.
    - Un bâton.
    - Un gant.

Parfois la population va se déplacer sur les lieux, par exemple sur l’immeuble qui va être objet de l’opération. Le symbole va représenter la saisine sur la chose (propriété) donc le droit. On constate donc une distinction entre la chose et le droit conféré sur la chose.

**La troisième étape. L’acte de désaisisement du vendeur.**

En droit romain, le vendeur cède son droit, il n’y a donc qu’un seul droit de propriété qui pèse sur la chose. Le système est clair.

Tandis qu’en droit barbare, l’investiture du bien crée une nouvelle saisine au bénéfice de l’acquéreur. Il n’y a pas de transfert de saisine, au total tous les deux ont la saisine sur le bien. Donc pour compléter l’opération, le vendeur doit encore éteindre sa propre saisine. Il va y procéder devant témoin, on appelle cette opération le déguerpissement. Dans la pratique, le vendeur disait toujours : Je déguerpi du bien.

Or à cette époque, on connaissait le système de la personnalité des lois. En effet, après les grandes invasions, chaque peuple appliquait sa loi à sa population. Puis avec le temps on assiste à un grand mélange des races, de plus les échanges entre races différentes deviennent obligatoires. Ainsi, le système de la personnalité des lois pose problème. En effet, chaqu’un va appliquer sa loi personnelle à tour de rôle. Donc par exemple, si un lombard (qui reprend le mode romain) et un alémanique veulent vendre un bien à un tiers, le lombard remettra une Carta à l’acquéreur et l’alémanique va remettre le symbole. De plus ce dernier devra dire pour compléter l’acte, qu’il fait déguerpissement du bien.

A coté des saisines par mise en appréhension symbolique, il y a d’autres formes de saisines sans forme. Par exemple :

* **La saisine des héritiers. Art 560 CC.**

Le mort saisit le vif, c'est-à-dire que l’héritier d’une succession est immédiatement saisit du bien même s’il ignore que le De cujus est mort.

* **La saisine des Res nullius.**

Par simple appréhension (simple mainmise) on acquiert la saisine d’une Res nullius ou d’une terre abandonnée. Ou encore par la jouissance paisible et publique d’un bien ou d’un droit durant une certaine période qui est suffisante sans plus de précision.

Durant le Bas-Empire, l’Empire romain connaît une grande crise démographique, et il connu le grand problème des **Agri deserti.** Faute de main d’œuvre, les terres sont de plus en plus laissées à l’abandon. On retrouve donc toute une législation en la matière dans le Code Théodosien et Justiniens relative à leur acquisition.

Au XIIIe siècle, on va fixer le délai d’un an (qui correspond à un cycle agricole normal, des semailles à la récolte) pour l’acquisition de la saisine sur une chose trouvée. On retrouve encore actuellement cette idée dans le Code civil à l’article **721CC**, selon cet article après une année de possession de la chose, cette dernière peut être vendue. Mais la chose est réellement acquise si on ne retrouve pas son propriétaire dans les 5 ans (1 an + gardien pour 4 ans). Voici l’explication de ce délai d’une année qui surgie de nulle part à première vue.

* 1. **Les diversités de saisine.**

**La saisine ce définit par le pouvoir qu’on a de tirer profit d’une chose ou d’un droit.** Il va donc exister autant de saisine à la fois qu’il y a de possibilités d’user de cette chose. Au fond, chaque saisine sera délimitée par la convention qui la crée ou la transfert. Naturellement plusieurs saisines peuvent se cumuler sur un même bien.

Par exemple :

* Saisine concernant la jouissance d’une chose.

Dans le cas d’une rivière, certaines personnes auront le droit de pêcher, d’installer un moulin, de détourner de l’eau pour l’irrigation des champs ou encore de ramasser du sable, enfin des autres auront le droit d’y naviguer et d’y transporter des marchandises.

On voit bien que les saisines peuvent être exercées par une personne déterminée ou dispersées dans la multitude.

* Saisine consistant en une domination.

C’est le droit de l’individu d’user du bien, ou c’est le droit de la famille sur le bien (l’héritier aussi possède ce droit).

* Le seigneur et son vassal.

Vassal vient du latin vasus qui veut dire le serviteur. C’est celui qui est placé sous la protection d’un puissant et qui s’engage à le servir. Mais le vassal pour pouvoir servir son seigneur, doit posséder des ressources. Prenons par exemple le cas du chevalier, le seigneur va lui remettre un bien, c’est le bénéfice (droit canonique, ecclé-siastique), par la suite ce bien deviendra le fief. Ils ont donc les deux la saisine sur le fief.

* La censive.

C’est la même chose que pour le fief, le tenancier et le concédant ont les deux des droits qui se combine sur la terre cédée.

* Saisine d’une durée variable.

Par exemple, le créancier gagiste ou le tenancier d’une terre ont les deux une saisine limitée, délimitée par la convention. Par contre en droit romain, le créancier gagiste sera au bénéfice d’un droit réel, tandis que le tenancier n’aura qu’un simple droit de créance personnel.

1. **La protection de la saisine : Du remedium spolii à**

**la réintégrande.**

Durant le Haut Moyen-Age (Ve au XVIe siècle), la protection de la saisine et de la propriété vont se recouper car on ne distingue plus très bien les deux notions. On utilisera les moyens suivants :

1. **L’interdit unde vi du droit romain.**

Dans la mesure où le droit romain existe, il n’offre pas de secours approprié. Cet interdit à un caractère pénal, or on ne peut agir uniquement que contre l’auteur de la dépossession, le spoliateur. Mais par contre, il n’y a pas de droit d’action contre le tiers qui a reçu le bien de ce dernier. Actuellement, l’action pénale doit encore être intentée contre l’auteur de la dépossession et non pas contre le tiers. Cet interdit a donc un domaine très limité et n’est pas de très grand secours.

1. **Le Remedium spolii**

Au milieu du XIe siècle, on voit apparaître cette action dans les **Fausses décrétales,** qui sont un recueil de droit canonique, qui rassemble des lettres du Pape. En effet à cette époque, l’Eglise se retrouve confrontée à la féodalité et au régime seigneurial, qui pose de nombreux problèmes à cette dernière. Elle n’a pas de législateur pour y remédier. Des clercs ont donc eu l’idée de fabriquer des textes et de faire croire à leur authenticité pontificale, en les plaçant sous les premier Pape de Rome (car on ne connaissait presque rien d’eux). On les a prises pour vraies jusqu’au XVIe siècle. Les fausses décrétales ont trouvé une solution pour la dépossession, c’est le remède contre la spoliation. Cette solution a été reprise du Bréviaire (abrégé) d’Alaric. Alaric était le roi des Wisigoths (Espagne), il a fait compiler une loi romaine pour tous ces sujets. On parle de la loi romaine des Wisigoths. Elle date de du VIe siècle, il existe également un commentaire qui expliquent les termes difficiles (interprétation), et dans la glose de ce commentaire on trouve la solution. Mais au début, il s’agissait de protéger un Evèque (grand rôle politique), en effet l’Eglise était le seul élément solide dans le démembrement des Etats. Les gens vivaient dans une époque malhonnête, les Evèques achetaient leurs élections, commettaient des crimes. Les grands rois, ducs, contes, qui étaient de puissants laïcs voulaient mettre la main sur le patrimoine de ces Evèques, en leur enlevant leurs charges (le temporel de la charge, c’est le bénéfice). Ils mettaient donc leur main sur les biens de l’Evèque en attendant qu’il soit jugé par les autres Evèques de la paroisse (par le synode composé des Evèques de la province ou parfois par un synode national). Donc comme on la dit, en attendant ce jugement, les biens de l’Evèque sont en main de laïc qui en profitent. On aboutira a de fausses accusation contre les Evèques, juste pour s’approprier les biens de l’Eglise. **Cette crise fut très grave, il en allait de l’indépendance de l’Eglise face au pouvoir séculier (laïc).**

On trouva la solution reprise dans les fausses décrétales. Par le biais d’une voie d’exception (procédure), on va permettre à l’Evèque incriminé de conserver sa charge et aussi son bénéfice et ces biens jusqu’au jugement de sa culpabilité, ainsi est né **la présomption d’innocence.** Ensuite, il fallait trouver un moyen qui permette de faire respecter ce principe de procédure, alors on décida que le Synode d’Evèque refusera de juger l’Evèque tant qu’il sera dépossédé. Il sera donc pas question de juger un Evèque dépossédé, il devra préalablement être remis dans sa charge et on devra lui rendre son temporel (bénéfice et biens).

L’Evèque par cette exception sera donc protégé par le remedium spolii, mais il se peut qu’il ne soit pas Evèque s’il a payé sa charge (son élection) ou qu’il soit un criminel. Il sera donc protégé non pas en qualité d’Evèque, mais en qualité de dépossédé, spolié.

Dès ce moment, autant protéger par le même moyen toutes les personnes dépouillées par violence. On va donc faire une extension du système à tous. Par le biais du remedium spolii, on va pouvoir remédier à de nombreuses situations.

Il en reste l’adage :

**Spoliatus ante omnia restituendi est.**

Qui veut dire, que celui qui a été dépouillé avant tout (procès) doit être rétabli dans sa possession. Celui qui a fait l’objet d’une dépossession par violence doit être rétablit dans sa possession. Mais cette protection a des limites, car elle n’est qu’une exception, on va donc créer un droit qui est l’action spolli ou la réintégrande.

1. **L’action spolii ou réintégrande.**

Comme l’exception du remdium spolii est insuffisante, car les auteurs de la spoliation peuvent se contenter de la situation de fait (en effet, il sont arrivés à leur fin, ce qui est important pour eux, c’est de posséder les biens, pas le fait de savoir si l’Evèque sera jugé ou non.). Alors au XIIIe siècle, le Pape Innocent III, qui est un très grand canoniste, va renforcer le remedium spolii en créant **une action despolio** (ao quant à la spoliation). Elle va être ouverte contre le spoliateur et contre le tiers détenteur de mauvaise foi. La jurisprudence en aboutissement va étendre cette action à tous tiers possesseurs, même de bonne fois. Cette action est une mesure d’ordre public, qui est toujours en vigueur actuellement dans notre Code civil.

1. **La création des actions possessoires.**

A la fin du XIe siècle, se produit comme nous l’avons déjà étudié la renaissance du droit romain. Les romanistes (glossateurs) vont redécouvrir les interdits possessoirs romains, qu’ils vont combiner avec l’ao canonique (ao despolio) et d’autres actions de protection de la saisine (droit coutumier). Ils vont donc transformer toutes ces protections et les combiner pour en faire naître **les actions possessoires.**

De plus avec la renaissance du droit romain, on va également revoir naître la distinction entre la propriété et la possession. Ces nouvelles créations de protections, vont être considérées comme sanctions de la possession et non plus de la propriété.

Les ao possessoires ont quatre caractéristiques :

* La réintégrande, (on l’appelle ainsi car la décrétale d’Innocent III sur l’ao spolii commence par ce mot), est assimilée à une action possessoire et **reste liée au maintien de la paix publique.** Il va lui en rester des traits caractéristiques, qui vont la distinguer des autres actions qui ont un fondement romain et qui vont sanctionner l’apparence de la propriété.
* **Procédure rapide et sommaire des actions possessoires.**
* **Action qui suppose l’existence d’une saisine. Sa preuve est toujours établie par voie d’enquête.** Ceci veut dire que la saisine et plutôt perçue comme une possession alors qu’initialement elle se rapprochait de la propriété.
* **Il y a toujours un résultat provisoire des ao possessoires.**

La preuve de la propriété doit toujours être au pétitoire. Elle ne donne que provisoirement la présomption de propriété.

**Autres actions possessoires.**

L’Eglise va étendre la réintégrande à bien d’autres domaines que la protection des Evèques. Par exemple :

* La protection des biens matrimoniaux, et ensuite presque tous les biens.

On va mettre cette protection en œuvre par une procédure spéciale que l’on appelle le **Summarissimum.** C’est une mesure sommaire, elle annonce ou correspond aux mesures provisionnelles actuelles. Cette procédure ce distingue des droits coutumiers barbares et se combine avec les influences locales.

**Canon 1698-1699 CIC 1917.**

* **Art. 927 CC. La réintégrande.**

A la note marginale, nous pouvons lire le terme de réintégrande. Dans l’article, on parle du possessoire « …tenu de le rendre… » et du pétitoire « à moins qu’ils ne soit au bénéfice de droits préférables… ».

* **La dénonciation de nouvelle œuvre ou de nouveau trouble.**

Pouvoir guérir une dépossession c’est bien, mais pouvoir la prévenir c’est encore mieux. Alors en prévention du dommage, on a crée une action qui permet à une personne dont la possession est menacée d’y mettre un terme. Cette institution a traversé les siècles. La dénonciation de nouvelle œuvre a donné **l’ao en raison du trouble de la possession de l’art. 928 CC.** On sanctionne à nouveau l’apparence de la propriété.

**30.04.03**

**Cour No5**

1. **La combinaison de la saisine et de la possession.**

La saisine a évoluée sous l’influence des droits savants (droit romain et droit canonique) enseignés dans les universités. Au XIIe siècle avec la renaissance du droit romain, les juristes vont de nouveau étudier la propriété et la possession romaine. Sauf dans le midi, ces notions ne correspondent pas à la réalité car ailleurs on connaît l’institution de la saisine. En Europe continentale, on va se rapprocher non plus de la propriété, mais de la possession. On va connaître une interpénétration de ces trois notions, selon un dosage différent d’un lieu à un autre. Mais les grandes lignes de la saisine sont rentrées, la notion de saisine a survécu. En Allemagne, dès le XIIIe siècle, (car il n’y a eu des universités que très tardivement) le droit romain va marquer le système juridique de la Gewere. En France, les idées de droit de la propriété et de possession vont rapidement se développer et de ce fait réduire la notion de saisine. Il va en rester que quelques blocs erratiques, comme la saisine des héritiers, du juge ou de l’exécuteur testamentaire. En Angleterre, la notion de saisine va dominer le système de la propriété, elle va même devenir la propriété at law (selon la loi). Depuis le milieu du XIXe siècle (début de l’apprentissage de l’histoire du droit), la notion de saisine a fait l’objet de nombreux travaux.

1. **La saisine en droit contemporain.**

Tout part d’un savant professeur à l’université de Vienne, il s’appelait Rudolph von Iherine. Il a écrit en 1867 un Traité des interdits possessoires. Il était romaniste, il fait partie de la génération postsavinienne (1803 Traité de la possession). Il va critiquer l’étude de Savigny sur **l’animus domini**, qui est l’intention de se comporter comme le propriétaire de bonne foi. Pour Iherine, le critère à retenir, c’est **l’animus tenendi**, qui est la volonté de tenir, de conserver la chose. Elle ne tient pas compte de l’intention du possesseur de se comporter comme un propriétaire de bonne foi. La conception de Iherine, c’est **la conception objective**, en opposition à **la conception** **subjective** de la possession selon Savigny. Ce que Iherine appelle un possesseur, c’est celui qui à la mainmise d’une chose ou d’un droit. Cette conception permet et amène à distinguer la protection possessoire de la présomption de propriété, ce que le critère de Savigny ne permettait pas. Selon Iherine, la possession n’implique donc pas une présomption de propriété. Le juge accorde selon leurs intérêts la protection possessoire à ceux qui ont la maîtrise d’une chose. Or les intérêts varient d’une époque à une autre.

Par exemple, à Rome, le locataire et le fermier n’avaient pas la protection possessoire, car ils n’avaient pas l’animus domini, selon Savigny. Mais pour Iherine, ces deux catégories, n’avaient point la protection possessoire, car ils appartenaient à des couches sociales incapables de se défendre en justice. Par contre, le bailleur qui lui était riche, bénéficiait de la protection possessoire, car au vue de sa richesse, il était capable de défendre ses intérêts en justice.

De plus l’exception des locations à long terme (Emphytéose), dans lesquels le locataire bénéficie de la protection possessoire est confirmée par la conception de Iherine. En effet, dans ces cas, le locataire est mieux placé que le bailleur pour défendre le bien loué (car comme on la vu, le bailleur est souvent absent ou sur un autre continent). Iherine dit, car il est dans une meilleure situation pour défendre le bien loué (critère de l’intérêt).

Iherine nous dit encore qu’au XIXe siècle la société a changée, la condition des locataires et fermiers s’est améliorée, selon lui, cette amélioration explique qu’ils soient au bénéfice des actions possessoires. Par contre, à l’inverse, il y a encore des individus très modestes, qui sont dans une relation de grande dépendance vis-à-vis d’un maître, et ne peuvent de ce fait pas défendre les biens. Il s’agit des domestiques et des commis de magasin (détention au sens romain du terme). Ces catégories de personnes pourront utiliser, se servir des biens conformément aux instructions de leurs maîtres, mais ne pourront en revanche pas les défendre en justice, tâche qui incombe au propriétaire.

**Conclusion du travail de Iherine.**

En résumé, on peut dire que par le biais de l’animus tenendi, on aboutit à étendre le domaine de la protection de la possession à des domaines qui étaient traditionnellement couvert par la saisine. Cette conception a passé en Allemagne et en Suisse. On donc pas besoin en Suisse et en Allemagne de la notion de détention au sens romain et français du terme.

1. **Les saisines traditionnelles.**

* + - * 1. **Possession ou saisine ?**

On peut se demande si la possession en droit suisse correspond-elle plutôt à une réelle possession ou plutôt à une saisine. Etudions l’article 919 al.1 CC.

**Art 919 al.1 CC**

Selon cet article, « celui qui a la maîtrise effective sur une chose en a la possession. » Nous voyons donc bien que la possession est un pouvoir de fait sur une chose. La loi attache des conditions juridiques sur ce pouvoir de fait indépendamment du droit. On ne présume pas que ce possesseur est propriétaire. La définition de l’article 919 CC s’attache donc à l’animus tenendi et non pas à l’animus domini, contrairement à la France. Le locataire, l’usufruitier, le créancier gagiste et même un voleur sont donc titulaires de la possession. Tandis qu’en droit romain, on a crée la détention pour eux.

**On peut donc affirmer que le terme saisine conviendrait mieux pour désigner l’ensemble des situations couvertes par le mot possession en droit suisse.**

**Si on se réfère à la doctrine.** Cf. Steinhauer No 175.

« La notion de possession retenue dans le Code civil suisse est essentiellement germanique, … elle recouvre des situations très différentes… de plus les conséquences juridiques attachées à la maîtrise de fait d’une chose peuvent varier selon le caractère de cette maîtrise **(Relativité de la possession).** Il n’est dès lors guère possible de donner de la possession une définition qui soit précise et applicable dans chaque cas. Il faudra donc **au contraire** tenir compte dans une large mesure des circonstances de l’espèce et, surtout, du but que poursuivent les règles protégeant la possession. »

On remarque donc bien que la doctrine suisse a du créer des catégories différentes de possessions, qui correspondent sans que le terme ne soit utilisé, à la saisine.

De plus, dans le droit romain, la possession ne s’attache qu’à des meubles ou à des immeubles, mais pas aux droits sauf au Bas-Empire, lorsque le créancier gagiste est considéré dans le digeste comme un possesseur. Mais cette conception date de la fin du droit romain, on va le considérer comme un possesseur pro alieno, c'est-à-dire un possesseur pour autrui, et l’usucapion va profiter au débiteur. Mais si on prend **l’article 919 al. 2 CC,** on remarque que la loi étend la possession aux servitudes et aux charges foncières.

**Art 919 al.2 CC**

« La possession consiste dans l’exercice effective du droit ». Ceci nous rappelle la saisine, qui est justement l’exploitation que l’on peut tirer d’une chose ou d’un droit. Le droit suisse étend donc la notion de possession du droit romain à des droits. Car la servitude de passage par exemple ou la charge foncière sont extrêmement liées à l’immeuble sur lequel elles reposent.

Une partie de la doctrine va même jusqu’à étendre la possession à des créances et à la propriété immatérielle. Le tout est de savoir ce que l’on appelle possession. Car en droit romain, il était impossible de généraliser la possession à des biens immatériels.

**Remarques.**

**Mais la saisine s’applique sans difficulté aux droits frugifères** (droit que l’on assimile à des immeubles car ils apportent des revenus réguliers).

**En droit suisse, on peut cumuler plusieurs possessions sur un même bien.** Ce qui était impossible en droit romain, mais pas avec la saisine, exemple de la rivière.

**Art.920CC. Al.1 et al.2**

« Tous les deux on la possession. » La doctrine suisse est obligée d’imiter la notion de possession originaire et dérivée du droit romain. Il suffit de voir la note marginale de l’article. Au deuxième alinéa, le code civil devient professeur de droit. On voit donc bien que le cumul de possession est possible en droit suisse. Par contre en droit romain, la possession nécessite l’animus et le dominus et l’objet matériel. En droit suisse on a des possessions sans corpus, des cas sans animus domini et même parfois sans corpus ni animus.

**Possession sans corpus ou avec une idée intellectuelle de ce dernier.**

**Article 921 CC.**

Selon cet article, la possession est maintenue, il n’y a pas d’interruption par les faits de nature passagers.

**Selon le Tribunal fédéral.**

La confiscation d’un bien par les autorités pénales et la consignation ne font pas perdre la possession. De même on peut remettre à un tribunal un objet à des fins probatoires ce qui n’enlève pas la possession. Dans tous ces cas, on a plus le corpus, mais on reste néanmoins possesseur.

**Selon la doctrine.**

Cf. Steinhauer No 179.

« Le rapport (maîtrise de fait intellectualisé) est suffisant si, selon les conceptions de la vie courante, la chose se trouve dans la sphère d’influence du possesseur, en particulier du point de vue économique. »

Cf. Steinhauer No 180.

« L’expérience de la vie indique alors, que, malgré l’absence du pouvoir physique direct, les objets sont dans la sphère d’influence d’une personne et ne sont pas abandonnée. »

Cf. Steinhauer No 183.

« La maîtrise peut même consister que dans la possibilité (implicitement reconnue au vu des circonstances de la vie) d’exercer une maîtrise sur une chose qui en elle-même pourrait aussi bien être maîtrisée par d’autres personnes. »

Par exemple, le tracteur à la lisière d’un champ ou les stères de bois, et même encore les outils laissés dans une grotte cristalline qui déterminent que les cristaux sont possession d’une personne.

**On remarque que la doctrine souligne que le lien entre une chose et une personne fait apparaître une jouissance économique. On définit la possession par un droit de jouissance, une relation économique. Or la saisine consiste justement en l’exploitation d’une bien matériel ou immatériel.**

**Possession sans animus.**

**Article 720 al. 2 CC.**

Ces personnes doivent se trouvent en possession sans même le savoir, sans aucun animus. La chose trouvée doit être remise dans la possession de ces personnes. Elles sont donc possesseurs des choses perdues dans ces lieux déterminés sans même le savoir. Dans la même perspective, le titulaire d’une boite au lettre va être possesseur de ce qui s’y trouve, sans même en connaître le contenu.

**Possession sans corpus ni animus.**

**Article 560 CC.**

Acquisition de la succession. Le mort saisi le vif. A l’alinéa deux, on dit **«… les héritiers sont saisit…»** pour une fois on utilise le mot, du moins le verbe tiré de la saisine !!! Le texte allemand dit **«…auf über gehen…ohne weiters…»** qui veut dire se transmettre sans autres. Les héritiers peuvent même ignorer que leurs parents soient morts. Nonobstant cette ignorance, ils sont tout de même saisit dès le décès. Le législateur dans cette disposition a eu le réflexe de recourir à une périphrase pour décrire les effets de la saisine, qui porte sur l’ensemble du patrimoine du De cujus. Ce droit n’existait pas en droit romain, car les héritiers avaient déjà le bien, mais leurs droits de propriété étaient paralysés par la Patria Potesta. L’hérédité était jacente pour les autres héritiers en droit romain, ceci veut dire qu’elle traîne (gi) par terre et que n’importe qui peut la ramasser.

**Etude de Iherine.**

A l’inverse cet auteur a relevé des cas où la maîtrise du corpus ne crée pas la possession. Ce sont les cas par lesquels une personne détient « à titre subalterne ou pour autrui. » Ces cas correspondent à l’exemple du domestique ou du commis de magasin. On n’ose pas dire que c’est une possession.

Par exemple, le travailleur par rapport aux outils qui lui son mis à disposition par son employeur, un employé vis-à-vis du stock du magasin ou encore un berger face aux moutons du troupeau.

Dans le cas du mandataire, il n’a pas la possession des objets qui lui sont remis au vu de l’exercice de son mandat, sauf autorisation contraire. L’avocat ne possède pas le dossier, ou le banquier n’est pas possesseur des titres que sont mandant lui à confier pour les négocier. On voit ici, que le critère des couches sociales que Iherine avait relevé ne tient plus la route.

En résumé, on peut constater qu’il y a une conception large de la possession qui a ses limites en droit suisse. La possession en droit suisse, s’avère insuffisante de différentes manières, voici ses faiblesses :

* + **Elle est trop marquée par le droit romain.**

Le législateur a du élargir son champ d’application par des règles ad hoc, qui en réalité correspondent a la saisine.

* + **Sa conception ne tient pas assez compte du pouvoir économique que l’on tire des choses.**

Alors que la saisine est axée sur la jouissance des biens. Pouvoir économique.

* + **Les juristes du droit positifs se trouvent confrontés à de nouveaux biens.**

Ils ne se rendent pas compte que la notion de saisine rendrait très bien compte de ces nouveaux biens. On assiste actuellement à une revanche du social et de l’économique sur le droit. Or la saisine précisément s’attachait à la notion de profits (pouvoir que l’on tire de l’exploitation d’une chose ou d’un droit). Cette conception est tirée du réalisme franc.

**En conclusion, on devrait appeler la possession du droit suisse saisine et non pas possession. Il en va bien plus qu’une divergence terminologique, car il ne faut pas perdre de vue que derrière une notion unificatrice, on a une quantité de sujets juridiques qui sautent.**

**07.05.03**

**Cour No6**

* + - * 1. **La saisine de l’exécuteur testamentaire. Art. 517-518 CC.**

**Art. 517 CC.**

Selon cet article, « … charger une ou plusieurs personnes…, qui doivent être avisées d’office et qui ont 14 jours pour accepter,… le silence est réputé acceptation… ».

**Art. 518 CC.**

Selon cet article, « sont réputés avoir reçu un mandat collectif… ».

Cette institution était inconnue du droit romain, car c’était l’héritier institué qui exécutait les volontés du défunt. Mais la disparition du testament a entraîné la disparition de l’héritier dans sa chute, ces deux institutions sont effacées à l’époque franque devant la copropriété familiale. Le terme testament existait encore, mais il était totalement vidé de son sens romain.

L’exécuteur testamentaire est une création de l’Eglise qui date du VIIIe siècle. Il ne faut pas oublier que cette époque était très rude, il y avait beaucoup de mourants qui avaient très peur d’un châtiment éternel, c'est-à-dire de l’enfer. Les gens étaient pris de panique devant la mort. Un point à relever, c’est que le droit pénal de cette époque reposait sur système de composition (au début on devait répondre sur sa vie, des délits), puis peu à peu on a composé des tarifs de rachat des infractions, telle blessure, tel prix. On appelle ce principe, le Wergeld, c'est-à-dire le prix de rachat. Les gens se sont donc dits qu’ils pouvaient également composer avec Dieu, donc ils voulaient verser à Dieu le Wergeld pour racheter leurs péchés. Or l’Eglise est le représentant spirituel de Dieu sur terre, donc c’est elle qui va jouir du Wergeld, ceci à poser un problème car l’Eglise a trop favorisé les libéralités. Ce qui a entraîné deux tendances antinomiques :

* + **Celle du mourant.**

En effet, pour celui qui est mourant, les biens matériels perdent toutes valeurs. De toute façon on ne les prend pas dans la mort. Alors devant la peur du châtiment éternel, autant dépouiller ses héritiers et racheter son salut. De plus il est plus facile d’obtenir des legs que des donations entre vifs, car les legs prennent naissance à la mort et on ne voit pas l’effet de dépouillement.

L’Eglise a profité de cette situation, lors de concile (législatifs), on a demandé aux prêtres d’exhorter les mourants à faire des legs, pour le rachat de l’âme et des méfaits. **On a été jusqu’à considérer que celui ne faisait pas de legs à l’Eglise, était passible de damnation. C'est-à-dire qu’il était mort sans confession et était indigne d’un enterrement chrétien, en terre bénite.**

* + **Celle des héritiers.**

Comme on l’a déjà vu, il y avait à cette époque une tendance à la copropriété familiale, l’homme était perçu comme un usufruitier temporel du bien de la Haus, qu’il devait transmettre à sa mort pour la survivance de la famille. Les héritiers vont donc tout essayer de faire afin de contrarier les dernières volontés du défunt.

**En réaction, le concile à décider l’excommunication des héritiers qui empêchaient la dévolution d’un legs pieux.**

L’excommunication, c’est l’interdiction des sacrements, elle tire son origine de l’interdiction de l’eau et du feu du droit romain. Les deux sont des maladies contagieuses, c'est-à-dire que celui qui aide un interdit en lui donnant de l’eau ou qui aide un excommunié devient à son tout interdit ou excommunié. C’est une sorte de condamnation à mort indirecte. Par ce biais, l’Eglise a eu la puissance de vaincre la volonté des héritiers. Puis au XIIe siècle, les prêtres vont demander la désignation au mourant **d’un aumônier**, c’est celui qui perçoit les aumônes. Il doit être une personne de confiance, qui va s’occuper de livrer les biens pieux, c'est-à-dire charger d’exécuter les dernières volontés du défunt. Notre exécuteur moderne était né….

Peu à peu, il va recevoir le mandat d’exécuter toutes les dernières volontés du mourant, et lorsqu’au XIIe siècle (sous l’influence de la renaissance du droit romain) le testament réapparaît, notre aumônier va prendre le nom d’exécuteur testamentaire. La nécessité pratique va contribuer au développement de son rôle, car c’est souvent à l’article de la mort que le mourant déclare ces dernières volontés. Or vu les caractéristiques du droit barbare, il n’y a pas d’opération juridique pour le futur, mais uniquement pour le présent, c’est l’effet immédiat. Il y a donc la nécessité d’un ensaisinement qui n’est bien sur pas possible à l’article de la mort. **On va donc développer un technique juridique selon laquelle le mourant va investir l’exécuteur testamentaire des biens légués, à charge pour ce dernier d’investir à son tour les héritiers.** Mais cette technique pose un problème et peut être très dangereuse, car il n’y a aucune garantie contre l’exécuteur infidèle qui garde la saisine sur les biens et ne les transmet pas.

On retrouve exactement ce problème en droit anglo-saxon, qui connaît la propriété at law (selon le droit). En effet, dans la common law, on connaît le système du trust. Le setlor (disposant), remet un bien au trusty (to trust = avoir confiance), à charge de ce dernier de remettre le bien au beneficiary (bénéficiaire). Le problème en common law, comme avec le système originaire de l’exécuteur testamentaire, c’est qu’il n’y pas de moyen d’action contre le trusty infidèle. Il faudra attendre l’autre système anglo-saxon de l’equity qui va se combiner avec la common law, pour que le bénéficiaire ait un moyen d’action contre le trusty infidèle.

Au XIIe siècle, le droit de Justinien réapparaît, l’Eglise va reprendre le système en droit canonique, car dans le droit de Justinien, l’Evèque devait faire respecter la volonté du défunt. Ce dernier va imposer trois garanties contre l’exécuteur testamentaire :

* + Il doit faire l’inventaire de la succession.
  + Il doit fournir des cautions.
  + Et prêter serment sur une relique ou sur la bible, d’exécuter son mandat fidèlement.

Des coutumes et des lois vont adopter cette partie du droit canonique dans leur droit laïc. Avec la réapparition du droit romain, rime la réapparition du testament est celle corrélative de l’héritier. Mais l’exécuteur testamentaire va être repris car il est très commode comme institution, et sera combinée au droit romain.

La charte d’investiture va définir les pouvoirs de l’exécuteur testamentaire sur son mandat. Mais ces pouvoirs sont limités au minimum nécessaire pour l’accomplissement de la volonté du De cujus. Parfois l’exécuteur va être saisi du vivant du testataire, sinon il va contraindre les héritiers à ensaisiner. **C’est donc du droit romain, mais qui s’est amélioré, voila en fin de compte ce qu’on appelle le Ius Commune, qui est comme dans ce cas un mélange de droit romain, avec du droit canonique et des coutumes et législation barbares !**

**Controverse sur la quotité disponible du De cujus.**

La solution a variée d’un lieu à l’autre, mais partout on a débouché sur la notion de réserve héréditaire, qui est la part dont le De cujus ne peut pas dépouiller les héritiers réservataires. En droit suisse, initialement le code civil donnait la liberté aux cantons pour édicter des règles sur la réserve des frères et sœurs. Les cantons du Valais, Fribourg l’on fait et avaient donc élargit la notion d’héritiers réservataire aux frères et sœurs. Mais lors de la dernière révision du code civil, le législateur à abroger cette possibilité.

D’une manière plus générale, il faut garder l’idée que la Révolution française était hostile à l’idée de testament. Par contre en common law, il y a une énorme liberté de tester, mais elle n’est pas utilisée du fait des impôts sur la succession qui peuvent atteindre les nonante pour cent de la succession, alors les gens s’arrangent autrement.

Selon la conception révolutionnaire, la liberté de tester et toutes les institutions en rapport avec le testament sont mauvaises, car elles permettent de tourner l’égalité entre héritiers, qui va être introduit par la Révolution. On l’a fait pour fractionner les grandes fortunes, car l’inégalité successorale était une des bases de l’Ancien-régime. On a ainsi supprimé le droti d’aînesse, l’institution de la fille dotée. Le Code Napoléon (qui est une transaction entre l’Ancien-régime et la Révolution) modérateur, va conserver l’exécuteur testamentaire, mais va réduire ses pouvoirs et va même permettre la possibilité d’avoir un exécuteur testamentaire sans saisine, ce qui n’a aucun sens. La jurisprudence a du corriger cet élan révolutionnaire.

**En suisse.**

On connaît bien sur l’institution de l’exécuteur testamentaire, mais il y un grave problème. Car les civilistes positiviste vont enseigner la matière comme un dogme, mais en réalité le code civil et le codes des obligations sont constituées de pièces prises de systèmes qui ont disparu, c’est n nouveau assemblage. Le civiliste s’interroge sur la nature juridique de l’exécuteur testamentaire, car on lui a appris le droit romain de Justinien, qui est en réalité du droit oriental, c'est-à-dire grec déguisé par Justiniens en droit romain.

Alors notre civiliste se pose beaucoup de questions et hésite énormément sur la nature juridique de l’exécuteur testamentaire. En prenant des manuels de droit civil, on remarque que ces ouvrages ont de la peine à nous donner une réponse. Voici quelques théories développées par le civiliste :

* + **Est-il un mandataire ?**

On pourrait essayer de le comparer au mandataire, mais très vite on trébuche sur un obstacle, en effet, le mandataire a les pouvoirs du mandant (qu’il lui donne) et le représente. Tandis que l’exécuteur agit en son nom et en vertu d’un pouvoir propre (donné par la loi). En conclusion, on ne peut donc pas l’assimiler à un mandat.

* + **Est-il un fidei commis ?**

Vu que notre civiliste connaît assez bien son droit romain, il pense tout de suite à l’acquéreur fiduciaire du droit romain. En effet, dans le droit de Justinien, on parle du fidei commis (fidu = confiance = trusty). Dans cette institution, le fidei commis confie un bien à un fiduciant, à charge pour ce dernier de le remettre à l’ayant droit final. On peut essayer de défini l’exécuteur ainsi, mais on remarque très vite que le fiduciaire à la propriété, mais en droit suisse c’est l’héritier ou le légataire qui a la propriété de la succession, mais en tout cas pas l’exécuteur testamentaire.

En conclusion, on ne peut donc pas assimiler l’exécuteur testamentaire à l’acquéreur fiduciaire du droit romain.

* + **En définitif, n’est-il pas un trusty ?**

Cette question à défaut d’être la bonne a un mérite historique, car ces deux instituions sont apparues à la même époque. Mais la comparaison est fausse, car en droit anglais, on distingue entre deux types de propriété. La propriété at law et la propriété in equtiy, cette dernière permet au bénéficiaire d’obliger le trusty de s’exécuter au cas où ce dernier est infidèle. On voit donc que la propriété in equity est un moyen accordé au bénéficiaire de faire exécuter l’engagement du trusty infidèle.

**On voit dès lors que le droit actuel de l’exécuteur ne rentre ni dans le système du mandat, ni dans celui du fiduciaire, et encore moins dans le système anglo-saxon du trusty.**

**La doctrine.**

Il nous reste à interroger la doctrine pour tenter de trouver une réponse.

**Selon Steinhauer.**

**« L’exécuteur testamentaire est à la fois un administrateur et un représentant fiduciaire. »**

**Selon Piotet.**

**« L’exécuteur testamentaire est une personne ayant des pouvoirs propres et indépendants. »**

**Selon Monsieur le Roy.**

Selon sa théorie que je soutiens est admire : **«  l’institution de l’exécuteur testamentaire est en réalité une saisine, l’article 518 CC nous le dit même pour une fois en utilisant le verbe saisir tiré de la saisine ! L’exécuteur testamentaire a donc une saisine et gère les intérêts de tiers avec une grande autonomie. Il n’a donc pas un droit de propriété et ne peut donc aliéner la succession que dans la mesure de la volonté du défunt. »**

Ceci nous explique que le code civil nous ne définit pas l’exécuteur testamentaire, mais décrit ses pouvoirs, sa mission (saisine).

De plus dans certains cas, il y a un administrateur officiel de la succession, ce dernier intervient quant la succession va mal, qu’elle est déficitaire. Alors que l’exécuteur testamentaire intervient quand elle est bénéficiaire.

On peut donc se poser la question de savoir pourquoi le code dit, que l’exécuteur testamentaire a les pouvoirs de l’administrateur officiel, alors que ces deux personnages interviennent dans des situations totalement différente.

* + **Car tous les deux sont soumis au contrôle de l’autorité.** Qui est un reliquat de notre vieux droit canonique qui plaçait l’aumônier sous la surveillance de l’Eglise pour le contraindre en cas d’infidélité.
  + **Ont les deux des attributs de la possession.**
    - * 1. **La saisine des héritiers. Article 560 CC.**

Selon cet article, les héritiers sont saisis de l’universalité de la succession. Il s’agit de comprendre pourquoi les héritiers ont ne saisine et non pas un droit de propriété. Pour bien comprendre la réponse, il faut remonter à un problème, une faiblesse du droit romain de la succession. En droit romain comme en droit moderne, l’héritier acquiert tous les biens transmissibles du De cujus (universalité). Tous les biens, même ceux qui ne doivent pas lui revenir, sans qu’il n’y ait eu lieu de mode de procédure de transfert à titre particulier, comme par exemple :

* + **Inscription au RF. Art. 660 CC**
  + **Transfert de possession. Art. 714 CC**
  + **Cession écrite. 165 CO**

Ainsi dès la mort du De cujus, les héritiers acquiert l’universalité de la succession.

On doit se poser la question de savoir, qu’elle est le fait qui entraîne la transmission de la succession, es-ce que c’est le moment du décès ou l’acceptation de la succession par les héritiers.

**En droit romain.**

Les deux moments ci-dessus étaient valables suivant les circonstances :

* + **Sui heredes,** c'est-à-dire les héritiers d’eux-mêmes, car ils avaient déjà la propriété mais elle était paralysé par le Patria Potestas. Pour eux c’est le moment de la mort du De cujus qui est déterminant.
  + **Pour les autres,** ce qui représente la faiblesse du droit romain, c’est lors de l’acceptation qu’ils acquièrent la propriété, entre temps par contre la succession est jacente, elle traîne part terre. Elle est sans maître, ce qui permet à quiconque de se l’approprier. Le droit romain a du recourir à des fictions pour éviter ceci.

**Cette faiblesse explique que les droits européens ont du recourir à un autre système.**

Ils ont donc retenu le moment du décès comme moment propre à entraîner la transmission de la succession aux héritiers. Mais cette transmission a lieu sans se soucier de la qualité de l’héritier, on n’est bien loin du système romain. Cette solution est exprimée dans ce fameux adage :

**« Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche est habile à lui succéder. »**

**« Der Tod Erbt den Lebendiger »**

Autrement dit, le De cujus transmet la saisine. On le retrouve à l’article 318 de la nouvelle coutume de Paris de 1580. Cet adage est une réaction contre une vieille règle féodale, selon laquelle : « le mort saisit le vif, **son seigneur** le plus proche est habile à lui succéder. ». C’était donc le seigneur en droit féodal qui était saisi et non pas l’héritier. Cette règle fondait le seigneur à percevoir des droits de mutations avant l’ensaisinement des héritiers. **Le changement de terme entre seigneur et héritiers représente une belle victoire contre le fisc.** Les législations contemporaines ont consacré ce principe. Mais historiquement, le seigneur avait une saisine plus forte que celle des héritiers, et c'est la guerre de 100 ans qui a mis fin à la féodalité. Ce n’est plus au seigneur d’ensaisiner, mais le fisc ne s’avoue jamais vainque, on combat même encore aujourd’hui sur le sujet, par exemple :

* **ATF 96 I 714.**

Avant le partage de la succession, on peut demander la délivrance d’un certificat d’héritier, on l’obtient dès l’ouverture de la succession (droit fédéral). Mais des droits cantonaux ont prétendu subordonner la délivrance de ce certificat d’hériter au paiement des droits de mutation. Dans ce cas, les cantons ont ajouté une condition supplémentaire à un droit fédéral, ce qui est bien sur interdit. Le Tribunal fédéral a donné raison à l’héritier mécontent. Cf. Cour d’introduction générale au droit. Première année.

* **ATF 106 II 80.**

Dans cet arrêt le Tribunal fédéral cite toute la jurisprudence en matière de droit de mutation.

Ce système ne résout pas tous et nous amène à deux constatations :

* **L’héritier acquiert la succession sans même le vouloir ni le savoir.**

Il faut donc lui laisser un délai pour pouvoir inventorier la succession et pouvoir décider s’il l’accepte ou la répudie en toute connaissance de cause. Durant ce délai, l’héritier a le devoir d’administrer la succession. Au terme du délai s’il répudie la succession, provisoirement il a bien du l’administrée, donc il est en saisine. Il serait donc loufoque de parler de propriété ou de possession. Mais attention, il n’a pas la même saisine que celle de l’exécuteur testamentaire ou de l’administrateur officiel.

* **Elle ne correspond ni à la propriété ni à la possession.**

**Comparaison avec la propriété.**

L’héritier a des pouvoirs importants identiques à ceux d’un propriétaire. En effet, il peut appréhender les biens, les revenus et il est au bénéfice des ao pétitoires. Nonobstant ses prérogatives du propriétaire, il ne l’est pas. Pour mieux comprendre cette distinction, prenons un exemple :

* Prenons la situation des héritiers légaux non réservataires (comme le frère et la sœur) face à un légataire universel. Le De cujus a légué la totalité de ses biens au légataire. Le jour du décès du De cujus, l’héritier légal sera saisit **Art. 560 CC**.

Mais la propriété sera attribuée au légataire dès le moment de l’ouverture de la succession selon **Art. 485ss CC.** (le débiteur du legs est comparé avec un gérant d’affaire).

On s’aperçoit donc que l’héritier légal a la saisine, mais le légataire à la propriété. Donc l’héritier ne peut ni transiger, compromettre ou disposer des biens et fruits de la succession.

**Comparaison avec la possession.**

L’héritier saisit a les prérogatives d’une possession, même s’il ne remplit pas les condition de la possession. **C’est une possession sans corpus ni animus !**

De plus la possession s’applique uniquement à des droits réels et à des droits qui leur sont assimilés, alors que la saisine porte également sur des droits personnels et des créances. Or à l’article 560 CC, on dit justement que l’héritier est saisit de l’universalité de la succession, donc en plus des droits réels, il est également saisit des droits personnels et des créances. **En définitif, les héritiers reçoivent donc bien plus (+) que la possession, ils ont la saisine qui ne correspond ni à la propriété ni à la possession.**

1. **Les nouvelles saisines.**

On assiste actuellement à une revanche de l’économique et du social sur le juridique. On constate que la notion de possession ne convient pas à l’usage de certains biens ni à certaines activités économiques contemporaines. Comme exemple, nous pouvons prendre la détermination du responsable d’un dommage né d’un animal ou d’un automobile. Les juristes ont crée **la notion de puissance (Gewarsam)** et **de** **détention (Halterschaft)** pour répondre à ces nouveaux besoins. Mais ce qu’ils n’ont pas vu, c’est que ces situations s’apparentent à la saisine (ni à la propriété, ni à la possession). Car elles sont des situations liées au pouvoir qu’une personne tire sur un animal ou sur un véhicule et au profit économique qu’elle en tire. **Mais magie on remarque que c’est la définition de la saisine.**

1. **Le point de départ, la responsabilité du fait des animaux.**

Il ne faut pas oublier que ces règles sur la responsabilité des animaux sont directement issues de règles du Moyen-Age.

**Art. 56 CO.**

Selon cet article, la personne qui détient un animal en est responsable, si ce dernier cause des dommages. A la note marginale, on peut lire, **responsabilité du détenteur.** Mais tout le problème est de savoir qui est le détenteur. C’est un problème de droit positif, nous allons donc nous référer à la doctrine.

**La Doctrine.**

Selon Pierre Tercier et Deschenaux, La responsabilité civile. No 15.

« Est détenteur, la personne qui exerce sur l’animal un pouvoir **(de droit ou de** **fait)** grâce auquel elle se trouve en mesure de prendre les dispositions voulues pour parer au danger que représente l’animal… »

Pierre Tercier et Deschenaux, La responsabilité civile. No 16.

« La notion de détenteur ne se réfère pas nécessairement à des catégories juridiques ; elle découle d’une relation de fait impliquant que cette personne **a pu garder l’animal et en tirer profit**…. »

On remarque que Pierre Tercier nous donne sans le savoir la définition de la saisine, qui est née à l’époque franque. Et que tout possesseur n’est pas forcément détenteur.

Pierre Tercier et Deschenaux, La responsabilité civile. No 17.

**« La détention ne se confond pas ni avec la propriété (art.645 CC), ni avec la possession (art.919 CC), bien qu’il ait des rapprochements. »**

**14.05.03**

**Cour No7**

1. **La responsabilité du fait des automobiles.**

Cette responsabilité est directement née de celle des animaux. Actuellement notre société c’est extrêmement développé, nous bénéficions d’une quantité de nouveaux moyens de productions (nucléaire), de transports, qui représentent de nouveaux dangers également (théorie du risque autorisé en droit pénal). Ces faits obligent le juriste à insister sur le lien qui oblige un individu ou la société à tirer profit sur un bien et, la responsabilité qu’ils encourent (individu et société) par le danger que représentent ces techniques nouvelles.

De plus, nous devons distinguer entre le droit français et le droit suisse, en effet le détenteur du droit suisse s’appelle le gardien en droit français, mais ils ont tous les deux au moins un point commun, c’est la saisine qui leur est commune.

a. En droit suisse.

**Art.58 al.1 LCR**

Cet article est directement tiré de l’**art. 56 CO.** La partie la plus importante de l’article, c’est quant il nous dit que **« Le détenteur est civilement responsable ».** Il nous reste à savoir ce que le législateur entend par la notion de détenteur. Nous allons interroger la doctrine :

**Selon Tercier.**

**« Le détenteur correspond à une notion spécifique de la LCR ».**

Cette approche est typique des civilistes, lorsqu’ils n’arrivent pas à ranger une notion dans une de leurs catégories préfabriquées, il ne cherche pas plus loin, et disent qu’elle est spécifique à ce domaine.

Il rajoute que **« …est détenteur au sens de l’art. 58 LCR, celui qui exerce la maîtrise effective sur le véhicule et s’en sert à son compte et à ses risques. L’idée étant que la charge de la responsabilité incombe à celui qui introduit le véhicule dans la circulation et … en tire profit. »**

On remarque donc bien que les termes utilisés pour définir la notion de détenteur sont exactement ceux qui définissent la saisine. On peut donc dire que la détention correspond à la saisine qui est une notion souple car elle se plie bien aux exigences sociales et économiques. Ce rapprochement est encore plus pertinent si on se réfère à l’ordonnance sur la circulation routière. En effet l’art. 78 al.1 OAC nous dit que **« La qualité de détenteur se détermine selon les circonstances de fait … et … un pouvoir de disposer du véhicule et le fait de l’utiliser à ses frais… »**

Ce texte provient de la codification de la jurisprudence, il nous vient donc directement de la pratique. Les juges et la doctrine ne connaissent pas la notion de saisine, mais ils sont à l’origine de ce texte qui a été rédigé pour résoudre les problèmes. Ce texte est un descriptif du détenteur. On voit donc bien que la pratique a sans le savoir recréer la notion de saisine. La loi a même déterminé des détentions fictives, qui sont trop spécifiques. Alors qu’il serait plus clair et approprier de reprendre les théories de la saisine et de les combiner avec les idées françaises qui s’en inspirent. En effet, en France, la jurisprudence a dû poser les bases de la responsabilité automobile. C’est donc par le juge que c’est fait l’évolution.

b. En droit français.

On a dégagé la notion de gardien de l’automobile, ce n’est pas le même mot que détenteur, mais il fait également partie du vocabulaire franc de la saisine. Dans le Code Napoléon, le garde, était celui qui était responsable des dommages causés par les animaux et certaines choses (comme la cheminée ou le balcon qui tombe d’un immeuble et tue des gens). Cette conception date du Moyen-Age, lorsque la saisine régnait en maître. Ce n’est pas le même point de vue en Suisse qui connaît une responsabilité objective (c'est-à-dire sans faute) et la conception française qui est issue d’un droit jurisprudentiel, formé entre les deux guerres mondiales. A cette époque la majorité des juristes ne concevait pas de responsabilité objective, c'est-à-dire sans faute. Mais les tribunaux étaient très ennuyés car il y avait forcément des accidents qui n’impliquaient la faute de personne, comme dans le cas où une chaudière à vapeur explosait dans une usine après avoir surchauffé. La question se posait de savoir comment on pouvait tout de même indemniser les victimes et leur famille. Alors on a du caractériser la notion de gardien avec la notion de faute dans la garde.

**La faute dans la garde.**

Il s’agissait de prendre l’argent là où il se trouvait (compagnie d’assurance). Ainsi, on a gardé l’idée que dans la garde d’une chaudière, d’un véhicule ou d’un animal, une faute avait été commise. Cette conception est une hypocrisie. La notion de faute dans la garde est une création jurisprudentielle très célèbre du droit français. Le juge est parti des règles existantes sur la responsabilité et a crée une nouvelle règle qui assure la transition entre la responsabilité pour les choses et celle entre les parents et leurs enfants ou celle entre l’instituteur et ses élèves. Il est donc parti de l’article **1384 CCFR**qui dit « **On est responsable** non seulement **du dommage que l’on cause** par son propre fait, mais encore de celui qui est causé **par le fait** des personnes dont on doit répondre ou **des choses que l’on a sous sa garde.**» Ils ont repris les termes soulignés ce qui a donné l’article :

**1385 CCFR La responsabilité d’un animal et des objets.**

**« On est responsable du dommage que l’on cause par le fait des choses que l’on a sous sa garde. »**

C’est donc le lien entre le pouvoir que l’on exerce sur une chose et la responsabilité que son usage génère.

**Le gardien peut donc être :**

* **Critère du profit.** Celui qui profite économiquement de la chose.

Comme le dit un vieil adage :

**« UBI EMOLUMENTUM, IBI ONUS. »**

Cet adage veut dire que là où il y a un profit, alors là se trouve la charge. Parfois plusieurs personnes tirent simultanément profit sur la chose comme par exemple le propriétaire, le loueur et le locataire.

* **Critère de la direction matérielle.** Celui qui a matériellement la direction de la chose. Il peut arriver que le propriétaire soit le conducteur de l’automobile, mais aussi que parfois il soit une autre personne. Alors on a dégagé la notion du droit de direction, ainsi le propriétaire a le droit d’usage mais aussi celui de direction. C’est lui qui va donner les instructions à son chauffeur, et dans le cas où le propriétaire de la voiture se la fait voler, il en reste le gardien. On a retenu cette conception après un cas dans lequel le fils d’un riche médecin a pris la voiture de son père, puis un voleur la volée. Le voleur a tué un père de famille avec neuf enfants, comme les voleurs n’ont en général pas d’argent, ils fallaient bien indemniser cette familles, alors on a décider que le médecin en restait le gardien.Le critère de la direction intellectuelle est une très vieille notion, qui s’est forgée au Moyen-Age, en effet, on partait de l’idée que le vétérinaire à l’œuvre était responsable de la vache, que l’aubergiste répondait des animaux qu’il laissait entrer dans son établissement et que le maréchal devait répondre du cheval qu’il était entrain de ferrer.

**L’article 75 al. 1 LCR**

Cet article se rapproche de la conception française, car le voleur assume la responsabilité civile. Mais le détenteur et son assurance sont également tenus.

**Ainsi le droit remplit sa fonction sociale, c'est-à-dire de prendre l’argent là où il se trouve, pour indemniser les victimes.**

**Question d’examen. L’analyse de Texte.**

**Texte no 1. La somme des lois de Normandie (XIIIe s)**

La somme des lois de Normandie est un coutumier toujours en vigueur dans les îles anglo-normandes. Il est en partie à l’origine de la common law.

Cet texte nous décrit la saisine d’une terre est nous dit qui la détient.

Il nous décrit l’exploitation normale d’une terre durant un cycle agricole, des labours à la moisons. On y remarque des redondances, comme par exemple, lorsque le texte nous dit « moissonne » et après « en récolte les fruits et les produits ». Cette redondance s’explique par le fait que la coutume s’est forgée à partir de cas de justices concrets et on a joint les sentences bout à bout pour créer la coutume.

On remarque que lorsque le texte parle de fruit, le litige en justice portait certainement sur un verger, et lorsque l’on parle des moisons le litige portait sur du blé.

**On peut donc en déduire que la notion de saisine a été définie à partir de situations objectives, auxquelles on a conservé le résultat pour les joindre bout à bout.**

On remarque également que le texte ne s’occupe pas de la qualité (propriétaire, locataire, possesseur,…) de celui qui a la saisine. Il ne s’occupe que de déterminer qui a la jouissance de la terre. **L’acte ne compte pas, c’est le bien qui a toute l’importance.**

On ne parle pas non plus du droit de disposer du bien, car comme nous l’avons déjà étudié, au XIIIe siècle, **la propriété collective familiale domine.**

Cette définition de la saisine est concrète et réaliste, elle définit bien la pensée du Moyen-Age.

En effet, à cette époque on ne connaît pas la notion de droit abstrait, ce qui compte c’est **l’exercice visible, normal et régulier de la saisine.** C’est une définition agricole de la saisine, car le milieu économique de cette époque était uniquement agricole. Ce qui compte, c’est le revenu tiré du bien, pas l’abusus, **car le revenu tirer du bien permet à l’exploitant de vivre.**

**Texte no 2. La somme des lois de Normandie (XIIIe s)**

**Un bref :** C’est un acte d’officier du Duc de Normandie, par cet acte l’officier enjoint le défendeur de donner satisfaction au demandeur ou de venir s’expliquer sur son refus devant le juge. On a repris cette méthode en common law, par le write.

L’action en désaisine est une action en revendication. Le texte nous montre sur qui peut porter l’action en revendication, donc sur quoi peut porter la saisine :

* **Une terre (immeuble)**
* **Une pâture (droit foncier)**
* **Une redevance**
* **Des travaux**
* **Un service**

La terre et la pâture sont des biens soumis à la propriété et à la possession, par contre les trois dernières catégories sont des droits immatériels, incorporels, qui se démarquent de la possession et de la propriété. **On voit donc que le domaine de la saisine dépasse celui de la possession et de la propriété.**

**Texte no 3. Le Miroir de Saxe. (XIIIe s)**

Ce coutumier a été rédigé par un chevalier, Eike Von Repkov. Ce texte a été valable pour tout le Nord de l’Allemagne. On voit donc bien que la saisine est une notion européenne.

Ce texte fait écho à la Somme de Normandie, en effet, il reprend le délai d’une année révolue, qui est le délai d’un cycle agricole normal. On retrouve ce délai d’un an en matière de possession dans tous les droits européens touchés par les grandes invasions.

A la fin du texte, on remarque que la saisine qui normalement nécessite une titre, in casus en est dispensée. On parle de la possession paisible et ininterrompue d’une année. Donc on peut en tirer la conclusion que la durée fait présumer l’existence d’un titre. L’écoulement du temps fait donc acquérir à certaines conditions la saisine. Ces conditions sont la détention qualifiée, c'est-à-dire paisible et publique.

**Dans ce sens, on peut dire que le fait crée le droit.**

Le délai d’une année et un jour est **un délai de prescription extinctif**, car l’action en justice est éteinte, pas le droit en lui-même. Preuve en est, qu’il a des cas de restitution de délai, ce qui est inconcevable en matière **de péremption** (déchéance du droit). En effet, il y a des **prorogations de délai** possibles, dans le cas d’un absent ou d’un mineur.

**Texte no 4. Le Miroir de Souabe. (XIIIe s)**

C’est le droit en vigueur dans le Sud de l’Allemagne. Il fût le droit subsidiaire de Fribourg jusqu’au XVIIe siècle.

**Le Cens :** C’est un bien incorporel, c’est la charge foncière, dette réelle qui grève la terre.

Le texte nous apprend donc que la saisine peut porter sur des biens incorporels. De plus on peut en déduire que la saisine est apte à se trouver entre les mains de plusieurs personnes pour une même chose. On peut in casus appliquer quatre sortes de saisine sur le même bien :

* **Au Seigneur.** Qui concède la terre au vassal.
* **Au Vassal.** Qui la remet à un censitaire.
* **Au Censitaire.** Qui va la louer à un fermier.
* **Au Fermier.** Qui va l’exploiter pour vivre.

**On remarque donc que chaque personne qui a la saisine, en tire un pouvoir économique, un profit.** Le Seigneur va recevoir le service du vassal, sa protection. Le Vassal va en percevoir le cens par le biais du Censitaire, celui-ci va recevoir le fermage du fermier et ce dernier va pouvoir vivre en exploitant la terre.

**Texte no 5. Arrêt du Parlement de Paris, de 1269.**

C’est un texte très juridique. Le Parlement est une cour d’appel, c’est le tribunal de droit commun du Roi. On l’a appelé parlement, car comme son nom l’indique, dans ce lieu on parle, on délibère. Le cas se passe juste après la Guerre des Albigeois (lorsque le Nord de la France barbare, a mis la main sur le Sud civilisé). Après une guerre, il faut donc récompenser les hommes victorieux. En voici un qui obtient la saisine d’un droit de justice. On considérait les droits de justice à cette époque comme des immeubles, des immeubles frugifères, qui rapportaient énormément d’argent, car les hommes doivent payer la justice. De plus il était question ici de la confiscation des biens des hérétiques que l’on allait brûler. Ce qui entraîna énormément de dérapages et d’atrocités.

**Ceci étant dit, ce texte nous montre à nouveau que la saisine peut porter sur des biens incorporels, même sur des droits de justice comme c’est le cas in casus. Les prérogatives de la puissance publique, se trouvent patrimonialisés et objets de saisine.**

**Texte no 6. Bourbonnais, de la Coutume de Paris (1521)**

Cet adage est passé en droit contemporain, il se retrouvait dans de nombreux coutumiers, car il évitait le vide juridique du droit romain en matière successorale.

La saisine normalement s’opère par une cérémonie d’appréhension de fait symbolique, qui est publique. Mais il y a des cas, dans lesquels la saisine s’opère par une appréhension de droit, donc sans qu’il n’y ait d’appréhension symbolique, ni publique. Par exemple :

* **Dans le CCCH de 1907.** Le mari acquérait la saisine des biens de sa femme.
* **Article 560 CC.** La saisine de la succession des héritiers (Le mort saisit le vif).

On a bien vu, que cette coutume est une révolution sur le fisc, car l’héritier n’a plus besoin de demander la saisine à l’autorité seigneuriale (…son seigneur est habile à lui succéder.). Mais le fisc revient toujours à la rescousse, avec les droits de mutation en matière d’héritage.

L’héritier le plus proche, c’est le fils, les enfants, ils formaient une communauté avec le père. Initialement la saisine ne s’appliquait pas aux héritiers collatéraux (frères et sœurs), mais dès le XVIe siècle (époque de la coutume), on va l’appliquer à tous les héritiers.

**Texte no 7. Adage de Loysel (XVIIe s)**

Loysel a fait un recueil d’Institutes coutumières, il a repris l’idée de Justiniens comme le mot Institutes nous le montre bien. Il a rassemblé des adages coutumiers français pour tenter de créer une sorte de codification coutumière commune française. Il avait une idée d’unification du droit, comme c’est toujours le cas en cas de codification.

**Possessio :** Le terme utilisé par Loysel est d’origine française, mais au XVIIe siècle, il a perdu sa signification originelle romaine. En effet, la possession et la saisine se sont influencées. En réalité, ce que Loysel appelle possessio, c’est la saisine.

**On remarque donc bien que la saisine combine des attributs de la possession et de la propriété, sans n’être à vrai dire ni l’une ni l’autre. Loysel la également remarqué, en utilisant l’expression « …s’entremêlent… »**

**Du remdium spolli à la réintégrande.**

**Texte no 8. Décret de Gratien (milieu du XIIe s)**

Le Décret de Gratien est une compilation de droit canonique. Ce texte tiré de ce décret nous montre bien l’illustration de l’évolution de la sanction de la saisine. Ce texte remonte au milieu du XIe siècle, il est tiré des Fausses décrétales. En l’espèce ces Fausses décrétales reprennent un texte authentique du Bréviaire d’Alaric (qui est une compilation Wisigothique du VIe siècle). Nous voyons par ce texte comme les textes ont pu cheminer de compilations en compilations et ainsi traverser les siècles, car ce texte nous vient du Bréviaire d’Alaric, qui lui-même a été tiré en partie du droit romain.

**Le remedium spolli.**

Ce texte a été placé sous l’autorité de Gaius, qui était un des premier Pape de Rome dont on ne connaît presque rien. L’Eglise pour faire face à de nouveaux problèmes nés de la féodalité, et dont elle ne trouvait pas de solution, vu qu’il n’y avait pas de texte canonique approprié et légitime, a réalisé des fausses décrétales. Le problème était que de plus en plus de laïcs fortunés et puissants ont essayé de mettre main basse sur les biens de l’Eglise. Cette dernière n’avait pas de texte pour répondre au régime féodal qui se mettait en place, alors des clercs ont forgés de faux textes parfois tirés de textes authentiques.

Il y avait souvent des conflits entre des Evêques et des Rois ou ducs,…

Les autorités laïques les accusaient de crimes pour pouvoir les destituer et leur confisquer leurs biens. Il s’en est suivi une véritable **atteinte à la Paix de Dieu.** Il en allait de l’indépendance de l’Eglise face au pouvoir séculier.

L’Eglise va riposter pas le biais des Fausses décrétales, qui vont permettre d’agir en justice. Le texte est modeste, il n’amène qu’une exception, qu’un moyen procédural. Il permet d’éviter le jugement de l’Evêque (il faut ajouter que l’Evêque est jugé par ses pairs dans un Concile) accusé tant que ce dernier sera dépouillé. Ce moyen s’appelle :

**L’exception du spoliateur, le remedium spolli.**

**Texte no 9.**

Ce texte est cette fois-ci placé sous l’autorité du Pape Fabien, Evêque de Rome (il y avait une alliance entre les Evêques et les Papes), il était lui aussi un des premiers Pape de Rome, on place le texte sous son autorité pour les même raisons que précédemment. Comme les auteurs des Fausses décrétales manquent d’argument, ils réécrivent la même chose qu’avant, mais d’une autre manière et sous une autre autorité **pour tenter de donner plus de poids à cette exception du spoliateur.**

**Texte no 10.**

Ce texte ne nous apprend rien de plus que les précédents. **Si ce n’est que cette fois-ci les** **auteurs se sont trahis et nous pouvons remarquer la fausseté des décrétales.** En effet, ils utilisent le terme **« d’Archevêque »,** or cette notion date de Charlemagne au IXe siècle bien après que Jean soit Pape de Rome. On redit la même chose en nous montrant la malice des hommes dans les actes qu’ils peuvent faire contre les autres au nom de l’argent.

**Texte no 11.**

Eusèbe, Pape de Rome. Idem.

**Texte no 12 Adage du droit canonique. Spoliatus ante omnia restituendis.**

On remarque que le latin est très court pour exprimer l’idée, tandis qu’il faut toute une périphrase entière pour exprimer l’idée en français. Cet adage se réfère à un cas spécifique de l’exception du spoliateur. En effet, lorsque l’Evêque légitimement institué est expulsé de son siège, on va en déduire une règle générale. Il est protégé par l’exception, non pas en qualité d’Evêque, mais en temps que spolié. Car il se peut que cet Evêque soit effectivement une crapule, ou qu’il ne soit pas un Evêque, mais un homme qui a acheté son siège. **Cependant l’Evêque même crapuleux, doit être rétabli dans sa possession.** On le protège donc en temps que personne dépouillée, il faudrait de ce fait étendre la protection à tous hommes qui s’est fait dépouillé. **Ainsi dès le XIIe siècle, l’exception spolii sera ouverte à tous ceux, clercs ou laïcs dépouillés par violence.** Cette protection s’applique également à ceux dont la possession était initialement fondée sur une spoliation ou voie de fait, le voleur pouvait donc l’invoquer. Mais durant le XIIe siècle, le régime seigneurial qui domine toute l’Europe a rétabli une certaine paix publique, qu’il n’y avait pas à l’époque franc lors de la création de l’exception. Alors certaines restrictions interviennent, en effet les commentateurs de cette époque ne comprennent pas pour quelles raisons il faudrait protéger une acquisition mal fondée, ils perdent de vue le fondement pacificateurs de l’exception. La restriction est qu’il ne faut pas protéger une possession injuste. On a rajouté un préjugé purement romaniste, « dans sa possession » cette expression est romaniste, l’action deviendra une exception possessoire, alors que la saisine se rapprochait de la propriété.

**21.05.03**

**Cour No8**

**Texte no 13 Concile de Latran IV**

**Canon 39**

On le retrouve dans les décrétales de Grégoire IX, qui est une compilation de tous les Papes jusqu’à Grégoire IX. Ces décrétales sont symbolisées par la lettre **X** car elle désigne des textes extravagants (en dehors du Décret de Gratien). Livre II, titre XIII, ce classement est repris du modèle de celui de Justinien.

Ce texte est en réalité du Pape Innocent III, qui était un très grand canoniste, il compte plus de 5000 décrétales à son actif.

On expose en premier lieu la raison pour laquelle l’exception ne suffit pas. Celui qui a dépouillé (le spoliateur) peut très bien se contenter de cette situation de fait, il n’y a pas besoin d’avoir un procès. La possession est l’antichambre du droit de propriété, en effet il est très difficile de prouver la propriété, les registres n’existent pas, les archives qui sont conservées dans des châteaux brûlent dans des incendies. La terminologie et les notions romaines réapparaissent, on recommence à utiliser les actions possessoires, l’ao unde vi ou celle pour le dol. Le problème avec ces actions, c’est qu’elles ne peuvent être exercées que contre l’auteur de la spoliation et non contre un détenteur subséquent. Ainsi le Pape constate que l’exception de spoliation n’est pas suffisante, alors la Papauté (qui est alors très puissante) va créer une nouvelle action possessessoire, c’est **l’action en réintégrande.** Quand le texte parle de droit civil, il sous-entend le droit romain. On passe alors donc de l’exception à l’action. On peut l’intenter contre le détenteur (sens romain) de mauvaise foi (« successeur du spoliateur quant au vice »). Cette action permet d’attaquer l’auteur de la spoliation et son successeur, cette approche se rapproche de celle du recel. Puis la pratique va étendre cette action contre le tiers acquéreur de bonne foi, ainsi la boucle sera fermée, la protection sera complète. Il est intéressant de remarquer le rôle de l’Eglise pour justifier la nécessité de cette protection. En effet, l’Eglise est compétente, car celui qui détient une chose spoliée, **« met son âme en péril », ainsi l’Eglise peut intervenir car elle a la compétence ratione pecanti qui est la compétence à raison du pêché. En effet, il en va du bien public, du salut des âmes.**

**Texte no 14. Code canonique CIC 1917.**

Il ne faut pas oublier de préciser que le droit canonique couvre tous les domaines juridiques.

**Canon 1698.**

**§.1.**

Ce canon nous expose deux actions possessoires :

* **L’exception de spolio**
* **L’action réintégrande (recuperandae possessionis)**

On voit bien que le CIC fait une synthèse entre le droit romain et les apports canoniques. En effet ce code reprend des règles dégagées par le Préteur romain et des règles des canonistes médiévaux. On le voit en étudiant le texte :

* **« Par force »,** **c’est l’interdit possessoire unde vi.**
* **« Subrepticement »,** **c’est l’interdit quot via ut clam** (violence, cachette).
* **« Autre manière », c’est l’emploi d’une clause générale.**

On remarque aussi que le texte parle de quasi-possession d’un droit, ce qui est opposé à la notion romaine de possession, qui ne s’appliquait en principe qu’uniquement aux biens matériels. Les glossateurs vont donc étendre la possession aux droits en invitant la catégorie de quasi-possession. Le texte nous rappelle également l’origine de la réintégrande, qui est une mesure de paix publique. Cf. Spoliatus. L’utilisation du terme « détenteur » au sens romain (français) du terme est une création de Innocent III, on ne distingue pas de la bonne ou de la mauvaise foi du détenteur.

**§.2.**

Cette alinéa deux, nous rappelle une règle élémentaire du droit, la règle selon laquelle, les exceptions sont perpétuelles. Car elles sont des moyens de défense, et on ne peut jamais savoir quand es-que l’on sera attaqué. Cette règle a été reprise en droit contemporain.

On soumet également l’action a un délai stricte, limité en tout état de cause à 1 an. Ceci s’explique par le fait que le but de cette action est de remédier très rapidement à un trouble. Si le spolié ne réagit pas on peut en déduire qu’il n’y a en faite point eu de trouble de l’ordre public. Le code présume donc que si la victime n’agit pas rapidement, il n’y a pas eu de trouble.

**Canon 1699.**

**§.1 et 2.**

Ces deux paragraphes nous montrent l’origine pacificatrice de la réintégrande, celle de faire cesser le trouble à l’ordre public. En effet, on remarque que se qui est déterminant, c’est le fait de savoir si oui ou non il y a eu une possession, on s’occupe pas de la nature de la possession. Ce qui compte, c’est le seul fait de la possession.

**§.3.**

Ce paragraphe est une extension de la réintégrande aux droits subjectifs. En effet, le mari revendique un droit, celui de l’usage du mariage. Le promoteur de justice est en fait le ministère public de l’Eglise. Le pétitoire s’occupe de la propriété. Ce cas est un cas délicat, car la femme en partant a spolié son mari. Mais elle a peut-être eu une bonne raison, alors le juge peu pour la protéger la mettre en séquestre (mise en séquestre du droit spolié). Il l’enverra au couvent. **Cet exemple nous montre comment le droit canonique a opéré une synthèse des droits savants, et comment il a été amener à dépasser le droit romain.**

**Texte no 15. Cours de cassation française.**

Cette cour est l’équivalente du TF, sauf qu’elle n’a qu’un caractère cassatoire.

Dans ce texte, on voit bien que le but de la réintégrande est de sanctionner une voie de fait « acte de justices privée ». Cet arrêt est un très bon exemple de jugement cassatoire, en effet il est très cour, environ une vingtaine de lignes et la décision de justice consiste en une phrase.

Le terme détenant doit être compris dans le sens romain ou français du terme. La cour de cassation doit sanctionner les violation de la loi, mais elle s’occupe également des violation du droit (sens plus large). En effet, in casus elle se fonde non pas sur une loi mais sur une coutume « la réintégrande, mesure d’ordre et de paix public ». En droit franc, cette action reste limitée aux immeubles et aux droits qui leur sont directement attachés. Mais il suffit de prouver une dépossession violente et non la nature de sa possession pour pouvoir bénéficier de cette action. On remarque en outre que la formulation de la réintégrande passe par son origine. On est resté très médiéval, on s’occupe de la terre, en effet comme nous l’avons déjà souligné, le droit ne s’occupait que des litiges issus de la terre (principales ressources de l’époque). Ce texte nous montre le caractère de la possession, des personnes ont pratiqué un trou dans le mur du cimetière de la commune d’Arcambal, et le maire a fait faire fermer le trou. Ainsi, le maire a commis une voie de fait en fermant le trou, on ne doit pas regarder si les gens avaient une possession légitime ou non, on doit se contenter de remarquer qu’il y a eu une voie de fait sur la possession de ces gens. A noter que pour les meubles, le droit français connaît une autre solution. La réintégrande ne porte que sur la possession, in casus, la porte est un droit matériel et le droit de passage un droit immatériel immobilier. Même si la valeur litigieuse du cette cause est minime, on la juge au tribunal civil, car nonobstant le fait qu’il n’y aurait normalement pas d’appel possible pour une cause si modeste, le litige soulève un point de droit, alors la voie de la cassation est ouverte.

La cour de cassation nous montre la faute des juges de fond, en effet ces derniers ont nié l’existence d’un droit de passage légitime, ils se sont donc directement basé sur le terrain du pétitoire, alors qu’il devait se contenter de remarquer qu’il y avait eu une dépossession, sans s’attacher à la nature de la possession. Malgré la détention illicite du droit de passage, les juges auraient du se limiter à la dépossession. En analogie, on peut appliquer le cas du bailleur qui expulse par violence son locataire qui ne paye plus le loyer, ce dernier bénéfice de la réintégrande. Ainsi, « attendu que, …s’agissant de la réintégrande,… pas à légitimer de l’existence ou de l’authenticité de son droit, **par ces motifs, la cour casse**… ».

**La possession en droit civil suisse.**

**Texte no 16. Article 919 CC.**

**Alinéa 1.**

Cet article nous définit la possession en droit positif suisse, c’est un pouvoir de fait sur les choses auxquels le droit attache des conséquences juridiques, indépendamment de tout droit. Cette définition se rapproche donc plus de la théorie de l’animus tenendi de Ihering que celle de l’animus domini de Savigny. Comme nous le dit Maître Steinaueur, la possession en droit suisse ne s’apparente pas à celle du droit romain, mais a plutôt repris la conception du BGB allemand. Par exemple, on peut citer l’exemple du locataire ou du fermier, qui ont tous les deux un droit personnel, mais qui en droit suisse ou allemand ont la possession, alors que selon la conception romaine ou française, n’ont qu’une détention. De plus en droit suisse, l’usufruitier et le voleur ont la possession, se qui est exclu en droit romain ou français.

**Alinéa 2.**

Cette alinéa permet d’avoir la possession de droit, en effet « en matière de servitude et de charge foncière, la possession consiste dans l’exercice effectif du droit ». Le droit suisse se détache à nouveau de la notion de possession romaine, qui ne portait que sur des biens matériels, d’où la nécessité de ce second alinéa. Le droit suisse a opéré une amélioration du droit romain par nécessité. **Au final, on pourrait dire que la notion de saisine correspondrait beaucoup mieux pour définir la possession du droit suisse.**

**Texte no 17. Article 920 CC.**

« Tous deux ont la possession », comme pour la saisine après remise de la chose, la possession de s’éteint pas, on peut donc avoir plusieurs possessions sur un même bien, ce qui était bien évidement pas possible en droit romain. En effet, en droit romain, on prenait l’exemple de la chaise qui ne peut pas être occupée par deux personnes en même temps pour montrer qu’il ne pouvait pas y avoir plusieurs possessions sur une même chose simultanément. L’alinéa deuxième, nous opère une distinction entre la possession originaire et dérivée, cet apport nous vient des droits savants.

**Texte no 18. Article 921 CC.**

« Pas perdue… faits de nature passagère. ». En opposition au droit romain, on permet une possession sans corpus, mais avec une idée intellectualisée du corpus. Comme les exemples du paysan et de son matériel à la lisière un champ, ou du cristallier qui va marquer une géode avec son outillage.

On pourrait tenter une autre explication, en effet l’article **644 CC**, étend les accessoires aux immeubles, à la chose principale « affecté d’une manière durable ». Mais cet article vise le droit de propriété et non pas la possession.

Avec les exemples cités, on sous-entend des droits coutumiers ayant des contenus agricoles, qui remontent aux droits médiévaux. Le code civil suisse les englobe dans un domaine général, et la jurisprudence et la doctrine vont expliciter ces cas, car ces domaines sont très liés à l’expérience de la vie et au domaine des choses. **Ainsi, il y a un lien entre la possession et l’exploitation économique des biens, ce qui nous rapproche de la saisine qui est justement le pouvoir de profit que l’on peut tirer de l’exploitation des choses.**

**Texte no 19. Article 927 CC.**

Cet article est une combinaison de droit romain, mélangé avec du droit canonique et ayant reçu des apports du Ius Commune. Le législateur suisse n’a pas repris l’idée française (romaine) de détention, donc les idées de Ihering ont une grande importance. Cet article, c’est l’action réintégrande, comme nous montre la note marginale.

**Les conditions.**

Il suffit d’avoir une possession au sens suisse du terme et s’est tout. On l’exerce « contre autrui », ceci est un apport historique, ainsi l’action est ouverte contre l’auteur de la spoliation et contre tous ses successeurs à titre universel et même particulier. Même si le spoliateur a un droit préférable, on réprime le fait de la dépossession.

Ainsi, provisoirement le juge ordonne de rendre la chose au voleur qui a été dépossédé, mais l’alinéa deuxième nuance ce cas. En effet, selon cet alinéa, « cette restitution n’aura pas lieu, si le défendeur établi **aussitôt un droit préférable**… ». Cette conséquence est une réminiscence de la réticence des glossateurs et des canonistes à accorder l’action réintégrande au possesseur de mauvaise foi (voleur), car il avait oublié le caractère pacificateur de l’action. Ce procédé répond à un souci **d’économie de procédure**, en effet si l’intéressé établit immédiatement son droit, le juge va bloquer la réintégrande. On va quitter le possessoire pour le terrain du pétitoire. Ainsi, on peut remarquer que le droit suisse et plus complet que le droit français qui a repris le critère médiéval de la réintégrande. Le terme « aussitôt » peut s’étendre de un a six semaines pour établir le droit préférable, ainsi, on va donner tort au demandeur qui aurait tord au pétitoire. Il ne faut pas que la procédure du pétitoire retarde la réintégrande de façon trop sensible, ceci nous montre l’origine paix public de la réintégrande. **Cet article, est donc une accumulation d’apports historiques combinés et est très riche.**

**Alinéa 3.**

L’action tend à la restitution de la chose, c'est-à-dire que c’est **une action en cessation du** **trouble**, en effet, la réintégrande ne concerne que ce point, c'est-à-dire qu’elle est fondée sur la seule spoliation. Puis on parle de dommages et intérêts, ainsi on quitte le domaine des droits réels pour celui des obligations, on va ainsi combiner la réintégrande avec l’action générale de **41ssCO**. On établi ce regroupement à nouveau par soucis d’économie de procédure.

L’action en dommage et intérêt n’est pas liée à la réintégrande, ainsi elle se prescrit par un autre délai, de plus il faut prouver la faute et le dommage subit. En droit romain, on connaissait quelques cas, où la revendication se combinait avec la réparation des dommages subis, de même, le dédommagement des impenses faites en cas de restitution d’une chose.

**Texte no 20. Article 929 CC.**

Cet article concerne aussi l’article **927 CC**, sur la réintégrande car il s’agit également de remédier à un trouble, ceci nous remet l’aspect paix public en évidence. Cet article est enfermé dans un double délai strict. Le respect est la sanction sont dures, en effet, en cas de non-respect des délais, le droit est déchu, et le titulaire en est forclos. Dans l’année dans tous les cas, si l’action n’est pas invoquée, l’action est déchue, car ceci signifie que si dans le délai d’une année l’action n’a pas été intentée, il n’y a pas eu de trouble significatif de la possession.

**Faute juridique.** Le législateur in fine a commis une faute, il utilise « à son droit », alors que la possession est un fait et non un droit. Son lien avec le droit, c’est que la possession fait présumé l’existence d’un droit, mais n’est pas un droit à proprement parlé.

**L’importance actuelle des ao possessoires.**

Par l’introduction des mesures provisoires, les actions possessoires ont perdues en pratique énormément d’importance. Cf. Art. 367 CPCF (code de procédure civil fribourgeois).

**Texte no 21. Article 720 al. 3 CC.**

C’est article est à nouveau un exemple de possession sans animus. Comme est possesseur du courrier de la boite au lettre celui qui ne sait même pas qu’il y a quelque chose à l’intérieur.

**28.05.03**

**Cour No9**

**L’exécuteur testamentaire.**

**Texte no 22. Code Napoléon 1025.**

Le Code Napoléon comme tous les codes civiles européens, exception faite du code civil suisse, intègre le code des obligations.

Cet article traite de l’exécuteur testamentaire, il est apparu dans le Gaulle française au VIIIe siècle, lorsque l’institution du testament avait complètement disparue. L’exécuteur testamentaire ne s’appelait pas ainsi, mais l’aumônier, car il s’occupait des aumônes faites par les mourants à l’Eglise pour racheter leurs pêchés (sorte de Wergeld divin). L’Eglise était donc confrontée à deux tendances contradictoires :

* Le mourant qui se dépouille assez facilement.
* Les héritiers.

L’Eglise aura les moyens grâce à sa puissance de vaincre l’opposition des héritiers, par le biais de l’aumônier. Au XIIe siècle lorsque le testament réapparaît, on l’appellera l’exécuteur testamentaire. Il faut se rappeler d’une des particularité des droits francs pour comprendre la nécessité de l’exécuteur testamentaire. En effet, les droits barbares connaissaient **l’effet** **immédiat de leurs actes juridiques**, ceci veut dire qu’il était exclu de faire des actes juridiques pour le futur. Donc pour palier à ce problème, le mourant le choisissait et l’investissait de la saisine nécessaire pour exécuter les legs, à charge pour lui de les restituer. Mais ce procédé était dangereux, car l’exécuteur testamentaire avait la saisine et il n’y avait aucun moyen de le contraindre à s’exécuter. Cf. Trusty.

Il n’existait donc aucune garantie contre l’exécuteur infidèle, mais au XIIe siècle, le droit canonique reprend une partie du droit de Justiniens qui va permettre d’imposer trois garanties contre l’exécuteur testamentaire :

* Il doit procéder à un inventaire de la succession.
* Il doit donner une caution.
* Et prêter serment d’exécuter fidèlement son mandat.

Puis, ces dispositions du droit canonique vont peu à peu passer dans les coutumes locales, ce qui va par la suite entraîner des divergences dans les différents codes d’Europe continentale. Il y a eu de nombreuses controverses entre des forces opposées, sur la détermination des montants disponibles du De Cujus. Cf. Réserve et quotité disponible.

**Code Napoléon 1026.**

On remarque que la réapparition du testament au XIIe siècle, ne va pas supprimer l’institution de l’exécuteur testamentaire. Et comme par le passé, ses pouvoirs sont dictés par la charte d’investiture, en effet, c’est le testataire qui va déterminer l’étendue de ses pouvoirs. Les pouvoirs peuvent donc être variables, mais ils sont similaires dans le sens qu’ils décrivent ce qui est nécessaire pour accomplir la volonté du défunt. Parfois il peut même recevoir la saisine du vivant du testataire.

**« Mais elle (la saisine) ne pourra durer… »**

Par cette phrase, il faut se rappeler que la Révolution était hostile à l’exécuteur testamentaire et à la quotité disponible, car ces deux systèmes permettaient de rompre l’égalité successorale. Or le droit successoral issu de la Révolution française était destiner à fractionner les fortunes pour empêcher la perpétuation des inégalités successorales de l’Ancien-Régime. Cf. droit d’aînesse, renonciation de la fille dotée.

Mais comme le Code Napoléon est une transaction entre l’Ancien-Régime et la Révolution, il conserve l’institution de l’exécuteur testamentaire, mais en réduit ses pouvoirs. D’après le texte légal, il y a même la possibilité d’avoir un exécuteur sans saisine, ce qui ne rime à rien. **Cette possibilité est une survivance d’un excès révolutionnaire**, dont la jurisprudence à du remédier en précisant le minimum de saisine que doit avoir l’exécuteur testamentaire.

**Texte no 24. Article 518 CC.**

Dans cet article, on définit l’étendue des pouvoirs de l’exécuteur testamentaire. Le texte légal dit « … si le disposant… », ce qui montre bien que les pouvoirs de l’exécuteur testamentaire sont comme jadis définit par la charte d’investiture Donc les pouvoirs sont définit en premier lieu par la volonté du testataire et la loi n’intervenant qu’à défaut.

La saisine de l’exécuteur est sui generis, donc distingue de celle des héritiers, on le compare à l’administrateur officiel de la succession. **Cf. 595 CC.**

**L’administrateur officiel de la succession.**

Il intervient lorsque les héritiers vont renoncer à la succession, car cette dernière est déficitaire, afin d’écarter la responsabilité personnelle des héritiers envers les dettes. La succession sera donc liquidée par l’administrateur officiel, placé sous la surveillance de l’autorité cantonale, généralement un juge. Ses pouvoirs seront donc définit par le but de la liquidation et dans le cas où il reste un reliquat, il sera redistribué aux héritiers. On remarque donc que ces deux institutions interviennent dans des situations opposées, nonobstant ce fait, le texte légal les rapproche, le tout est de savoir pourquoi. Ils n’ont pas les mêmes pouvoirs, mais ils ont deux similitudes :

* Ils agissent les deux en leur nom propre.
* Tous les deux sont placés sous la surveillance de l’autorité. Cf. Repris au XIIe siècle du droit canonique, l’Evèque a été remplacé par l’autorité de surveillance en droit laïc.

**Alinéa 3.**

Le texte légal utilise la notion de **« mandat collectif »**, qui est un indice pour définir l’exécuteur testamentaire. C’est une tentative de la doctrine pour tenter de le faire rentrer dans une catégorie issue de la classification romaine des Pandectistes (droit de Justinien). La doctrine contemporaine hésite sur la nature de l’exécuteur testamentaire, ce qui est utile pour préciser la notion de saisine :

* **Mandat.**

La comparaison à un mandat n’est pas appropriée, car le mandataire agit pour le nom du mandant, alors que l’exécuteur testamentaire agit en son propre nom.

* **Acquéreur fiduciaire.**

On peut analyser l’exécuteur testamentaire comme un fideii commis du droit de Justinien, selon lequel un bien est confié à un fiduciaire à charge pour lui de le remettre au destinataire. C’est une très bonne tentative, mais cependant en droit suisse il existe une différence. En effet, la succession n’est pas propriété de l’exécuteur testamentaire, tandis que l’acquéreur fiduciaire acquiert la propriété du bien confié.

* **Trusty.**

Cette approche ne va pas non plus, car en droit anglais il faut différencier entre la propriété at law et in equity.

Finalement on peut se rapporter aux définitions de Steinhauer et de Piotet :

* Selon Steinhaueur, « L’exécuteur testamentaire est à la fois un administrateur et un représentant fiduciaire. »
* Selon Piotet, « L’exécuteur testamentaire est une personne ayant des pouvoirs propres et indépendants. »

Steinhaueur est cohérent, car il fait un effort de combinaison de notions différentes pour tenter d’en saisir tous les traits. Et Piotet a le mérite de saisir qu’il a une saisine particulière.

En définitif, l’exécuteur testamentaire gère les biens avec une grande autonomie, l’étendue de ses pouvoirs est délimitée par sa mission. Le code civil, n’arrive pas à le définir, mais décrit néanmoins la situation dans laquelle il se trouve ! De plus, l’utilisation du terme « notamment » montre que la liste de ses pouvoirs n’est point exhaustive.

**Texte no 25. Article 560 CC.**

Cet article est clairement un cas de possession sans corpus ni animus, et l’application de l’adage « le mort saisit le vif, son héritier le plus proche est habile à lui succéder ». L’alinéa un utilise le verbe de saisir « saisit », enfin ici on a le mot issu de la saisine. En allemand, le texte légal utilise le verbe « übergehen » qui renvoie à la Gewere.

**Le contenu de la saisine.**

Elle porte autant bien sur des biens comme la possession que sur des droits comme les créances, ce qui nous souligne l’invention du CIC 1917, qui parlait de quasi-possession. Il reste néanmoins un problème, les héritiers sont saisit sans même le savoir, et il se peut qu’ils ne veuillent pas de la succession. La loi leur laisse donc un délai d’acceptation, mais durant ce délai, ils sont tenus d’administrer la succession. Cette saisine ne correspond donc ni à la possession, ni à la propriété. Les héritiers ont des pouvoirs importants identiques de ceux du propriétaire, comme celui d’appréhender les biens, ouvrir les actions pétitoires, mais cependant cette situation n’est pas celle de la propriété, Preuve en est que dans le cas d’un héritier légal non réservataire comme un frère ou une sœur, face à un légataire universelle, le légataire est le propriétaire et l’héritier va devoir lui remettre la succession. **Cf. 485 CC.**

**Les nouvelles saisines contemporaines.**

Actuellement on assiste à une revanche de l’économique et du social sur le juridique. En effet, depuis la fin du XIXe siècle les dangers de production et de transport de l’ère industrielle, ont amené les juristes a se pencher sur le lien qui existe entre le profit que tire d’un bien un individu ou la société et le risque que fait encourir ces moyens sur les individus. En droit contemporain, on a des maîtrises qualifiées de puissance, qui ne sont pas des possessions. Mais détermine les responsables d’un dommage causé par un animal ou un véhicule. Et ces notions correspondent à la vieille saisine, car justement avec la saisine, on retrouve le lien entre le pouvoir que l’on tire d’une chose et le pouvoir que l’on exerce sur cette chose.

**Texte no 26. Article 56 CO.**

Selon cet article, **«** **celui qui détient…..est responsable… »** cette règle de responsabilité remonte au Moyen-Age et le droit contemporain l’a repris de l’ancien droit. Tout le problème réside dans le fait de définir la notion de détention. La doctrine contemporaine définit la détention comme on décrit la saisine (sans en employer ni en connaître l’existence) :

* Selon Tercier, « la personne qui exerce sur l’animal un pouvoir (de fait ou de droit )… La notion de saisine ne se réfère pas à une catégorie juridique… ». Comme le disait Kirchemann au XIXe siècle, qui était attaché à la théorie de la plénitude de la loi : « ce n’est pas la loi qui est lacunaire, mais le juriste ». Ensuite Tercier dit « …de garder l’animal et d’en tirer profit ». Ce qui correspond exactement à la définition de la saisine.

**Texte no 27. Article 58 LCR.**

Cet article a été rédigé directement sur la base de l’article 56 CO. Il repend bien entendu la notion de détention. Selon Tercier : « La détention est une notion spécifique de la LCR », et précise qu’ « est détenteur, celui qui exerce la maîtrise effective du véhicule, et s’en sert pour son compte et à ses risques. L’idée est que la charge de la responsabilité… doit incomber à celui qui introduit le véhicule dans la circulation, en tire profit et est à même d’en assumer les risques. » Ce qui est intéressant avec cette définition, c’est qu’elle est non juridique.

**Texte no 28. Article 78 OAC. (Ordonnance réglant l’Admission des personnes et des véhicules à la Circulation routière.)**

Ce texte est la reprise de la jurisprudence, les juges confrontés avant l’entrée en vigueur de l’ordonnance à un cas de responsabilité selon l’article 58 LCR, ont dégagé une définition de la notion de détenteur automobile. Qui a été reprise par le législateur et insérée dans l’OAC. **Ainsi les juges ont réinventé l’antique saisine en partant de cas pratiques. Il est normal que le Moyen-Age qui a duré du VIe siècle jusqu’en 1492 environ, nous a influencé et apporté des acquis, comme nous le démontre l’exemple de la saisine.**

**Texte no 29. Article 855 BGB.**

C’est le cas de **la possession pur autrui**, il n’y a aucune disposition qui en traite en droit suisse, mais la jurisprudence s’inspire et utilise cette disposition allemande en droit suisse. Cette conception est issue de Ihering et de son idée d’animus tenendi, qui est astucieuse, car elle élargit ainsi la notion de possession à celle de saisine. Mais Hiering est bien attrapé, car certaines catégories de personne peuvent très bien tenir un bien, mais seront incapable de le défendre en justice. Donc il y a fallu écarter certaines personnes trop dépendantes d’une autre personne pour pouvoir défendre le bien en justice. Il y a donc eu des exceptions, c’est le cas du travailleur face aux outils de travails, du berger face au troupeau et du domestique face aux mobiliers de maisons… On remarque bien que ce sont des catégories de personnes modestes.

**En définitif, seul est possesseur la personne dont ils tiennent des instructions, car il existe des personnes qui détiennent mais n’ont pas de pouvoir de maîtrise.**

**Conclusion.**

La saisine permet de mieux comprendre des notions juridiques du droit positif. On remarque une survivance de vieilles saisines et l’émergence de nouvelle saisine. Ce qu’il y a d’étonnant, c’est que la doctrine essaye de placer les notions les une par rapport aux autres, mais qu’avec la saisine elle n’y arrive pas. On peut retenir deux principales réflexions :

* Selon Tercier « le propriétaire d’un véhicule est en général le détenteur, mais il arrive aussi qu’il ne le soit pas. » et que «  la notion civile de la possession ne se confond pas non plus avec la détention, car tout possesseur n’est pas forcément détenteur ».
* Selon Steinaueur dont un chapitre « puissance et détention » nous dit que « la possession doit encore être distinguée de la puissance (au sens de : en la puissance, Gewahrsam), qui est une maîtrise de fait (supposant un rapport spatial assez étroit), indépendant de tout élément subjectif » **il est bien attrapé car il définit la possession comme une maîtrise de fait !,** « … et de la détention (Halterschaft), notion utilisée en droit de la responsabilité civile (Cf. 56CO et 58 LCR) et proche de la puissance. La terminologie légale n’est d’ailleurs pas toujours rigoureuse. Le terme Gewahrsam est traduit par possession aux articles 107 et 108 LP et à l’article 57 CO, et par l’expression « en la puissance de » à l’article 725 CC… ». **Ce qui est** **normal, vu que l’on cerne mal la notion de saisine.** Il continue et ajoute que « la notion romaine de détention, savoir la maîtrise de fait de celui qui n’a qu’un droit personnel en relation avec la chose, est inutile en droit suisse puisque la possession est aussi admise dans ces hypothèses ».

Tome 1, p.61s, no207ss.