
Les modes d'acquisition de la propriété immobilière par la possession : en droit romain, droit belge et droit anglais

Auteur : Bimaghra, Inès

Promoteur(s) : Gerkens, Jean-François

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique : 2017-2018

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/4988>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Les modes d'acquisition de la propriété immobilière par la possession : en droit romain, droit belge et droit anglais

Ines BIMAGHRA

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Jean-François GERKENS

Professeur ordinaire

RESUME

Ce travail porte sur une analyse comparative des modes d'acquisition de la propriété immobilière par la possession en *civil law* (et plus spécifiquement en droit romain et droit belge) ainsi qu'en *common law* (et plus spécifiquement en droit anglais).

Dans la mesure où notre droit privé est directement tiré du droit romain et n'en est qu'une évolution, il nous a semblé opportun de commencer par un exposé des origines romaines ; lequel analyse successivement la possession, la propriété et la prescription acquisitive en distinguant selon l'époque envisagée (droit ancien, classique, postclassique et de Justinien). Ainsi, l'histoire nous enseigne que la prescription acquisitive de la propriété immobilière est d'abord née sous le vocable d'*usucapio* pour ensuite évoluer et laisser place, sous l'empire de Justinien, aux *praescriptio longi* et *longissimi temporis*.

Après ce détour par l'histoire romaine, nous nous consacrons à l'évolution de ces mécanismes et leur réception dans notre ordre juridique en analysant le droit positif belge. A cet égard, nous relevons deux types de prescriptions acquisitives semblant directement découler de celles prévues par les juristes romains : *la prescription acquisitive trentenaire* (prescription de droit commun requérant une possession utile et prolongée pendant trente ans) et *la prescription acquisitive abrégée* (qui requiert, outre les exigences générales applicables à toute espèce d'*usucaption*, un juste titre et la bonne foi). Ainsi, notre législateur permet à tout possesseur, fut-ce t-il de mauvaise, d'*usucaper* mais entend néanmoins favoriser le possesseur *a non domino* de bonne foi en lui permettant de prescrire par un délai abrégé (dix ou vingt ans selon le cas).

Enfin, le droit anglais nous enseigne une toute autre approche de la possession. Par l'analyse du mécanisme de l'*Adverse Possession*, l'on constate qu'en termes d'acquisition d'un droit réel par l'écoulement du temps, le droit anglais ne parle de prescription *acquisitive* que dans le cadre des droits réels démembrés ; à l'inverse, le droit de propriété semble ne connaître que la prescription *extinctive*. Néanmoins, après avoir distingué la prescription jouant sur les fonds non-enregistrés (*unregistered land*) de celle jouant sur les fonds enregistrés (*registered land*), il conviendra de nuancer notre propos en se demandant si son caractère *extinctif* n'est pas erroné au regard des fonds enregistrés.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
PREMIERE PARTIE : CIVIL LAW.....	8
A.- SECTION 1 : LES ORIGINES ROMAINES	9
1) <i>Introduction</i>	9
a) Importance du droit romain	9
b) Distinction entre le fait et le droit	10
c) Plan.....	11
2) <i>La Possession</i>	11
a) Introduction	11
b) Définition	12
c) Effets juridiques attachés à la possession	15
3) <i>La Propriété.....</i>	16
a) Introduction	16
b) Droits préclassique et classique	16
1. Des différents types de propriété	16
2. De l'acquisition de la propriété	17
c) Droit postclassique et droit de Justinien	19
1. Unification des diverses formes de propriété	19
2. De l'acquisition de la propriété	20
4) <i>L'acquisition de la propriété par la possession</i>	20
a) Introduction	20
b) Droits ancien et préclassique	22
c) Droit classique	22
1. Généralités	22
2. L'usucaption.....	22
3. La prescription de longtemps	25
d) Droit postclassique et droit de Justinien	26
B.- SECTION 2 : LE DROIT POSITIF BELGE	28
1) <i>Introduction</i>	28
2) <i>Mode d'acquisition de la propriété par la possession</i>	28
a) Généralités.....	28
1. Observations préliminaires.....	28
2. Fondement.....	29
3. Effets	30
4. Des différents types de prescription acquisitive	31
b) Prescription acquisitive trentenaire (art. 2262 c.civ.)	32
1. Champs d'application.....	32
2. Conditions	34
a. Observations préliminaires.....	34
b. Une possession.....	34
c. Exempte de vice.....	34

d.	Prolongée pendant un certain délai	36
c)	Prescription acquisitive abrégée (art. 2265 c.civ.)	38
1.	Champ d'application	38
2.	Conditions	39
a.	Généralités	39
b.	Juste titre	39
c.	Bonne foi	40
d.	Délai abrégé	40
	DEUXIEME PARTIE : LA COMMON LAW.....	42
A.-	INTRODUCTION	43
B.-	CONTEXTE GÉNÉRAL	43
1)	<i>Introduction</i>	43
2)	<i>Doctrine of Tenure</i>	44
3)	<i>Doctrine of Estate</i>	46
C.-	ADVERSE POSSESSION	48
1)	<i>Introduction générale</i>	48
2)	<i>La possession</i>	49
a)	Généralités.....	49
b)	Définition	49
c)	Effet acquisitif	51
1.	Introduction	51
2.	Retour sur le concept d'estate sous l'angle de la possession	52
3.	L'effet acquisitif de la possession	53
3)	<i>Mécanisme de l'Adverse Possession</i>	54
a)	Généralités.....	54
b)	Unregistered Land	55
1.	Délai de prescription	55
a.	Généralités	55
b.	Succession de <i>squatters</i>	56
2.	Effets	57
a.	Quant à la personne dépossédée.....	57
b.	Quant au <i>squatter</i>	57
c.	Quant aux tiers titulaires d'un <i>interest</i> sur le fond	58
c)	Registered Land.....	60
1.	Généralités	60
2.	Ancien régime (Loi de 1925)	60
3.	Nouveau régime (Loi de 2002).....	61
a.	Généralités	61
b.	Fonctionnement.....	61
c.	Effets.....	63
d)	Analyse critique.....	64
	CONCLUSION	66
	BIBLIOGRAPHIE.....	68

INTRODUCTION

Propriété et possession ; civil et common law. Tels sont les maîtres mots du présent travail. Deux distinctions aussi illustre l'une que l'autre et que nous avons voulu réunir au sein d'une seule et même interrogation : *dans quelle mesure la propriété immobilière peut-elle s'acquérir par la possession en droit romain, droit belge et droit anglais ?*

Nul juriste n'ignore le mécanisme de la prescription acquisitive et, par-là, l'importance qu'occupe la possession dans l'acquisition originale de la propriété. Au-delà des principes, nous avons voulu, par ce travail, détricoter et comprendre le paradoxe inhérent entre ces concepts de possession et de propriété : alors que, d'un côté, il nous faut affirmer haut et fort leur différence (l'une n'étant qu'une *maîtrise de fait* et l'autre une pleine *maîtrise de droit*), de l'autre, nous ne pouvons que constater leur interdépendance (la première étant, dans l'immense majorité des cas, la manifestation extérieure de la seconde). Ainsi, sous l'angle de l'acquisition du droit de propriété, nous tenterons d'établir la corrélation entre ces deux notions.

Pour ce faire, notre travail sera subdivisé en deux parties principales : Une première partie, consacrée à la *civil law*, dans laquelle nous analyserons successivement les origines romaines et le droit positif belge ; et une deuxième partie, dédiée à la *common law*, dans laquelle nous envisagerons le droit anglais.

Dans chacun des systèmes juridiques envisagés (exception faite du droit belge dont les composantes sont supposées bien connues du lecteur), nous commencerons, avant d'analyser les modes d'acquisition de la propriété par la possession en tant que tels, par un bref exposé des notions de possession et de propriété prises individuellement. Par ailleurs, insistons bien sur le fait que seule la propriété *immobilière* sera ici envisagée.

Enfin, outre la simple analyse de ces trois systèmes juridiques individuellement, nous tenterons, tant que faire se peut, d'adopter une perspective comparatiste en insérant, tout au long de l'exposé, des réflexions et pistes de comparaison.

PREMIÈRE PARTIE : CIVIL LAW

A.- SECTION 1 : LES ORIGINES ROMAINES

I) *Introduction*

a) **Importance du droit romain**

De prime abord, l'on pourrait se demander pourquoi, à notre époque, nous continuons à nous intéresser au droit romain, pourtant vieux de plus d'une dizaine de siècles. Si cette question paraît à première vue justifiée, raisonner de la sorte serait omettre que c'est précisément aux romains que l'on doit l'invention de la science juridique¹ ; « *le droit a plus évolué entre le II^{ème} siècle avant J.-C. et le II^{ème} siècle après J.-C. que depuis lors* »².

Ne dit-on pas que nous ne pouvons correctement appréhender le présent sans comprendre le passé ? Dans la mesure où notre droit privé actuel est directement dérivé du droit romain et n'en est qu'une évolution, pourrions-nous réellement comprendre la portée de nos propres principes fondamentaux sans en connaître l'histoire ? Permettez-nous d'en douter. Afin de saisir la *ratio legis* de nos règles, nous devons en comprendre les origines, à défaut de quoi nous risquerions de passer à côté de leur substance³.

Comme le dit très justement le Professeur Gerkens, « *pour bien comprendre une règle de droit, il faut notamment en connaître l'histoire, sans quoi le pourquoi de la règle risque de nous échapper définitivement [...] il serait aussi peu crédible d'apprendre le droit sans apprendre le droit romain, que d'apprendre la géométrie en ignorant Pythagore et Euclide* »⁴.

¹ Les romains sont les premiers à faire la distinction fondamentale entre droit, religion et morale, distinction indispensable à l'évolution du droit : « *Ils sont en effet les premiers à étudier le droit comme étant une discipline humaine et non plus comme une vérité révélée [...]. Cela fait toute la différence, puisqu'ils seront donc les premiers à analyser les règles juridiques dans le but de développer une technique juridique* » (J.-F., GERKENS, *Droit privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p.23).

² J.-F., GERKENS, *Droit privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p.23.

³ Notons que l'intérêt de l'étude du droit romain n'est pas limité aux systèmes qui, à l'instar du nôtre, furent directement influencés par ce droit. En réalité, tous les systèmes juridiques ont, d'une façon ou d'une autre, un lien avec le droit romain : soit qu'ils en sont la prolongation directe, soit qu'ils en subissent une influence indirecte (par exemple, la Chine et le Japon qui se sont inspirés des codifications européennes qui, elles-mêmes, étaient inspirées du droit romain) ; soit que, bien que n'intégrant pas ses principes dans leur propre système, les pays poursuivent l'étude du droit romain pour ses vertus formatives (tel fut notamment le cas pour les pays de l'ex-Pacte de Varsovie qui, bien que dominés par un système communiste aux antipodes du droit romain et de sa conception de la propriété privée, ont continué à l'étudier). Ainsi, il semblerait que, pour tout système juridique (fut-ce-t-il à l'opposé du droit romain), l'étude de ce dernier demeure indispensable à l'apprentissage du droit. A cet égard, voy. notamment, J.-F., GERKENS, *Droit privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, pp.21 à 23.

⁴ J.-F., GERKENS, *Droit privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p.22.

Ainsi, bien que les siècles passent, le besoin pour tout juriste d'étudier le droit romain reste sans décroître.

b) Distinction entre le fait et le droit

De par leur approche analytique et rigoureuse, les juristes romains ont pu opérer plusieurs distinctions indispensables à l'évolution du droit : parmi celles-ci figure le dualisme entre le *fait* et le *droit*⁵ ⁶.

Les romains furent les premiers à mettre en exergue le fait que « *dans chaque relation juridique, certains aspects relèvent du droit et d'autres des faits* »⁷. Par là, ils ont alors pu opérer la distinction, tout aussi indispensable que subtile, entre *propriété* et *possession* ; deux concepts qui, jusqu'alors, étaient injustement assimilés.

Alors que la propriété est un *droit*, la possession n'est qu'un *fait* (situation de fait qui, néanmoins, entraîne des conséquences juridiques⁸). Il s'agit donc de deux réalités différentes qui, bien que pouvant coïncider dans le chef d'une seule et même personne, pourraient aussi parfaitement être séparées l'une de l'autre.

A titre d'illustration (et au risque de prendre un exemple pour le moins anachronique), supposons qu'un homme entre dans une pièce avec un téléphone à la main. De l'extérieur, nous pouvons constater qu'il possède ce téléphone (c'est un *fait*) sans pour autant pouvoir affirmer qu'il en est effectivement *propriétaire* (cela relève du *droit*). En effet, s'il est parfaitement probable qu'il tienne ce téléphone précisément parce qu'il s'agit du sien (auquel cas le fait de la possession – l'apparence de propriété – coïncide avec le droit – la véritable propriété –), il pourrait tout aussi bien s'agir du téléphone d'un ami qui le lui a prêté le temps d'un appel (auquel cas l'apparence de propriété – dans le chef dudit homme – ne coïncide pas avec la véritable propriété – qui réside dans le chef de l'ami –).

Ainsi, bien que, dans l'immense majorité des cas, possession et propriété se confondent de sorte que la première est la manifestation extérieure de la seconde, il n'en reste pas moins que la

⁵ Distinction toujours fondamentale en droit moderne.

⁶ Outre cette dernière distinction, le droit romain a innové d'une part, par la distinction nette qu'il a opérée entre droit, moral et religion (permettant ainsi de critiquer et faire évoluer le droit sans pour autant remettre en cause le pouvoir divin), et d'autre part, par la distinction nouvelle entre droit *public* et droit *privé*.

⁷ J.-F., GERKENS, *Droit privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p.26.

⁸ Cf. *infra*, p.12.

possession reste indépendante du droit et peut tout à fait ne pas coexister avec lui⁹. Il s'agit de deux réalités différentes entraînant des conséquences juridiques différentes^{10 11}.

c) Plan

Bien que le droit romain présente de nombreuses richesses qui mériteraient largement d'être passées en revue, l'objet du présent travail étant néanmoins restreint, nous nous limiterons à l'exposé des notions strictement indispensables à la compréhension de l'évolution vers notre système juridique actuel.

Pour ce faire, nous commencerons par l'analyse des concepts de possession (2) et de propriété (3) pris isolément, pour ensuite s'atteler à comprendre dans quelle mesure la possession peut mener à l'acquisition de la propriété (4).

2) *La Possession*

a) Introduction

N'étant qu'une pure situation de *fait*, nous pourrions de prime abord penser que la possession aurait dû rester hors du champ juridique. Cependant, au vu de son importance pratique et afin d'éviter que ne règne la loi du plus fort, il était nécessaire d'accorder une protection fondée uniquement sur le fait de la possession indépendamment de la question de sa légitimité ou de son fondement juridique¹².

⁹ Comme l'exprime Gaudemet, il nous faut dissocier « *le droit de propriété, notion abstraite, de la maîtrise effective de la chose qu'entraîne la possession* », sous-entendant ainsi que la *maîtrise de fait* d'une chose n'en implique pas forcément la *maîtrise de droit* (J. GAUDEMET, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.229).

¹⁰ Au niveau de la protection par exemple, alors que la propriété est protégée par la *rei vindicatio* (action en revendication), la possession, quant à elle, l'est par le biais d'interdits et de l'usucaption.

¹¹ Pour de plus amples développements sur la distinction entre propriété et possession, voy. notamment J. GAUDEMET, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, pp.229 à 230 ; P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, pp.198 à 199 ; J.-F. GERKENS, *Droit privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p.26.

¹² Il était, en d'autres termes, impératif de consacrer juridiquement l'institution de la possession et ainsi l'intégrer dans l'ordre juridique.

S'est alors opérée une véritable **reconnaissance juridique de la possession** à laquelle les juristes romains ont attaché une définition propre, une protection, et des effets de droits spécifiques^{13 14}.

b) Définition

C'est sous l'empire du droit classique que la possession est, pour la première fois, définie comme requérant la réunion de deux caractéristiques essentielles¹⁵ :

- *Le corpus* (élément *matériel*) qui consiste en la maîtrise matérielle de la chose.
- *L'animus* (élément *intellectuel*) qui consiste en la volonté de posséder la chose (*animus possidendi*). Contrairement à la conception actuelle de l'*animus*, La volonté de maîtriser l'objet suffit sans que la volonté de se comporter comme propriétaire (*animus domini*) ou même d'agir pour son propre compte ne soit spécifiquement requise^{16 17}.

Au risque de porter un regard anachronique sur la situation, nous ne pouvons nous empêcher de constater le caractère particulièrement étendu de l'acception romaine du concept d'*animus*. Dès lors que l'*animus* ne se traduit pas par l'intention spécifique d'agir pour son propre compte comme maître d'un droit réel, en quoi, alors, le possesseur se distingue-t-il du détenteur ? Il est nécessaire, pour répondre à cette question, d'envisager les choses sous un autre angle : contrairement au droit positif belge où ‘possesseur’ et ‘détenteur’ appartiennent à deux catégories explicitement distinctes, cette distinction s'opère, en droit romain, au sein même de la catégorie des possesseurs et en fonction de leur *animus* respectif.

¹³ Pour reprendre les termes de Gaudemet : « *Maîtrise de fait, la possession aurait dû rester étrangère au domaine juridique. Mais l'importance pratique et la fréquence de cette situation n'ont pas permis aux juristes de l'ignorer. Ceux-ci ont attaché certains effets de droit à une maîtrise de fait. [...] Pour que ces effets se produisent les juristes ont exigé que la possession présente certaines qualités, qu'elle réponde à certaines conditions. Ainsi peu à peu, le fait entrat dans le domaine du droit* » (J. GAUDEMEN, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.230).

¹⁴ Quant à l'intégration de la possession dans le domaine juridique, Schmidlin écrit que « *la possession implique la notion de force. Or, où règne la force doit régner l'ordre. Le simple fait de posséder requiert un régime juridique qui définit les différents stades de la possession : son acquisition, son exercice, sa protection, sa perte* » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.169).

¹⁵ Définition à qui domine encore, à l'heure actuelle, notre droit positif belge (voy. notamment P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens, t.I, Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.105 et s. ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, n°132 et s. ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge, t.VII, Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1136, n°1265).

¹⁶ A cet égard, Pichonnaz écrit que « *il ne s'agit pas nécessairement de la volonté de se comporter comme un propriétaire, mais il faut avoir l'animus possidendi, la volonté de maîtriser un objet, la conscience et la volonté d'agir* » (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.200).

¹⁷ Gaudemet exprime la même idée en écrivant que « *l'animus traduit une intention qui n'est ni de se considérer comme propriétaire (*animus domini*) ni simplement de garder la chose (*animus tenendi*). C'est l'intention d'avoir la chose pour soi (*rem sibi habendi*), c'est-à-dire de bénéficier des avantages reconnus par le droit à la qualité de possesseur* » (J. GAUDEMEN, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.231, c'est nous qui soulignons).

Concrètement, le droit romain classique distingue deux catégories de possesseurs selon la volonté avec laquelle ils exercent leur maîtrise matérielle : le possesseur en nom propre (qui a un véritable *animus domini* et correspond à notre *possesseur* moderne) et le possesseur au nom d'autrui (qui, quant à lui, n'a qu'un *animus possidendi* et correspond à notre *détenteur* moderne).

- ***Le possesseur en nom propre*** (*suo nomine*) est celui qui, de manière durable, possède la chose en son propre nom et ne reconnaît à personne le droit d'en exiger la restitution ; celui qui, en d'autres termes, *ne reconnaît pas la propriété d'autrui*¹⁸. Il peut s'agir du propriétaire (pour qui la possession en son propre nom découle directement du droit de propriété), du possesseur de bonne foi (qui pense avoir acquis la propriété de la chose alors qu'il n'en est rien) mais également du possesseur de mauvaise foi (qui, tel le voleur, sait pertinemment n'avoir aucun droit sur la chose mais se refuse néanmoins à reconnaître le droit du véritable propriétaire)¹⁹.
- ***Le possesseur au nom d'autrui*** (*alieno nomine*) est celui qui possède au nom d'un autre qu'il reconnaît comme ayant le droit à restitution. *Il reconnaît la propriété d'autrui* en ce sens qu'il admet ne pas être propriétaire de la chose et devoir, le cas échéant, la restituer. Posséder *alieno nomine* signifie, pour reprendre les termes de Schmidlin, « *avoir une chose entre les mains sachant qu'on l'a reçue d'un autre, et qu'on est prêt à la lui restituer* »²⁰.

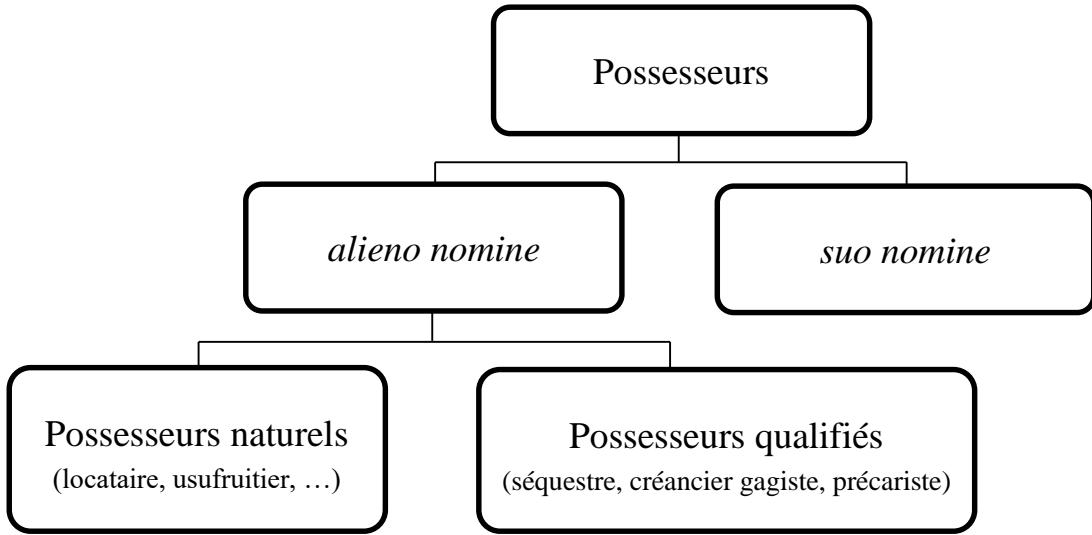
Au sein même de cette catégorie de possesseurs au nom d'autrui doit s'opérer une distinction supplémentaire entre, d'une part, les *possesseurs naturels* qui ne sont en réalité que de simples *détenteurs* (il s'agit par exemple du locataire, dépositaire, usufruitier, fermier ou encore emprunteur à usage) et, d'autre part, les *possesseurs qualifiés* qui, quant à eux, ont réellement la qualité de *possesseur* nonobstant le fait

¹⁸ Schmidlin le décrit en disant qu'il « utilise la chose dans son propre intérêt, repousse toute ingérence et ne reconnaît à personne le droit d'exiger de lui de restituer la chose » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.179) ; Pichonnaz, quant à lui, nous dit que le possesseur *suo nomine* « *veut posséder pour lui de manière durable* » (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.201).

¹⁹ A cet égard, Schmidlin explique que, « *étant donné que la possession ne concerne que le fait de la maîtrise effective et la volonté de posséder pour soi-même, indépendamment du fondement juridique, on est obligé d'accorder la possession en nom propre également au possesseur de mauvaise foi. Ainsi, même le brigand et le voleur jouissent d'une possession en propre puisqu'ils se comportent comme des propriétaires en gardant la chose définitivement pour eux-mêmes, ne reconnaissant aucun droit de restitution* » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, pp.179 à 180). En revanche, même si ce statut de possesseur en nom propre lui permettra de bénéficier de la protection possessoire, le possesseur de mauvaise foi ne pourra jamais prétendre au bénéfice de l'usufruct (cf. *infra*, pp.23 à 26).

²⁰ B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.180.

qu'ils reconnaissent le droit de propriété d'autrui (il s'agit du séquestre, du créancier gagiste et du précariste)^{21 22}.



Ainsi, hormis les trois types de possesseurs qualifiés limitativement énumérés ci-dessus (à savoir le créancier gagiste, le séquestre et le précariste), les personnes qui possèdent (ou, devrait-on dire, qui exercent une mainmise matérielle) au nom d'autrui ne sont en fait que *détenteurs*. C'est en réalité la personne au nom de qui ils détiennent la chose qui, elle seule, a la qualité de *possesseur* au sens strict (un possesseur *suo nomine* mais *alieno corpore*)^{23 24}.

A cet égard, Gaius écrit :

Possidere autem videmur non solum si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit, licet is nostro iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus ; per eos quoque, apud quos deposuerimus, aut quibus commodaverimus, aut quibus gratuitam habitationem praestiterimus, ipsi possidere videmur ; et hoc est quod vulgo dicitur retineri possessionem posse per quemlibet, qui nostro nomine sit in possessione.

²¹ Par l'emploi des termes « possesseurs naturels » et « qualifiés », nous nous référons au langage non-universel employé par Pichonnaz (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, pp.201 à 202). A l'inverse, Schmidlin les qualifie respectivement de « simple détenteurs » et « possesseurs pour autrui privilégié » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Brugalt, 2008, pp.180 à 181).

²² L'intérêt de cette distinction réside, comme nous allons le voir, dans le fait que les seconds (bien qu'exclus du champ de l'usufruct) bénéficient de la protection possessoire accordée aux possesseurs en nom propre tandis que les premiers (détenteurs) ne disposent d'aucun moyen de défense (exception faite de l'action en réintégration) et doivent ainsi, pour défendre leur maîtrise de fait, faire appel au possesseur *suo nomine*.

²³ Afin d'illustrer notre propos, supposons qu'un propriétaire mette son bien en location. Bien que le locataire soit celui qui exerce la maîtrise effective sur la chose louée, il n'en est pas possesseur mais uniquement détenteur : il exerce cette mainmise matérielle non pas en son nom propre, mais bien au nom du bailleur. Le bailleur (possesseur *suo nomine*) exerce indirectement (*alieno corpore*) sa possession par le biais du locataire. Comme le dit si justement Schmidlin, « *le possesseur en nom propre* [dans notre exemple, le bailleur] exerce sa possession à travers la détention de celui qui exerce une possession au nom du premier [dans notre exemple, le locataire] » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Brugalt, 2008, pp.180 à 181).

²⁴ Dans la suite de l'exposé, chaque fois que nous emploierons le terme 'possesseur', il faudra l'entendre au sens strict, comme ne visant pas le simple détenteur.

Nous sommes censés posséder non seulement si nous possédons nous-mêmes, mais encore *si quelqu'un est en possession en notre nom*, même s'il n'est pas soumis à notre droit, par exemple un fermier ou un locataire. Nous sommes aussi considérés comme possédant nous-mêmes par le moyen de nos dépositaires, de nos emprunteurs ou de ceux auxquels nous avons fourni un logement gratuit ; voilà ce que signifie le dicton selon lequel *la possession peut être maintenue par quiconque possède en notre nom*^{25 26}.

c) Effets juridiques attachés à la possession

L'intégration de la possession dans le domaine du droit s'est traduite par de nombreux effets juridiques y étant attachés (certains ne jouant néanmoins que moyennant le respect d'exigences supplémentaires telles que le juste titre ou encore la bonne foi) :

- La possession a d'abord, dans tous les cas, un *rôle probatoire* en ce qu'elle permet de faciliter la preuve du droit de propriété en évitant le détour par la *probatio diabolica* ;
- Elle s'accompagne ensuite d'une *protection juridique* que le prêteur accorde, notamment par le biais d'interdits possessoires, à tout possesseur dépossédé ou troublé dans sa possession, pour autant qu'elle ne soit pas viciée²⁷.
- Enfin, elle est pourvue d'un *effet acquisitif* puisqu'elle permet au possesseur d'acquérir la propriété quiritaire de la chose possédée ; tantôt par l'*occupatio* (où la simple prise de possession d'une *res nullius* ou *res derelicta* suffit), tantôt par l'*usucapio* (où la possession prolongée et d'autres conditions spécifiques sont requises).

Dans le présent travail, notre attention se portera exclusivement sur son effet acquisitif et, plus précisément, sur l'acquisition du droit de propriété par le biais de l'*usucapion*^{28 29}.

²⁵ GAIUS, Inst. IV, 153, tel que traduit par Schmidlin (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.181, c'est nous qui soulignons).

²⁶ Voy. également GAIUS D. 41, 2, 9 : « *Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, veluti procurator hospes amicus, nos possidere videmur* » (« En général nous sommes censés en possession tant qu'un autre possède en notre nom, comme un procureur, un hôte, un ami »).

²⁷ En effet, en vertu de l'*exceptio vitiosae possessionis* (l'exception pour possession viciée), tout possesseur, fut-ce-t-il de mauvaise foi, bénéficie de ces interdits possessoires contre quiconque troublerait sa possession pour autant que l'auteur du trouble contre lequel il veut se défendre n'est pas l'ancien possesseur à qui il a préalablement enlevé la possession par des moyens injustifiés (par la violence, clandestinement ou encore en retenant la chose reçue à titre précaire). A l'encontre de ce dernier, sa possession est vicieuse et ne peut donc bénéficier de la protection possessoire telle qu'accordée par le prêteur. A cet égard, Schmidlin écrit que « *l'octroi de la protection par interdit était nécessairement subordonné à quelques conditions élémentaires auxquelles on ne pouvait renoncer. Celui qui avait acquis la possession de son adversaire par violence, clandestinement ou à titre precarium était exclu de cette protection. La formule même de l'interdit exprimait ces conditions : nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, si vous ne possédez pas l'un de l'autre par force, clandestinement ou à titre précariste* » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.185, c'est nous qui soulignons). « *Si le dépossédé se trouve en face de celui qui lui a soustrait la chose vi, clam ou precario, l'ordre du prêteur de ne pas recourir à la force ou de restituer la chose est levé* » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.207).

²⁸ L'*usucapion* est ici employé comme un terme générique désignant la prescription acquisitive en général.

²⁹ Cf. *Infra*, titre 4 “ L'acquisition de la propriété par la possession ”, pp.21 et s.

3) La Propriété

a) Introduction

Le présent chapitre ne se veut pas exhaustif quant à l'analyse de la propriété romaine en s'attardant sur ses caractéristiques essentielles, son caractère absolu, son contenu, sa protection ou encore ses limites. A l'inverse, il a pour unique but de rappeler les bases en se cantonnant aux prérequis strictement nécessaires à la compréhension des modes d'acquisition de la propriété par la possession qui constituent le cœur de notre propos³⁰.

Nous nous limiterons donc à quelques observations superficielles en prenant tout de même soin de distinguer selon l'époque envisagée.

b) Droits préclassique et classique

1. Des différents types de propriété

Alors que l'ancien droit ne connaissait que la propriété quiritaire (*meum esse*), l'époque classique, apogée du droit romain, se caractérise par la coexistence de trois types de propriété distinctes : les propriétés quiritaire, prétorienne et provinciale.

- ***La propriété quiritaire*** (*meum esse, dominium, proprietas*)³¹ est consacrée par le droit des Quirites et suppose la réunion de trois conditions : elle est réservée aux *citoyens romains*, ne peut porter que sur des choses romaines (à savoir, pour les immeubles, les fonds italiques) et suppose, pour son acquisition, le respect de certaines exigences de formes (ne peut se transférer, lorsqu'elle porte sur des *res mancipi*, que par la *mancipatio* ou l'*in iuere cessio*).
- ***La propriété prétorienne*** (*in bonis*)³². Lorsque les exigences telles que requises par le droit des Quirites ne sont pas respectées lors de l'aliénation, entre deux citoyens romains, d'une chose romaine (soit qu'une *res mancipi* a été aliénée par *traditio* ; soit que l'acquisition se fasse *a non domino*) l'acquéreur n'a pas pu acquérir la propriété quiritaire et se retrouve dès lors démunie de la protection attachée au propriétaire. Face à cette iniquité et pour autant qu'il puisse se prévaloir d'une juste cause et de la bonne foi, le prêteur lui accorde, dans l'attente de l'achèvement du délai d'usucaption (à l'échéance duquel il acquerra la propriété quiritaire³³), le statut de propriétaire prétorien

³⁰ Et qui seront analysés *infra* au titre 4 “ L'acquisition de la propriété par la possession ”, pp.21 et s.

³¹ Également appelée « propriété civile ».

³² Également appelée « propriété bonitaire ».

³³ Cf. *Infra*, titre 4 “ L'acquisition de la propriété par la possession ”, pp.21 et s.

et, en guise de protection, notamment le bénéfice de l'action Publicienne (*actio Publiciana*), action calquée sur la *rei vindicatio* et fondée sur une fiction de propriété³⁴.

- ***La propriété provinciale* (*habere possidere frui*)**. En ce qui concerne le territoire conquis, la propriété en tant que telle reste aux mains de l'État romain ; les particuliers n'occupent ces terres qu'à titre précaire et moyennant le paiement d'une redevance versée à titre d'impôt foncier. Bien qu'ils ne soient pas à proprement parler propriétaires mais plutôt possesseurs, l'on dit de ces occupants qu'ils exercent sur ces terres une *propriété provinciale*³⁵.

2. De l'acquisition de la propriété

Nous pouvons distinguer, à l'époque classique, trois façons d'acquérir la propriété : l'acquisition originale, l'acquisition dérivée et l'acquisition par l'*usucapio*. Bien que notre droit positif belge assimile la prescription acquisitive à un mode originale d'acquisition de la propriété, les auteurs semblent unanimes pour classer l'*usucapio* dans une catégorie à part, ne se rattachant ni aux modes originaires, ni aux modes dérivés³⁶. Cela se justifie vraisemblablement

³⁴ Ces affirmations mériteraient toutefois d'être nuancées en s'interrogeant sur la question de savoir si nous pouvons systématiquement parler de propriété prétorienne dans tous les cas de *possesio ad usucaptionem*. A cette question, le Professeur Gerkens répond par la négative en distinguant trois situations dans lesquelles la propriété quiritaire n'a pu être transférée : l'hypothèse où il y a eu une *erreur sur la qualité de l'acte* (une *res mancipi* a été aliénée par *traditio*) ; l'hypothèse où il y a eu une *erreur sur la qualité de l'aliénateur* (qui n'était pas propriétaire de la chose et n'avait pas le droit d'en disposer, l'acquéreur étant alors *a non domino*) ; et l'hypothèse où il y a eu une erreur sur la qualité de l'aliénateur qui s'avérera *in fine* être un *être hybride* (en ce sens qu'il cumule les qualités de vendeur et de vrai propriétaire bien qu'elles aient été réunies, dans son chef, à des moments différents et par hasard). Le Professeur Gerkens nous enseigne que *nous ne pouvons parler de propriété prétorienne que si le droit est absolu en ce sens qu'il est opposable à tous*. Or, après analyse de chacune des trois situations prises isolément, nous constatons que dans la deuxième hypothèse (erreur sur la qualité de propriétaire de l'aliénateur), l'acquéreur *a non domino* (bien qu'il puisse opposer son droit au voleur et au tiers – à qui le voleur aurait aliéné la chose – respectivement par l'interdit possessoire restitutoire et l'action publicienne), n'est pas en mesure d'opposer son droit au *verus dominus* ; son droit n'étant alors pas absolu (puisque inopposable au véritable propriétaire), le Professeur Gerkens considère que nous ne pouvons parler, dans son chef, de propriété prétorienne au sens propre. A l'inverse, dans les deux autres hypothèses (erreur sur la qualité de l'acte et cas de l'être hybride), outre les interdits et l'action publicienne, l'acquéreur peut, selon le cas, se prévaloir, à l'encontre du propriétaire quiritaire, de l'exception de la chose vendue et tradée (*exceptio rei venditae et traditae*) ou de l'exception de dol (*exceptio doli*) et dispose alors d'un droit absolu, opposable à tous, que nous pouvons qualifier de propriété prétorienne à proprement parler (Voy. notamment J.-F. GERKENS, *Droit romain : Petits lexiques et documents de travail*, éd. 2015-2016, Liège, Éditions de l'Université de Liège, 2015). Pichonnaz semble exprimer la même idée en disant que « *le propriétaire civil l'emportait en principe sur le propriétaire prétorien. Toutefois [...] la propriété prétorienne était [...] plus forte que la propriété civile lorsqu'elle en était le prolongement normal* » (cf. P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.224).

³⁵ Ce droit reste néanmoins tout à faire précaire et ne s'exprime qu'en terme de droit d'avoir, de posséder et de retirer les fruits (*habere possidere frui*).

³⁶ Gaudemet distingue ces trois modes en parlant de « *modes originaires* », « *modes dérivés volontaires* » et « *modes dérivés involontaires* », ce dernier correspondant à l'acquisition par l'*usucaption* (cf. J. GAUDEMEN, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2000, pp.234 à 241, c'est nous qui soulignons) ; Schmidlin, quant à lui, parle respectivement de « *modes originaires naturels* », « *modes dérivés* » et « *mode d'acquisition par prescription* » (cf. B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylants, 2008, pp.220 à

par le fait que l'usucaption, bien que donnant naissance à un droit de propriété *nouveau* (et se rapprochant en cela d'un mode original) supposait néanmoins l'existence d'un titre et faisait donc suite à un *transfert* – fut-ce t'il impropre à déployer ses effets – (et se rapprochait en cela d'un mode dérivé)³⁷.

Passons brièvement en revue chacun de ces trois modes d'acquisition :

- **Les modes originaires** : consistent en la *création* d'un *nouveau* droit de propriété qui n'existant pas jusqu'alors. Il s'agit principalement de l'occupation (*occupatio*), l'acquisition d'un trésor, l'accession (*accessio*), le mélange (*commixtio*) et de la spécification (*specificatio*)³⁸.
- **Les modes dérivés** : consistent en le *transfert* d'un droit *préexistant*³⁹. Ces modes de transfert de la propriété sont au nombre de trois et se distinguent selon qu'ils découlent du droit quiritaire (et sont alors réservés aux citoyens romains) ou du droit des gens (accessible aux non-citoyens) : d'une part, la *mancipatio* et l'*in iure cessio* (modes formels réservés aux citoyens romains) et, d'autre part, la *traditio* (acte non formel, ouvert aux pèlerins, s'opérant par la simple remise de la chose combinée à la volonté d'aliéner et d'acquérir)⁴⁰.

247) ; enfin, Pichonnaz exprime la même idée en disant que « [l']on distinguait en droit romain deux modes d'acquisition : l'acquisition originale de la propriété [...] et [...] l'acquisition dérivée de la propriété. [...] Entre ces deux modes, il existait encore un mode en quelque sorte intermédiaire qui permettait l'acquisition originale de la propriété par l'écoulement du temps lorsque cette acquisition reposait sur une cause de transfert. Il s'agissait de l'usucaption (appelée aujourd'hui 'prescription acquisitive') » (cf. P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.239, c'est nous qui soulignons).

³⁷ Pour reprendre les termes de Pichonnaz : « L'usucapio est un mode d'acquisition de la propriété qui se trouve à mi-chemin entre une acquisition originale et une acquisition dérivée ; d'une part, elle suppose l'existence d'un titre d'acquisition [et se rapproche, en cela, d'un mode dérivé] ; d'autre part, l'acquisition de la propriété n'est pas nécessairement le résultat de la perte volontaire et conditionnelle de la propriété par l'aliénateur [elle se rapproche donc, en cela, d'un mode original] » (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, pp.271 à 272).

³⁸ Quant aux modes originaires, voy. notamment B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, pp.237 à 247 ; J. GAUDEMEL, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, pp.235 à 236 ; P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, pp.238 à 252 ; P. VASSART, *Manuel de droit romain*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.150 et s.

³⁹ Pour être tout à fait exact, nous devrions plutôt dire que « le droit du transférant s'éteint pour renaître chez l'acquéreur » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.221, c'est nous qui soulignons). Il y avait, pour reprendre les termes de Pichonnaz, « extinction de la propriété chez une personne avec création corrélatrice d'une propriété chez une autre » (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p. 239, c'est nous qui soulignons). « L'extinction du droit chez l'un doit donc être mise en corrélation avec la naissance du nouveau droit au profit de l'autre. Ainsi, le droit passe de l'ancien propriétaire au nouveau, puisque celui-ci ne peut le recevoir que dans la mesure où le même acte qui le lui octroie éteint ce droit chez le premier » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p. 221). Toutefois, pour les besoins du présent exposé, nous nous contenterons de dire que les modes dérivés consistent en l'acquisition de la propriété par le transfert du droit du transférant à l'acquéreur.

⁴⁰ Quant à ces modes de transfert de la propriété, voy. notamment B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, pp.221 et s. ; J. GAUDEMEL, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, pp.236 à 239 ; P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, pp.253 à 264 ; J.-F., GERKENS, *Droit privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, pp.31 à 36 ; P. VASSART, *Manuel de droit romain*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp.150 et s.

Lorsque le transfert de propriété s'opère entre deux citoyens romains, il est nécessaire de distinguer selon la qualité de la chose aliénée :

- *S'il s'agit d'une res mancipi*, l'aliénation doit se faire par le biais de la *mancipatio* ou de l'*in iure cessio*. A défaut, l'acquéreur n'aura pas pu acquérir la propriété quiritaire (et sera alors, le cas échéant, rallié au rang de propriétaire prétorien jusqu'à l'extinction du délai d'*usucaption*).
- *S'il s'agit d'une res nec mancipi*, en revanche, la propriété quiritaire a valablement pu être transférée à l'acquéreur par *traditio*⁴¹ ⁴².
- ***L'acquisition par l'usucaption*** : consiste, moyennant le respect de certaines conditions spécifiques, en l'acquisition de la propriété par une possession prolongée. Comme le dit Modestin, « *l'usucaption est l'obtentio de la propriété par une possession continue pendant le temps défini par la loi* »⁴³ ⁴⁴.

c) Droit postclassique et droit de Justinien

1. Unification des diverses formes de propriété

Le Bas-Empire (période de déclin du droit) signe le *retour à un concept unique de propriété* qui peut aisément s'expliquer par deux facteurs : d'une part, la généralisation de l'impôt foncier qui, jusque-là, était une caractéristique propre à la propriété provinciale et rend dès lors la distinction entre cette dernière et les autres formes de propriété dénuée de tout intérêt ; d'autre part, la suppression de la distinction entre les *res mancipi* et *nec mancipi*⁴⁵ qui aboutit à la suppression corrélatrice du dualisme opposant les propriétés quiritaires et prétoriennes.

⁴¹ Sur cette distinction entre les *res mancipi* et *nec mancipi* et son intérêt (19.) et sur le fonctionnement de la *traditio* (20.), voy. Gai., Inst., 2, 18 reproduit ci-dessus : « *Magna autem differentia est inter mancipi res et nec mancipi. 19. Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. 20. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim.* » (« La différence entre *res mancipi* et *nec mancipi* est considérable. 19 : Car les *res nec mancipi* s'aliènent complètement par la *traditio* même, si toutefois elles sont corporelles et sont de ce fait susceptibles de *traditio*. 20 : Aussi, si je te livre un vêtement, de l'or ou de l'argent, soit à titre de vente ou de donation, soit à tout autre titre, la chose devient-elle immédiatement tienne, à condition que j'en sois propriétaire »).

⁴² Quant à la distinction entre *res mancipi* et *nec mancipi*, voy. notamment J. GAUDEMUS, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, pp.222 à 223 ; B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylants, 2008, pp.166 à 167.

⁴³ D. 41, 3, 3 : « *Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessio temporis lege definiti* », tel que traduit par Schmidlin (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylants, 2008, p.228).

⁴⁴ L'acquisition de la propriété par usucaption constituant précisément le cœur de notre propos, cette question sera analysée plus amplement *infra* (cf. *infra*, titre 4 “ L'acquisition de la propriété par la possession ”, pp.21 et s.).

⁴⁵ A laquelle a été substituée la distinction, toujours actuelle, entre meubles et immeubles.

2. De l'acquisition de la propriété

Quant aux modes d'acquisition de la propriété, deux évolutions sont à noter : d'une part, la disparition de la *mancipatio* et de l'*in iure cessio* (dont le fondement était précisément le dualisme entre les *res mancipi* et *nec mancipi*) pour ne laisser subsister que la *traditio* ; d'autre part, la création de nouvelles prescriptions acquisitives (*praescriptio longi temporis*⁴⁶ et *praescriptio longissimi temporis*).

4) L'acquisition de la propriété par la possession

a) Introduction

'*L'acquisition de la propriété par une maîtrise prolongée*'⁴⁷ n'est pas propre au droit belge. Au contraire même, nous en avons hérité du droit romain où elle existait d'abord sous le vocable d'usucaption (*usucapio*), puis sous celui de prescription de (très) long temps (*praescriptio longi(ssimi) temporis*).

En réalité, les juristes romains avaient déjà compris le danger et l'insécurité juridique que pouvait provoquer une dissociation durable entre propriété et possession : cela crée une illusion de propriété dans le chef du possesseur et, laissant ainsi place à un flou juridique, favorise les litiges⁴⁸.

A cet égard, Gaius écrit :

Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.

⁴⁶ Qui existait déjà mais était initialement conçue comme une prescription extinctive.

⁴⁷ J. GAUDEMET, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p. 239.

⁴⁸ Comme le dit si justement Schmidlin : « *L'institution de l'usucaption se greffe sur un principe fondamental des droits réels : propriété et possession ne peuvent être séparées pour une durée illimitée. En effet, une possession durable procure à son possesseur un pouvoir quasi égal à celui du propriétaire, tandis qu'un pur droit de propriété, séparé définitivement de la possession, deviendrait vain. [...] une scission durable entre la possession, qui apparaît à l'extérieur comme une propriété, et une propriété qui n'est plus qu'un droit vide crée nécessairement un état juridiquement flou entre possession et propriété auquel il faut mettre fin* » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, pp.227 à 228, c'est nous qui soulignons) ; Pichonnaz exprime la même idée en écrivant qu' « *une possession prolongée procure à son titulaire une maîtrise de fait presque totale qui donne l'illusion de la propriété et un droit de propriété sans possession effective devient inutile, créant non seulement un flou juridique, mais favorisant les procédures et les conflits* » (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.272).

L’usucaption a été introduite pour le bien public afin que l’état juridique de certaines choses ne reste pas pendant longtemps indéfini. Il suffit d’accorder aux propriétaires un délai déterminé pour qu’ils reprennent leurs choses⁴⁹ ⁵⁰.

Outre cet aspect protecteur de l’intérêt commun, le droit romain a mis en exergue le besoin de protéger le possesseur qui, de bonne foi, croit être propriétaire sans savoir qu’il viole le droit d’un autre qui, à l’inverse, s’est complètement désintéressé de sa chose ; « *le possesseur mérite alors une meilleure protection que le propriétaire qui a abandonné la chose et qui ne se préoccupe plus d’elle* »⁵¹ ⁵².

Ainsi, guidé par le souci d’éviter que propriété et possession ne soient séparés pour une durée illimitée et par la nécessité de protéger le possesseur qui se croit propriétaire face à un *verus dominus* négligeant de sa chose, le droit romain permet, moyennant le respect de certaines conditions spécifiquement définies, *la transformation d’un état de fait (la possession) en une situation juridique (la propriété)*⁵³ ⁵⁴.

Avant de devenir la prescription acquisitive telle qu’on la connaît aujourd’hui, ce mode d’acquisition de la propriété par la possession a évolué au fil des époques romaines et mérite, à cet égard, un aperçu chronologique.

⁴⁹ Gai., D. 41,3,1 tel que traduit par Schmidlin (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.228).

⁵⁰ Au vu des quelques différences que ce texte tel que repris dans le Digeste présente avec le texte original des Institutes (notamment quant au terme *diutius* (plus longtemps) auquel a été substitué le mot *diu* (longtemps), de même que les termes ‘*anni biennii*’ qui ont disparus), l’on peut raisonnablement soupçonner qu’il ait fait l’objet d’interpolations. Dès lors, l’on préférera se référer au texte original des Institutes de Gaius : GAIUS, Institutes 2.44 « *Quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucaptionem possessori tributum est* » (c’est nous qui soulignons). Texte que le professeur Gerkens traduit comme suit : « *Cela paraît avoir été admis pour que la maîtrise de ces choses ne restât pas plus longtemps dans l’incertitude : comme il suffisait au maître, pour retrouver sa chose, d’un an ou deux, ce temps fut accordé au possesseur pour usucaper* » (J.-F. GERKENS, *Droit romain : Petits lexiques et documents de travail*, éd. 2015-2016, Liège, Éditions de l’Université de Liège, 2015, p.53, c’est nous qui soulignons).

⁵¹ B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.228.

⁵² Gaudemet exprime la même idée en écrivant que « *l’équité elle-même peut justifier la prescription, car le propriétaire qui, pendant longtemps, a négligé sa chose, est moins digne de protection que celui qui, veillant sur elle, y a apporté tous ses soins et l’a fait fructifier* » (J. GAUDEMEN, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.239).

⁵³ Voy. à cet égard J. GAUDEMEN, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.239 : « *le droit transforme un état de fait en une situation juridique* » ; P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.272 : « *il s’agit en effet de concilier deux buts fondamentaux : la protection du possesseur qui croit être propriétaire [...] la protection de l’intérêt commun* ».

⁵⁴ Bien entendu, il ne faudrait pas créer un déséquilibre en sens inverse en aboutissant à une situation où le propriétaire dépossédé perdrat sa propriété ‘*trop facilement ou injustement*’ (J. GAUDEMEN, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.239). L’usucapio requiert donc la réunion de plusieurs conditions spécifiquement définies (*Cf. Infra*, titre 4 “L’acquisition de la propriété par la possession”, pp.21 et s.).

b) Droits ancien et préclassique

C'est de la Loi des XII Tables (*Lex XII Tabularum*) que l'usucaption tire son origine (étant ainsi consacrée par le droit des Quirites, cette institution ne pouvait s'appliquer qu'aux citoyens et choses romaines).

A l'époque, seules deux conditions étaient requises pour pouvoir usucaper : d'une part, une possession prolongée pendant un ou deux ans selon qu'il s'agissait d'un bien meuble ou immeuble ; et, d'autre part, il ne pouvait s'agir d'une chose ayant fait l'objet d'un vol⁵⁵ ou, s'il s'agit d'un immeuble, d'une occupation clandestine ou violente.

c) Droit classique

1. Généralités

Le droit classique se caractérise par la coexistence de deux prescriptions acquisitives : l'*usucapio* (servant à acquérir la *propriété quiritaire*, propre aux fonds italiques) et la *praescriptio longi temporis* (servant à acquérir la *propriété provinciale*, propre aux fonds provinciaux).

2. L'usucaption

Le droit classique a complété et précisé les exigences telles qu'établies dans l'ancien droit de sorte que l'usucaption de l'époque classique peut se résumer comme requérant cinq conditions (les quatre premières étant *objectives*, et la dernière *subjective*) :

- **Une chose apte à l'usucaption (res *habilis*)** : les choses insusceptibles d'usucaption étaient principalement les choses hors du commerce (*extra commercium*)⁵⁶ et celles ayant fait l'objet d'un vol (*furtum*) ou, pour les immeubles, d'une occupation clandestine ou violente.

⁵⁵ Cette prohibition de l'usucaption des choses volées fut expressément consacrée dans la *Lex Atinia* (IIème siècle avant J.-C.) qui prévoyait que l'auctoritas était éternelle concernant les choses volées (*Quod subruptum erit eius rei aeterna auctoritas esto*).

⁵⁶ Telles que, pour reprendre les termes de Scmidlin, les *res publicae* (choses publiques) ou encore les *res religiosae sacrae et sanctae* (les choses dédiées au culte et à la religion (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.230).

Notons qu'il suffit, pour être exclue de l'*usucapio*, que la chose ait été *une fois* l'objet d'un vol, quand bien même elle ne se trouverait plus aux mains du voleur mais d'un tiers l'ayant acquise de bonne foi⁵⁷⁵⁸.

La chose volée redeviendra apte à être acquise par usucaption si elle ‘*retombe directement dans la puissance du propriétaire*’⁵⁹⁶⁰. Le simple fait que le propriétaire dépossédé retrouve la possession de la chose ne suffit cependant pas : la notion de ‘*retour dans la puissance du propriétaire*’ suppose, outre le retour en possession, une véritable *reconnaissance de la chose comme celle dont il a été dépossédé*⁶¹⁶².

- ***Une possession civile originaire et non vicieuse (possessio)*** : seule la possession *suo nomine*⁶³ (qui est pourvue d'un *animus domini*) peut mener à l'acquisition par usucaption ; à l'inverse, ne peut usucaper celui qui possède au nom d'autrui⁶⁴. En outre, cette possession, sous peine d'être vicieuse, ne pouvait avoir été acquise *vi, clam ou preario* (par force, clandestinement ou à titre précaire)⁶⁵.
- ***L'écoulement du délai (tempus)*** : Les délais d'usucaption consacrés en droit ancien restent inchangés, ils s'élèvent toujours à un ou deux ans selon qu'il s'agit, respectivement, d'un bien meuble ou immeuble.

Cette condition de délai est cependant complétée par la notion d'interruption de la possession : il est désormais précisé que, pour aboutir à l'acquisition de la propriété quiritaire, la possession doit être ininterrompue durant l'intégralité du délai d'usucaption. A cet égard, diverses remarques peuvent être faites : tout d'abord, ni le fait de mettre la

⁵⁷ « *Le vol [...] disqualifie l'objet indépendamment du fait qu'il soit encore entre les mains du voleur ou qu'il ait été passé dans d'autres mains* » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.230).

⁵⁸ A titre d'exemple, supposons que Y vole la chose de X (T1) pour ensuite la revendre à Z (T2) (qui n'avait pas connaissance du vol préalable). Z (qui est alors acquéreur *a non domino* puisqu'il a acquis la chose d'un non propriétaire) ne peut jouir du bénéfice de l'usucaption dès lors qu'il possède une chose ayant, par le passé, fait l'objet d'un vol.

⁵⁹ B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.230. Voy. également P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.275 : « *Seul le fait pour la chose de retourner dans la puissance du véritable propriétaire lui enlevait cette tache* ».

⁶⁰ Ce retour dans la puissance du propriétaire est appelé la *reversio in potestatem domini* (voy. notamment Paul. D. 41,3,4,6.).

⁶¹ Dans notre exemple, la chose ne pourra être usucapée que si X (*verus dominus*) en reprend possession et la reconnaît comme étant la chose dont il a été dépossédé par vol. En revanche, si X achète la chose sans savoir qu'il s'agit de la sienne, le retour dans la puissance du propriétaire (la *reversio in potestatem domini*) n'a pas lieu et la chose reste inapte à l'*usucapio*.

⁶² Paul l'exprime clairement en expliquant que « *la chose est rentrée dans la puissance de son maître si celui-ci a obtenu la chose de telle sorte qu'on ne peut plus la lui arracher et qu'il l'a reconnue comme sienne : si j'achète la chose qui m'a été volée autrefois, elle n'est pas pour autant rentrée dans ma puissance* ». (Paul. D. 41,3,4,12: « *Tunc in potestatem domini redisse dicendum est, cum possessionem eius nactus sit iuste, ut avelli non possit, sed et tamquam suae rei : nam si ignorans rem mihi subreptam emam, non videri in potestatem meam reversam* », tel que traduit par Schmidlin).

⁶³ Également appelée ‘*possession originaire*’.

⁶⁴ Quant à la distinction entre possession *suo nomine* et *alieno nomine*, cf. supra, pp.14 et s.

⁶⁵ Voy. notamment B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.230 ; P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p. 275.

chose en location (ou encore en dépôt), ni la mort du possesseur n'ont pour effet d'interrompre la possession puisque, dans le premier cas, l'usucapant continue de posséder *suo nomine* (même si c'est de façon médiate, par l'intermédiaire du détenteur) et, dans le second cas, la possession est directement poursuivie par les héritiers de l'usucapant placés dans les mêmes circonstances que ce dernier (*successio in possessionem*). Ensuite, une simple action en revendication intentée à l'encontre de l'usucapant ne suffit pas à interrompre sa possession, cette interruption n'intervenant qu'au moment où il est effectivement condamné à restituer la chose. Enfin, le droit classique ne connaissait pas encore l'*accessio possessionis* (la jonction des possession) de sorte que l'usucapant ne pouvait bénéficier du temps de possession déjà écoulé dans le chef de son prédécesseur ou dans son propre chef avant interruption⁶⁶.

- ***Une juste cause, un juste titre (iusta causa, titulus)*** : comme le dit très justement Pichonnaz, « *pour pouvoir invoquer la règle de l'usucapio, il fallait avoir acquis la possession en vertu d'une iusta causa, d'une cause juste* »⁶⁷ ⁶⁸. En d'autres termes, le possesseur devait pouvoir se référer à un acte juridique propre à transférer la propriété – tel une vente (*pro emptore*), une donation (*pro donato*) ou encore un legs (*pro legato*) – mais qui n'a pu avoir cet effet translatif parce qu'il était entaché d'une erreur sur la qualité de l'acte⁶⁹ ou de l'aliénateur⁷⁰. Ce juste titre, par lequel les parties ont donc voulu transférer la *propriété* de la chose, s'est alors limité à en transférer la *possession*. Par ce titre, le possesseur démontre ne pas s'être illégitimement emparé de la chose mais, au contraire, l'avoir reçue des mains d'un autre⁷¹.

Une nuance doit cependant être apportée par la notion de *titre putatif* : dans certains cas⁷², les juristes romains se contentaient, en lieu et place d'un titre existant, de la *conviction inébranlable du possesseur d'avoir reçu la possession en vertu d'un titre*

⁶⁶ Comme nous allons le voir, ce n'est que bien plus tard que la jonction des possessions a été admise.

⁶⁷ P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.276.

⁶⁸ Les termes de “juste cause” et “juste titre” s'entendent comme des synonymes (voy. notamment J. GAUDEMEL, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.240 ; B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.230).

⁶⁹ Dans les cas où une *res mancipi* est aliénée par *traditio*.

⁷⁰ Dans le cas où l'aliénateur n'était en fait pas propriétaire de la chose et n'avait pas le pouvoir d'en disposer. A cet égard, Gaudemet écrit : « *le juste titre, c'est [...] l'acte juridique qui révèle la volonté chez l'aliénateur de transférer la propriété, et chez l'acquéreur, celle de devenir propriétaire. Cet acte n'a [toutefois] pu suffire à transférer la propriété, soit parce que l'aliénateur n'était pas propriétaire, soit parce que le mode de transfert n'était pas celui qui convenait à la chose transférée (par exemple tradition pour des res mancipi)* » (J. GAUDEMEL, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.240) ; voy. également P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, pp. 276 à 277 ; B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, pp.230 à 231.

⁷¹ A savoir quand la conviction inébranlable découlait d'un fait échappant au contrôle du possesseur usucapant.

*valable*⁷³. Cela permettait ainsi d'accorder le bénéfice de l'usucaption à celui que l'on peut appeler *héritier apparent*^{74 75}.

- **La bonne foi (*bona fides*) :** La bonne foi (condition subjective) requiert que l'usucapant ait réellement et légitimement cru avoir acquis la propriété de la chose⁷⁶. Il devait ignorer que le titre était impropre à déployer ses effets translatifs et être ainsi convaincu de sa validité (il ignorait qu'une *traditio* ne pouvait transférer la propriété d'une *res mancipi* ou que l'aliénateur n'avait pas le droit de disposer de la chose)⁷⁷.

Cette exigence de bonne foi s'apprécie au moment de l'acquisition de la possession, peu importe la mauvaise foi ultérieure de l'usucapant⁷⁸.

3. *La prescription de longtemps*

L'usucaption, institution du droit civil, permettait d'acquérir la propriété *quiritaire* et était dès lors réservée aux seuls citoyens romains. Les pérégrins (exerçant sur les fonds non romains une propriété dite *provinciale*⁷⁹) étaient, quant à eux, démunis de toute protection quant aux longues possessions⁸⁰. C'est afin de pallier cette iniquité qu'a été accordé à ces occupants de terres

⁷³ P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.277.

⁷⁴ A titre d'illustration, supposons qu'en T1 X (*verus dominus*) prête sa chose à Y dans le cadre d'un prêt à usage (*commodatum*) ; X demeure donc propriétaire du bien (Y n'étant que détenteur) et a vocation à en recouvrir la possession à l'échéance dudit prêt. En T2, Y (toujours en possession du bien de X) décède et son patrimoine est entièrement légué à son fils Z. En T3, ne sachant pas que son père n'était en fait qu'emprunteur dudit bien, Z croit de bonne foi en avoir hérité (*pro legato*). Bien que ce titre (le legs) fasse en réalité défaut, l'on permettra à Z d'usucaper dès lors qu'il a *la conviction inébranlable d'avoir reçu cette possession en vertu d'un titre valable* (un legs) même si, en réalité, ce titre n'existe point.

⁷⁵ *Contra* : Ce titre putatif n'était toutefois pas unanimement admis par tous les juristes romains. Celse par exemple (d'après ce que nous rapporte Ulprien) acceptait uniquement un titre véritablement existant pour permettre l'usucaption, arguant qu'à défaut, nous nous exposerions à d'inévitables risques de confusion entre l'exigence (objective) de juste cause et celle (subjective) de bonne foi (voy. Ulp. D. 41,3,27 : « *Celsus libro trigensimo quarto errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit, quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapiro valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit* »).

⁷⁶ Pour reprendre les termes de Pichonnaz, « *la bonne foi de l'usucapant peut être définie comme la conviction de ne violer le droit de personne* » (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.277).

⁷⁷ Modestinus, D. 50,16,109 : « *Bonae fidei emptor esse videtur qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit ius vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse* » (traduit par Schmidlin comme suit : « *Est considéré comme acquéreur de bonne foi. Celui qui ne sait pas que la chose acquise appartenait à un autre qu'au transférant, ou qui ignorait que le transférant n'avait pas le droit de la vendre, étant par exemple procurateur ou tuteur* », cf B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.234).

⁷⁸ Ce principe est notamment consacré par l'adage *mala fides superveniens non nocet* que l'on peut traduire par les termes « *la mauvaise foi qui naît postérieurement ne nuit pas [à l'usucapant]* » (B. SCHMIDLIN, *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008, p.234 ; P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.280).

⁷⁹ Cf. *supra*, p.18.

⁸⁰ Et, par la même occasion, démunis de tout moyen de contourner la *probatio diabolica*..

provinciales une protection basée sur la possession prolongée : *la praescriptio longi temporis* (prescription de long temps).

A l'origine, cette prescription de long temps avait été conçue comme une prescription *extinctive* du droit d'action du propriétaire et non pas comme une prescription acquisitive de la propriété. Ainsi, elle n'avait qu'un *effet purement négatif* : celui d'éteindre l'action en revendication du véritable propriétaire provincial⁸¹ sans pour autant faire naître un droit de propriété dans le chef du *possesseur de long temps*⁸². Ainsi, le possesseur n'acquérirait rien en tant que tel si ce n'est une immunité à l'égard des revendications du propriétaire dépossédé⁸³.

A l'époque des Empereurs Sévère et Caracalla, l'institution de la *praescriptio longi temporis* évolue en une véritable prescription *acquisitive* pour devenir à la propriété provinciale ce que l'usucaption était à la propriété quiritaire : un véritable mode d'acquisition par la possession prolongée. Étant calquée sur l'usucaption, cette prescription requiert les mêmes conditions⁸⁴ si ce n'est que le délai est nettement plus long :

- Il s'élève à dix ans entre présents (*inter praesentes*), à savoir lorsque propriétaire et possesseur de long temps habitent la même province ; et
- S'élève à 20 ans entre absents (*inter absentes*), à savoir lorsqu'ils n'habitent pas la même province.

Compte tenu de la longueur des délais ainsi requis, les juristes romains permirent la jonction des possession (*accessio possessionis*) : « *on admit que l'on pourrait ajouter des fractions de délais de prescription accomplis par plusieurs possesseurs qui se succèdent sur la chose* »⁸⁵.

d) Droit postclassique et droit de Justinien

Le Bas-Empire ayant signé le retour à un concept unique de propriété et l'abandon corrélatif de la distinction opposant les fonds italiens et provinciaux⁸⁶, le dualisme entre *usucapio* et *praescriptio longi temporis* (précisément fondé sur cette distinction) perd toute raison d'être.

⁸¹ L'extinction était limitée au droit d'action. A l'inverse, le droit de propriété en tant que tel ne disparaissait pas de sorte que « *le propriétaire [pouvait] donc le faire valoir contre d'autres occupants de sa chose* » (J. GAUDEMEL, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.241).

⁸² Pour reprendre les termes de Gaudemet (J. GAUDEMEL, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.241).

⁸³ Comme le dit Pichonnaz, « *le silence prolongé éteignait la seule action réelle ; indirectement toutefois, cela avait pour conséquence de confirmer le possesseur actuel dans son droit* » (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.285, c'est nous qui soulignons).

⁸⁴ À savoir une possession en son nom propre, une chose susceptible de prescription, une juste cause, la bonne foi et l'écoulement du délai.

⁸⁵ J. GAUDEMEL, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.241.

⁸⁶ Quant à cette réunification des divers types de propriété, cf. *supra*, p.20.

S'opère alors, sous l'empire de Justinien, une toute nouvelle systématisation de la matière⁸⁷ par le procédé de deux réformes : d'une part, la fusion de l'*usucapio* et de la *praescriptio longi temporis* en tant que prescription acquisitive de la propriété respectivement mobilière et immobilière ; et, d'autre part, la création de la *praescriptio longissimi temporis* (prescription de très long temps).

Subsistent alors trois types de prescription acquisitive de la propriété :

- **L'*usucaption*** : qui permet d'acquérir la propriété d'un bien *meuble* au terme d'une possession prolongée pendant un délai de *trois ans*, à condition que le possesseur soit de *bonne foi* et puisse se prévaloir d'un *juste titre*.
- **La *prescription de long temps*** : qui permet d'acquérir la propriété d'un bien *immeuble* au terme d'une possession prolongée pendant un délai de *10 ou 20 ans* selon que l'on est entre présents ou absents, à condition que le possesseur soit de *bonne foi* et puisse se prévaloir d'un *juste titre*.
- **La *prescription de très long temps*** : qui permet d'acquérir la propriété au terme d'une possession prolongée pendant un délai de *trente ans*⁸⁸, à condition que le possesseur soit de *bonne foi* sans toutefois qu'un juste titre ne soit requis^{89 90}.

A la vue de ces délais, nous ne pouvons nous empêcher d'adopter une optique comparatiste en constatant qu'ils sont identiques aux nôtres⁹¹ et témoignent ainsi l'influence considérable que le droit romain a pu avoir sur notre système juridique actuel.

Afin de comprendre l'évolution de ces mécanismes et leur réception dans notre ordre juridique, attelons-nous désormais à l'analyse du droit positif belge.

⁸⁷ Pour reprendre les termes de Pichonnaz (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.285).

⁸⁸ Voir, dans certains cas, de quarante ans.

⁸⁹ Ainsi, comme l'exprime très justement Pichonnaz, « *la praescriptio longissimi temporis [...] permettait à celui qui ne disposait pas de titre, mais qui était de bonne foi, de devenir propriétaire après 30 ans, voire 40 ans dans certaines circonstances* » (P. PICHONNAZ, *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008, p.286, c'est nous qui soulignons).

⁹⁰ Quant à la création de cette *praescriptio longissimi temporis*, Justinien s'inspire des prescriptions extinctive des actions par 40 et 30 ans (telles que mises en place respectivement par Constantin et Théodore II en droit postclassique) pour en faire une prescription acquisitive de la propriété (voy. notamment J. GAUDEMUS, E. CHEVREAU, *Droit privé romain*, 3ème édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009, p.241).

⁹¹ En effet, les délais ainsi consacrés par Justinien sont identiques à ceux que l'on retrouve dans le Code Napoléon : le délai de 30 ans correspond à notre prescription acquisitive trentenaire, tandis que ceux de 10 et 20 ans correspondent à notre prescription acquisitive abrégée.

B.- SECTION 2 : LE DROIT POSITIF BELGE

1) *Introduction*

Dans un souci de concision et dans la mesure où il s'agit de notre propre système juridique, les notions de possession et de propriété sont supposées bien connues du lecteur et ne feront dès lors pas l'objet d'un titre à part entière.

Ainsi, nous pouvons directement rentrer dans le vif du sujet en étudiant la façon dont la possession peut mener à l'acquisition de la propriété immobilière (2).

2) *Mode d'acquisition de la propriété par la possession*

a) Généralités

1. *Observations préliminaires*

En son Titre XX, notre Code civil régit la prescription qu'il définit comme étant « *un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi* »⁹². C'est donc sous le même titre que le Code consacre deux prescriptions pourtant fondamentalement différentes :

- d'une part la prescription acquisitive, qui permet l'*acquisition* d'un droit *par une possession utile et prolongée pendant un certain laps de temps* ;
- d'autre part la prescription extinctive, qui entraîne l'*extinction* d'un droit *par le non-usage* du titulaire de ce droit⁹³.

⁹² Article 2219 du Code civil (c'est nous qui soulignons).

⁹³ Outre ces différences quant à leurs effets (respectivement acquisitif et extinctif) et faits générateurs (la possession pour l'une, et la simple inaction pour l'autre), ces deux prescriptions se distinguent encore quant à leur champ d'application : la première ne joue qu'à l'égard des droits réels tandis que la seconde s'applique à tous les droits patrimoniaux, qu'ils soient réels ou personnels (exception faite du droit de propriété qui est perpétuel et ne peut donc se perdre par non-usage).

Bien qu’elles partagent néanmoins certaines règles communes⁹⁴, le regroupement de ces deux prescriptions dans un seul et même titre est critiquable et critiqué⁹⁵ ⁹⁶. Bien entendu, notre attention se portera exclusivement sur la prescription acquisitive.

2. *Fondement*

Plus qu’un simple impact au niveau de l’intérêt privé des particuliers (en ce qu’elle leur permet d’acquérir un droit), la prescription acquisitive sert l’intérêt général et a pour fondement l’utilité sociale⁹⁷ : d’abord parce qu’elle permet qu’un bien délaissé par son propriétaire négligent soit définitivement acquis par un autre qui, au contraire, le maintient dans le circuit économique ; ensuite parce que, outre son effet acquisitif, la prescription a d’indéniables vertus probatoires : elle permet de contourner la *probatio diabolica*⁹⁸ et ainsi de considérablement faciliter la preuve du droit de propriété⁹⁹ ¹⁰⁰.

Ainsi, si elle pourrait de prime abord sembler injuste en ce qu’elle permet à un possesseur de devenir propriétaire d’un bien appartenant pourtant à autrui, il faut garder à l’esprit, d’une part, que ce propriétaire spolié a eu largement le temps de reprendre possession de son bien mais s’est pourtant abstenu de réagir en temps utile ; d’autre part, qu’il est économiquement plus opportun de favoriser celui qui, bien que simple possesseur, fait fructifier la chose plutôt que celui qui – fut-ce t’il propriétaire au regard du droit – s’en désintéresse totalement ; et enfin,

⁹⁴ Notamment en ce qui concerne le calcul des délais (art. 2260 et 2261 C.civ.), leurs causes d’interruption (art. 2242 et s. C.civ.) et de suspension (art. 2251 et s. C.civ), ou encore les personnes pouvant invoquer la prescription et leur pouvoir d’y renoncer (art. 220 et s. C.civ).

⁹⁵ En ce sens, voy. notamment P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.169 à 170 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, pp.310 à 311, n°324 à 326 et n°1131.

⁹⁶ Nos voisins français l’ont d’ailleurs bien compris puisque, par une loi de 2008, ils ont prévu deux titres séparés pour ces deux formes de prescription (Loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile) quant à cette loi, voy. H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.V, *Les principaux contrats usuels (Deuxième partie)*, *Les biens (Première partie)*, Bruxelles, Bruylants, 1941, p.361, n°455).

⁹⁷ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, n°327 et 334 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.171, n°56 ; W. DROSS, *Droit des biens*, 2ème éd., Montchrestien, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2014, pp.225 à 226, n°268 ; P. JOURDAIN, *Les biens*, collection Droit civil. Gabriel Marty – Pierre Raynaud, Paris, Dalloz, 1995, p.245, n°184.

⁹⁸ Quant à la *probatio diabolica*, voy. notamment P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 103 à 104, n°7.

⁹⁹ Quant à cette fonction probatoire de la prescription acquisitive, voy. notamment F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2010, p.362, n°456 ; P. JOURDAIN, *Les biens*, collection Droit civil. Gabriel Marty – Pierre Raynaud, Paris, Dalloz, 1995, p.245, n°184.

¹⁰⁰ Comme le dit si justement Hansenne : « ou bien elle consolide une situation légitime qui risquerait d’être remise en cause faute d’éléments de preuve suffisants dans le chef de son bénéficiaire ; ou bien elle rend légitime une situation qui ne l’était point, en sacrifiant – pour des raisons d’ordre et de sécurité – une titularité devenue contestable, au profit d’une apparence plus digne de protection » (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.313, n°327).

que la prescription acquisitive permet la preuve du droit de propriété qui, sans elle, serait pratiquement impossible¹⁰¹ ¹⁰².

3. *Effets*

Contrairement au droit romain où elle forme un troisième mode d'acquisition intermédiaire¹⁰³, la prescription acquisitive est, en droit belge, unanimement assimilée à un *mode originaire* d'acquérir la propriété. Pour être plus exact, la prescription ne permet pas uniquement d'acquérir un droit de propriété, mais plus généralement un droit réel (exception faite de l'hypothèque et du privilège, droits insusceptibles de possession¹⁰⁴ ¹⁰⁵). Ainsi, un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, de superficie, d'emphytéose ou encore de servitude (pour autant qu'elle soit continue et apparente¹⁰⁶ ¹⁰⁷) peuvent parfaitement s'acquérir par prescription¹⁰⁸. Notre étude se limitera cependant à l'acquisition du droit de propriété.

Par ailleurs, bien que – comme nous l'avons souligné – la prescription puisse également s'envisager en tant que *mode de preuve* de la propriété, nous nous focalisons, dans le présent travail, uniquement sur la prescription en tant que *mode d'acquisition*.

Enfin, l'on notera que la prescription ne déploie pas ses effets de plein droit mais doit, au contraire, être invoquée¹⁰⁹ ¹¹⁰. Par conséquent, à moins qu'un accord amiable ne survienne entre le possesseur et le propriétaire dépossédé quant à l'accomplissement de la prescription

¹⁰¹ Puisque ceci nécessiterait de remonter la chaîne (potentiellement infinie) des auteurs successifs jusqu'à une acquisition originaire.

¹⁰² Bien que la prescription puisse également s'envisager en tant que mode de preuve de la propriété, nous nous focalisons, dans le présent travail, uniquement sur la prescription en tant que mode d'acquisition de la propriété.

¹⁰³ Cf. supra, pp.18 et s.

¹⁰⁴ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.321, n°342 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 183.

¹⁰⁵ Explicitement consacré par la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 26 mai 1999 (voy. Liège, 26 mai 1999, R.G.D.C., 2001, p.110).

¹⁰⁶ Articles 690 et 691 du Code civil.

¹⁰⁷ Voy. notamment J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.318 à 321, n°340 à 341 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, p.1141, n°1272 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.184, n°61.

¹⁰⁸ Bien que, comme le relève Hansenne, « la prescription trentenaire de tels droits est sans doute une hypothèse d'école ; en revanche, on conçoit aisément qu'ils puissent faire l'objet d'une usucaption abrégée » (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.318, n°339, c'est nous qui soulignons).

¹⁰⁹ L'article 2223 de notre Code civil en témoigne en disant que « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ».

¹¹⁰ Quant à cette nécessité d'invoquer la prescription, voy. notamment J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.394, n°472 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, p.1145, n°1279 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 173, n°57 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2010, pp.378 à 379, n°484.

acquisitive ou que ce dernier acte une déclaration unilatérale en ce sens¹¹¹, le possesseur devra, pour faire jouer sa prescription acquisitive, attendre d'être assigné en justice par le propriétaire¹¹².

Une fois ainsi invoquée, la prescription jouera alors avec effet rétroactif de sorte que le possesseur est réputé propriétaire ‘*depuis le moment où l'usucaption a commencé à courir*’^{113 114}.

4. Des différents types de prescription acquisitive

Il existe, en droit belge, deux espèces de prescription acquisitive : la prescription acquisitive *trentenaire* qui ne requiert que les conditions générales communes à toute espèce d'usucaption et que nous pouvons, à ce titre, qualifiée de *prescription de droit commun*¹¹⁵; et la prescription acquisitive *abrégée* qui, outre les conditions générales, requiert juste titre et bonne foi.

Il est important de ne pas se méprendre : il n'existe entre ces deux types de prescription ‘*aucune différence de nature*’¹¹⁶, elles produisent toutes deux les mêmes effets et reposent sur les mêmes conditions générales (une possession, exempte de vice, prolongée pendant un certain délai). Simplement, la loi octroie, par le biais de la prescription abrégée, une faveur au possesseur pouvant se prévaloir d'un juste titre et de la bonne foi en réduisant, pour ce dernier uniquement, le délai d'usucaption (en principe trentenaire) à dix ou vingt ans selon le cas.

Aux cours des quelques pages qui suivent, nous envisagerons ces deux types de prescription dans des chapitres distincts en gardant néanmoins bien à l'esprit que, hormis la durée du délai, les conditions exposées sous le titre relatif à la prescription trentenaire sont en réalité des conditions générales, communes aux deux espèces de prescription.

¹¹¹ Ce qui, au demeurant, est fort peu probable (pour ne pas dire utopique).

¹¹² Le Professeur Lecocq relève qu'une certaine pratique notariale s'est développée afin de pallier à cette impossibilité – dans le chef du possesseur – de faire jouer la prescription de sa propre initiative. Pratique qui, certes, n'aura pas pour effet de faire jouer la prescription (et ainsi rendre le possesseur propriétaire) mais aura au moins le mérite de rassembler des preuves et données utiles qui pourront, le jour où le possesseur sera assigné, prouver sans conteste sa prescription (Quant à cette pratique, voy. P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.174 à 177).

¹¹³ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.407, n°488.

¹¹⁴ Quant à la rétroactivité de la prescription acquisitive, voy. notamment J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.407 à 408, n°488 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, pp.1147 à 1148, n°1281 à 1282 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2010, pp.380 à 381, n°486.

¹¹⁵ Pour reprendre les termes de Henri De Page (H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, p.1135, n°1263).

¹¹⁶ H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, p. 1135, n°1264.

b) Prescription acquisitive trentenaire (art. 2262 c.civ.)

1. Champs d'application

Seules certaines choses sont susceptibles de prescription. Comme le résume De Page, « *l'usucaption [...] ne peut avoir pour objet que les biens susceptibles de possession [...] excepté ceux qui ne sont point dans le commerce* »¹¹⁷.

- **Biens susceptibles de possession** : il est unanimement admis que, dans la mesure où la prescription acquisitive repose précisément sur la possession, elle ne peut logiquement jouer que pour des choses qui peuvent être possédées¹¹⁸. Une controverse existe cependant quant aux contours de la notion de bien pouvant faire l'objet d'une possession :

Certains auteurs considèrent que le corpus (élément constitutif de la possession) s'interprète comme une mainmise matérielle au sens strict et ne peut dès lors porter que sur des choses *corporelles*. Ainsi, ces auteurs excluent du champ de la possession les droits (chose incorporelle par nature)¹¹⁹. Toutefois, s'ils se refusent à parler en termes de possession d'un droit, ils admettent néanmoins que l'on puisse posséder, non seulement à titre de propriétaire, mais également à titre de titulaire d'un droit réel. Dans ce dernier cas, c'est donc la chose (corporelle) sur laquelle s'exerce ledit droit qui fait l'objet de possession (et non pas le droit en tant que tel) ; simplement, cette possession est exercée à titre de titulaire d'un droit réel autre que la propriété (par exemple, à titre de titulaire d'un droit de servitude)¹²⁰ ;

¹¹⁷ H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, p.1140, n°1271, c'est nous qui soulignons.

¹¹⁸ Voy. notamment H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, pp.1141 à 1143 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.181, n°60.

¹¹⁹ De même que les universalités ; étant une chose incorporelle, l'universalité ne peut pas, en tant que tel, faire l'objet de possession (l'on peut en revanche posséder les choses – *ut singuli* – qui composent cette universalité) ; voy. notamment, P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.113, n°14.

¹²⁰ Voy. parmi d'autres, P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.108, n°11 et pp.112 à 113, n°14.

D'autres, en revanche, se détachent de cette conception restrictive du corpus et l'entendent comme pouvant porter tant sur des choses *corporelles* qu'*incorporelles*¹²¹. Dans cette optique, la possession peut donc parfaitement porter sur un droit^{122 123}.

- **Biens dans le commerce** : Comme le consacre l'art. 2226 du Code civil, bien qu'ils soient susceptibles de possession, les biens hors du commerce ne peuvent être prescrits ; ainsi, sont exclus du bénéfice de la prescription les **biens du domaines publics**. Notons toutefois que cette imprescriptibilité a pour unique but de '*protéger les biens d'intérêt général contre les empiétements des particuliers et n'existe que dans la mesure de cet intérêt*'^{124 125}. Il en résulte, d'une part, que l'imprescriptibilité ne vaut que tant que dure l'affectation à l'usage public¹²⁶ et, d'autre part, que les particuliers peuvent parfaitement prescrire des droits privatifs sur un bien du domaine public dans la mesure où ces droits sont compatibles avec la destination publique dudit bien¹²⁷.

¹²¹ Voy. parmi d'autres, H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1141, n°1272 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.V, *Les principaux contrats usuels (Deuxième partie), Les biens (Première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1941, n° 412 et 431.

¹²² Ou encore sur une universalité (voy. notamment H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1141, n°1273) ; Toutefois, cette question de la prescription des universalité suscite, au sein même de ces auteurs, elle aussi controversée (contra : F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2010, p.365).

¹²³ En l'espèce, outre son intérêt académique, cette controverse n'a que peu d'incidence pratique dans la mesure où les deux raisonnements aboutissent *in fine* au même résultat : la possibilité d'acquérir un droit réel (autre que la propriété) par prescription. Nous nous en tiendrons donc à ce résultat sans trancher la question de savoir si le détour par le concept de possession *à titre de titulaire d'un droit réel* est nécessaire, ou s'il suffit d'admettre que l'on puisse *posséder un droit* en tant que tel.

¹²⁴ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.323, n°344 (voy. également H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1143, n°1276 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.182 à 183, n°60).

¹²⁵ Pour reprendre les termes de De Page, cette imprescriptibilité « *n'existe que dans la mesure de cet intérêt, sans que l'on puisse dire que le domaine public répugne, en soi et nécessairement, à toute idée de prescription* » (H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1143, n°1276).

¹²⁶ « *Les biens du domaine public redeviennent prescriptibles dès que leur affectation à l'usage public prend fin* » H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1144, n°1276.

¹²⁷ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.323, n°344 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1143, n°1276 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.182 à 183, n°60.

2. Conditions

a. Observations préliminaires

La prescription acquisitive requiert la réunion de trois exigences fondamentales : une possession, exempte de vice et prolongée pendant un certain délai¹²⁸.

b. Une possession

Avant toute chose, la prescription acquisitive suppose une possession ; cette dernière pouvant être définie comme le fait d'exercer sur une chose une mainmise matérielle (*corpus*) avec l'intention d'agir pour son propre compte, comme maître du droit au titre duquel on possède (*animus*)¹²⁹.

Insistons bien sur l'importance de l'élément intentionnel qui nous permet d'opposer aux *possesseurs* les simples *détenteurs* (tel qu'un locataire, dépositaire ou encore emprunteur à usage) qui, quant à eux, ne pourront jamais prescrire (art. 2236)^{130 131}.

Cette notion étant supposée bien connue du lecteur, nous nous contenterons, pour le surplus, de vous renvoyer à divers auteurs en faisant l'analyse¹³².

c. Exempte de vice

Tout possesseur ne peut néanmoins pas prétendre au bénéfice de la prescription acquisitive, encore faut-il que sa possession ne soit entachée d'aucun vice. L'article 2229 du Code civil (tel qu'interprété par la doctrine) nous enseigne en effet que *pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue, paisible, publique et non équivoque*¹³³.

¹²⁸ Ces conditions étant, comme nous l'avons déjà expliqué *supra*, les conditions générales s'appliquant à toute espèce de prescription acquisitive (en ce compris la prescription abrégée).

¹²⁹ Comme l'exprime si justement le Professeur Lecocq, la possession consiste en « *le fait d'accomplir sur une chose les actes correspondant à l'exercice d'un droit de propriété ou d'un droit réel [corpus], en se comportant comme si l'on était propriétaire ou titulaire d'un droit réel portant sur cette chose [animus], indépendamment de la question [de savoir] si on l'est effectivement* » (P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.178, n°59).

¹³⁰ Quant à cette distinction entre possesseur et détenteur, voy. notamment P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.111 à 112 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, p.1136, n°1265.

¹³¹ De même, notons qu'il résulte de l'article 2232 de notre Code que les actes de simple tolérance et de pure faculté ne peuvent fonder aucune possession ni, par voie de conséquence, de prescription (voy. notamment, P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.112, n°12 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.329 à 334, n°357 à 364).

¹³² Voy., parmi d'autres, J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, n°132 et s. et n°353 à 364 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, p.1136, n°1265 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.108 à 112, n°11.

¹³³ Bien que l'article 2229 fasse état de six conditions, il est unanimement admis que seules quatre d'entre elles constituent de véritables qualités requises pour une possession non-viciée ; l'interruption et l'absence de propriété à titre de propriétaire ne devant alors pas être rangés parmi les vices de possession. (J. HANSENNE,

Les vices pouvant entacher la possession sont donc au nombre de quatre¹³⁴ : la discontinuité, la violence, la clandestinité et l'équivoque.

- *la discontinuité* : vice consistant en un défaut de régularité dans l'accomplissement des actes de jouissance et d'usage¹³⁵ sur la chose.
- *la violence* : les auteurs semblent s'accorder pour interpréter les articles 2229 et 2233 du Code civil comme visant la violence *initiale*¹³⁶. Ainsi, il suffit, pour priver la possession de son caractère paisible, qu'elle ait été *acquise* par violence. L'article 2233 du même Code nous enseigne toutefois qu'il s'agit d'un vice qui peut être couvert : une possession initialement acquise par violence peut devenir paisible si la violence a cessé¹³⁷.
- *la clandestinité* : une possession sera dite clandestine si, au lieu de l'exercer au grand jour, le possesseur se cache de sorte que les personnes y ayant intérêt n'ont pas la possibilité d'en prendre connaissance¹³⁸. Il ne faut néanmoins pas confondre possession clandestine et possession ignorée : s'il est nécessaire, pour que la possession soit publique, que tout intéressé ait eu la possibilité d'en prendre connaissance, la question de savoir s'ils en ont effectivement pris connaissance n'a en revanche aucune incidence¹³⁹.

¹³⁴ *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.171 à 172, n°155 à 156 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.114 à 115, n°16).

¹³⁵ Nous resterons ici concis quant à l'analyse de chacun de ces vices. Toutefois, pour une plus ample analyse quant à la question des vices de la possession, voy. notamment J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.171 à 190, n°153 à 175 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.V, *Les principaux contrats usuels (Deuxième partie)*, *Les biens (Première partie)*, Bruxelles, Bruylants, 1941, n°855 et s. ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.114 à 123, n°16 à 21 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2010, pp.365 à 367, n°460.

¹³⁶ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.173, n°158.

¹³⁷ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.175, n°162 ; pro P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.117 à 118, n°19.

¹³⁸ Contrairement au droit romain qui exigeait, pour que la chose redevienne apte à être usucapée, un retour dans la puissance du propriétaire dépossédé (*reversio in potestatem domini*) supposant de la part de ce dernier une véritable reconnaissance de la chose comme sienne ; le droit belge se contente d'exiger, pour que la possession redevienne utile, qua la violence ait cessé (cf. *supra*, pp.23 et 24).

¹³⁹ La clandestinité est cependant très rare en matière immobilière (de par la nature de la chose) ; hormis le cas de la possession « *d'une cave, d'une partie de bâtiment ou d'un souterrain* », on conçoit mal que la possession d'un bien immeuble puisse se faire de façon clandestine (voy. notamment, J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.177, n°165 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.119 à 120, n°20).

¹⁴⁰ Cette distinction entre possession ignorée et possession clandestine est explicitement consacrée par la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 20 octobre 1999 (voy. Liège, 20 octobre 1999, R.G.D.C., 2001, p.114).

- *l'équivoque* : une possession sera dite équivoque si elle est sujette à plusieurs interprétations de sorte qu'un *doute existe quant à la portée de la mainmise matérielle exercée sur la chose*¹⁴⁰ ¹⁴¹.

Si la possession ne présente aucun de ces vices (ce qui, par ailleurs, est présumé¹⁴²), elle sera alors dite *utile* ou *qualifiée* et pourra ainsi produire ses effets (dont la prescription acquisitive).

d. Prolongée pendant un certain délai

Enfin, afin de faire jouer la prescription acquisitive, la possession utile doit être prolongée pendant un certain laps de temps. Comme son nom l'indique, dans le cadre de la prescription acquisitive trentenaire, ce délai s'élève à trente ans (art. 2262 C.civ.)¹⁴³.

Quant à l'accomplissement de ce délai, l'article 2235 du Code civil nous apporte une précision fondamentale en permettant le mécanisme de la *jonction des possession*¹⁴⁴ ¹⁴⁵. En effet, s'il fallait, pour que la prescription acquisitive déploie ses effets, que le bien possédé demeure dans les mêmes mains pendant l'intégralité du délai, il serait pratiquement impossible de prescrire et la société en pâtirait¹⁴⁶. Ainsi, afin de tenir compte des inévitables et fréquents changements de titulaire de la possession, le législateur permet au possesseur actuel de « *joindre sa possession*

¹⁴⁰ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.181 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.120.

¹⁴¹ Tel est le cas lorsque, au vu des circonstances de l'espèce, la maîtrise matérielle de la chose pourrait être assimilée tant à une détention qu'à une réelle possession ; ou encore lorsqu'il est impossible de savoir si la possession est exclusive ou à la foi pour soi-même et pour d'autres (par exemple en cas de possession promiscue) Quant à ces divers cas d'équivocité de la possession, voy. notamment J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.178 à 188, n°167 à 171 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.122 à 123, n°21.

¹⁴² Quant à la présomption d'absence de vice, voy. notamment, J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.172, n°157 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.115, n°6.

¹⁴³ Dans un souci de concision, quant au point de départ, modalités de calcul, causes d'interruption et de suspension de ce délai, nous nous contenterons de vous renvoyer à divers auteurs s'y étant consacré : voy. notamment J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.335 à 343, n°368 à 375 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.191 à 194, n°63 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8ème éd., Paris, Dalloz, 2010, pp.372 à 376, n°471 à 478 ; W. DROSS, *Droit des biens*, 2ème éd., Montchrestien, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2014, pp.229 à 233, n°275 et s. ; P. JOURDAIN, *Les biens*, collection Droit civil. Gabriel Marty – Pierre Raynaud, Paris, Dalloz, 1995, pp.249 à 252, n°189 et s.

¹⁴⁴ Article 2235 C.civ. : « *Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux* ».

¹⁴⁵ Quant à la jonction des possessions, voy. notamment P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.195 à 196, n°64 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, pp.1137 à 1140, n°1266 et s. ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.343 à 352, n°376 et s.

¹⁴⁶ Puisque, rappelons-le, au-delà d'un simple apport au niveau des intérêts particuliers, la prescription acquisitive sert aussi et surtout l'utilité sociale et l'intérêt général. Dès lors, si elle venait à ne plus pouvoir être mise en œuvre en pratique, c'est la société elle-même qui en souffrirait.

à celle des différents possesseurs antérieurs pour atteindre, ensemble, le délai requis pour prescrire »¹⁴⁷.

Est-ce à dire que la jonction est permise dans tous les cas ? Non, deux nuances sont à apporter :

- Tout d'abord, une condition essentielle se dégage de la disposition susmentionnée : la jonction ne pourra se faire que pour autant qu'existe, entre les possesseurs successifs, un *lien juridique* ; les différents possesseurs dont on additionne la possession doivent être *unis par un lien de droit*^{148 149}.

Ainsi, le voleur ne peut espérer, pour compléter le délai de prescription, joindre à sa possession celle du possesseur qu'il a dépouillé.

- Ensuite, malgré la formulation de l'article 2235 du Code civil¹⁵⁰, la doctrine semble unanime pour considérer que l'on ne peut véritablement parler de *jonction* des possessions que pour les ayants causes à titre particulier ; à l'inverse, dans le cas des ayants causes universels et à titre universels, il s'agit d'une *continuation* de la possession. La frontière est mince mais existe bel et bien : alors que l'ayant cause à titre particulier *commence* une possession *nouvelle*, indépendante de celle de son auteur, l'ayant cause (à titre) universel *continue* la possession *même* de son auteur. Dans le premier cas, deux possessions distinctes sont *additionnées* l'une à l'autre tandis que dans le second, une seule et même possession se *prolonge* dans le chef de l'ayant cause^{151 152}.

Outre l'intérêt académique qu'elle présente, cette distinction a des conséquences pratiques primordiales : dans le cas d'une jonction, les conditions de la possession doivent être réunies pour chacune des possessions successives ; à l'inverse, dans le cas d'une continuation, les conditions appréciées à un moment donné (telle que, dans le cadre d'une prescription acquisitive abrégée, la bonne foi) ne seront requises que dans le chef de l'auteur^{153 154}. Ainsi, dans la mesure où son auteur était de bonne foi à

¹⁴⁷ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.195 à 196, n°64.

¹⁴⁸ H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1137, n°1267 ?

¹⁴⁹ Pour reprendre les termes d'Hansenne, « *la jonction des possessions suppose une transmission entre l'ayant-cause [possesseur actuel] et son auteur [possesseur antérieur]* » (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.343, n°377) ; De Page exprime la même idée en écrivant que « *il faut, en principe, un auteur et un ayant cause, le second devant rapporter la preuve légale de la transmission que le premier lui a faite de ses droits* » (H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescription*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1137, n°1267).

¹⁵⁰ Qui vise tant les ayants causes universels et à titre universels que les ayants causes à titre particulier.

¹⁵¹ Ce n'est donc pas au hasard que nous parlons de jonction *des* possessions (au pluriel) mais de continuation *de* la possession (au singulier).

¹⁵² Notons que les juristes romains opéraient déjà cette distinction entre la situation de l'ayant cause à titre particulier et celle de ayants causes universel et à titre universel puisque parlaient, pour les premiers, *d'accessio possessionis* et, pour les seconds, de *successio in possessionem*.

¹⁵³ A cet égard, cf. *infra*, pp.40 et s.

¹⁵⁴ Au demeurant, cela est parfaitement logique puisque la bonne foi n'est requise qu'au moment de l'acquisition sans que la mauvaise foi ultérieure n'ait d'incidence (*mala fides superveniens non nocet*). Or, l'ayant cause universel ou à titre universel n'étant que le continuateur de l'auteur, sa mauvaise foi ultérieur a tout aussi peu d'incidence que celle de l'auteur lui-même.

l’acquisition de la chose, l’ayant cause universel ou à titre universel, *même de mauvaise foi*, pourra prescrire la propriété par l’usucaption abrégé (pour autant que les diverses autres conditions soient réunies).

En résumé, « *la jonction des possessions se limite aux possesseurs ayant cause à titre particulier du possesseur antérieur* ». ‘Ayant cause’ parce que doivent être *unis au possesseur antérieur par un lien de droit*; ‘à titre particulier’ parce que *ne succèdent pas à la possession de leur auteur, mais ajoutent éventuellement à celle-ci leur possession propre*¹⁵⁵.

c) Prescription acquisitive abrégée (art. 2265 c.civ.)

1. Champ d’application

Le champ d’application tel que décrit dans le cadre de la prescription acquisitive trentenaire¹⁵⁶ vaut également pour la prescription abrégée si ce n’est que trois différences sont à noter :

- premièrement, la prescription abrégée ne vaut qu’en matière immobilière¹⁵⁷ ;
- ensuite, alors qu’elles font l’objet de controverses dans le cadre de la prescription trentenaire, les universalités sont unanimement exclues du champ de la prescription abrégée¹⁵⁸ ;
- enfin, une controverse subsiste néanmoins quant aux servitudes : certains auteurs, prenant appui sur l’article 690 du Code civil qui ne vise que la possession de « *trente ans* », considèrent que les servitudes (fussent-elles continues et apparentes) ne peuvent jamais faire l’objet d’une prescription acquisitive abrégée¹⁵⁹ ; à l’inverse, d’autres auteurs font une interprétation moins restrictive dudit texte et permettent l’acquisition d’une servitude par l’usucaption abrégé¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Bien que légèrement reformulée, l’intégralité de cette phrase est tirée de De Page (H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1138, n°1267).

¹⁵⁶ Cf. supra, pp.33 et 34.

¹⁵⁷ Quand bien même elle s’appliquerait aux meubles, elle leur serait de toute façon parfaitement inutile puisque, dès lors que le possesseur est de bonne foi, il peut jouir d’une acquisition instantanée du meuble par l’effet de l’article 2279 du Code civil.

¹⁵⁸ Voy. P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.197, n°66 ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1153, n°1291.

¹⁵⁹ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l’Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.197 à 198, n°66 ; pro J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.353, n°388.

¹⁶⁰ H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1153, n°1291.

2. Conditions

a. Généralités

Par la prescription acquisitive abrégée, le législateur entend favoriser le possesseur « *légitimement convaincu de son bon droit* »¹⁶¹ en lui permettant de prescrire par un plus bref délai. Comme le dit très justement De Page, « *pour ceux qui [...] ont juste sujet de croire leur possession inattaquable, qui ont fait tout ce que la loi exigeait d'eux pour acquérir la propriété, la période d'attente doit être abrégée* »¹⁶².

Ainsi, pour pouvoir prescrire par un délai réduit à dix ou vingt ans au lieu de trente, la possession doit d'abord réunir les conditions générales susmentionnées (une possession utile et prolongée) et être en outre pourvue d'un *juste titre* et de la *bonne foi*¹⁶³.

b. Juste titre

En droit moderne, le juste titre consiste en un acte juridique en principe apte à transférer la propriété mais qui, *faute de titularité dans le chef de l'aliénateur*¹⁶⁴, n'a pu aboutir à ce transfert. En d'autres termes, le possesseur doit avoir reçu la chose par un acte juridique propre à transférer la propriété (tel qu'une vente, une donation, un échange ou encore un testament) d'un auteur qui n'en était en réalité pas propriétaire¹⁶⁵ ¹⁶⁶.

Enfin, notons que le titre putatif (le titre imaginaire) ne suffit pas¹⁶⁷ ¹⁶⁸.

¹⁶¹ H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1152, n°1290.

¹⁶² H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, ibid.

¹⁶³ On notera que, contrairement au droit romain où la bonne foi est impérativement requise pour tout type de prescription acquisitive (que ce soit l'*usucapio*, la *praescriptio longi temporis* ou *longissimi temporis*), elle ne constitue pas, en droit belge, une exigence indispensable : quant au principe même de la prescription acquisitive, la bonne ou mauvaise foi du possesseur n'importe pas ; c'est uniquement au *stade de la détermination du délai* qu'elle aura une incidence. Pour reprendre les termes de De Page, « *Même celui qui sait qu'il exerce le droit d'autrui peut prescrire ; mais la loi lui impose un délai plus long (trente ans ; art.2262) que s'il avait une juste cause de l'ignorer (dix à vingt ans ; art.2265). En d'autres termes, la mauvaise foi joue un rôle dans la détermination des espèces d'usucaption ; elle ne paralyse en rien l'usucaption même* » (H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1137, n°1265).

¹⁶⁴ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p.354, n°391 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.201, n°68.

¹⁶⁵ On notera que, contrairement au droit romain où l'inefficacité du juste titre peut s'expliquer par deux facteurs (l'erreur sur la qualité de l'acte ou sur celle de l'aliénateur), le droit belge n'en retient qu'un seul : l'erreur sur la qualité de l'aliénateur (*l'acquisition a non domino*).

¹⁶⁶ Le concept de juste titre ayant déjà fait l'objet d'une analyse, nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur : cf. *supra*, pp.25 et 26.

¹⁶⁷ Quant au titre putatif, *cf. supra*, pp.25 et 26.

¹⁶⁸ Pour le surplus, voy. notamment, P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.201 à 206, n°68 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.354 à 363, n°391 et s. ; H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, pp.1153 à 1156, n°1293 et s.

c. Bonne foi

Le possesseur doit être de bonne foi en ce sens qu'il ignorait, au moment de l'acquisition de la chose, ne pas avoir pu acquérir la propriété ; « *il faut qu'il soit convaincu d'avoir traité avec le propriétaire véritable* »¹⁶⁹.

A cet égard, diverses précisions peuvent être faites : tout d'abord, cette notion de bonne foi est interprétée rigoureusement par la jurisprudence de sorte que *le moindre doute* quant à la qualité de propriétaire de l'aliénateur suffit pour verser dans la mauvaise foi ; ensuite, il découle de l'article 2269 du Code civil que la bonne foi s'apprécie au moment de l'acquisition¹⁷⁰, la mauvaise foi ultérieur n'ayant pas d'incidence¹⁷¹ ; enfin, la bonne foi étant toujours présumée, la charge de la preuve incombe à celui qui allègue la mauvaise foi du possesseur^{172 173}.

d. Délai abrégé

Si le possesseur peut se prévaloir d'une possession utile, d'un juste titre et de la bonne foi, il pourra alors prescrire la propriété par un délai de dix ou vingt ans selon que le *verus dominus* habite ou non dans le ressort de la cour d'appel où l'immeuble possédé est situé^{174 175}.

Les diverses expressions employées par le législateur ont suscité controverses : doit-on, pour déterminer l'endroit où habite le véritable propriétaire, avoir égard à son *domicile légal* ou à sa *résidence réelle* ? Face à cette question la doctrine reste divisée et hésitante¹⁷⁶ ; prenant le pas de ces illustres auteurs, nous laisserons cette question en suspens, laissant ainsi au lecteur le soin de se positionner.

Par ailleurs, ce critère de détermination du délai ouvre la porte à une question pratique : en cas de déménagement du véritable propriétaire hors (ou dans) le ressort de la cour d'appel en cours

¹⁶⁹ H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p.1156, n°1296.

¹⁷⁰ Le moment de l'acquisition doit s'entendre comme « *le moment où le possesseur aurait acquis la propriété si son auteur avait été lui-même propriétaire* » (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, n°409 ; pro P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, p.200).

¹⁷¹ Il s'agit, une fois de plus, d'une consécration de l'adage *mala fides superveniens non nocet*.

¹⁷² Article 2268 du Code civil.

¹⁷³ Voy., pour de plus amples analyses de la bonne foi au sens de la prescription acquisitive abrégée, H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, pp.1156 à 1159, n°1296 et s. ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, pp.363 à 368, n°404 et s.

¹⁷⁴ Article 2265 du Code civil.

¹⁷⁵ On notera que le critère déterminant qui était, en droit romain, la province, s'est nettement restreint (*cf. supra*, p.27).

¹⁷⁶ De Page, bien que reconnaissant la rationalité du critère de la résidence, opte néanmoins pour celui du domicile légal qui, selon lui, est plus fidèle au texte (le terme domicile étant employé à l'article 2265, *in fine* ainsi qu'à l'article 2266) ; à l'inverse, Hansenne, bien qu'hésitant, semble opter pour le critère de la résidence ; Le Professeur Lecocq, quant à elle, marque son hésitation et ne se prononce guerre sur la question (voy. respectivement H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *op.cit.*, pp.1159 à 1160, n°1301 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t.I, *op.cit.*, n°416 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, *op.cit.*, p.206, n°69).

de délai, quel impact cela aurait-il sur le temps restant à courir ? Il découle de l'article 2266 du Code civil que « *une année de présence vaudra deux années d'absence* »¹⁷⁷ ¹⁷⁸.

Enfin, rappelons que le délai de prescription peut être complété par le biais de la jonction des possessions pour autant les possesseurs successifs puissent *tous* se prévaloir d'un juste titre et de la bonne foi¹⁷⁹.

¹⁷⁷ H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylants, 1957, p.1160, n°1301.

¹⁷⁸ A titre d'exemple, supposons qu'en T1 le *verus dominus* habite dans ledit ressort pendant quatre ans, ce après quoi il déménage, en T2, hors du ressort. S'il n'avait pas déménagé, le délai restant à courir se serait élevé à six ans ; néanmoins, dès lors qu'il habite désormais hors du ressort, ces six années doivent être doublées de sorte que le délai restant à courir s'élève désormais à douze ans. Ainsi, l'intégralité du délai nécessaire à la prescription équivaudra, au total, à seize ans (quatre ans de présence et douze d'absence). A l'inverse, si le *verus dominus* avait habité hors du ressort pendant les quatre premières années (T1) pour déménager dedans en T2, le délai restant à courir (seize ans) devra être divisé par deux (et ne s'élèvera donc plus qu'à huit ans) pour former un délai global de douze ans (quatre ans d'absence et huit de présence).

¹⁷⁹ A l'inverse, en cas de *continuation* d'une possession, il suffit que la bonne foi (n'étant requise qu'au moment de l'acquisition) ait été présente dans le chef de l'auteur sans qu'elle ne soit requise dans le chef de l'ayant cause universel ou à titre universel (*cf. supra*, pp.38 et 39).

DEUXIÈME PARTIE : LA COMMON LAW

A.- INTRODUCTION

Dans cette deuxième partie, dans la mesure où il constitue le fondement de tout système juridique basé sur la *common law*, nous analyserons le droit anglais et, plus spécifiquement, la corrélation qu'il établit entre les concepts de possession et de propriété. Outre la simple analyse de ce droit étranger pris isolément, nous tenterons, tant que faire se peut, d'adopter une perspective comparatiste en insérant, tout au long de l'exposé, des réflexions de comparaison avec notre propre système juridique.

Afin de contextualiser notre propos et au vu de la particularité du régime de propriété immobilière anglais (qui tire son origine du système féodal et diffère fondamentalement du nôtre), il semble opportun de commencer par un bref aperçu de ses origines historiques et caractéristiques essentielles (B).

Dans un second temps, nous nous attellerons à l'analyse du concept de possession au sens du droit anglais, sa définition et ses principaux effets (C.2).

Enfin, nous pourrons rentrer dans le cœur de notre propos en étudiant le mécanisme de l'*Adverse Possession*¹⁸⁰, mécanisme qui, bien que qualifié de prescription *extinctive*, semble être ce qui se rapproche le plus de notre prescription acquisitive et de l'*usucapio* romain (C.3).

B.- CONTEXTE GÉNÉRAL

1) *Introduction*

Le système de propriété immobilière anglais ne peut être correctement appréhendé sans une compréhension préalable de ses origines historiques.

Il semble donc indispensable de commencer par un bref détour par le système féodal de l'Angleterre du moyen-âge pour en comprendre l'évolution et ce que le régime actuel en a gardé. Pour ce faire, nous analyserons successivement la théorie des tenures (2) et celle des domaines (3).

Toutefois, ce détour par l'histoire du droit anglais ne constituant pas le cœur de notre propos et ayant pour seul but de contextualiser et favoriser la compréhension des mécanismes analysés

¹⁸⁰ Concept que Gérard Snow traduit par les termes de « possession adversative » (G. SNOW, *Biens réels, La common law en poche*, Québec, Les Editions Yvon Blais, 2000, p.100). Toutefois, afin de ne pas nous risquer à une traduction inexacte ou trop peu fidèle, nous préférerons employer le terme anglais.

infra, nous nous contenterons d'en reprendre les grandes lignes en se limitant aux prérequis strictement nécessaires à la compréhension du reste de l'exposé¹⁸¹.

2) *Doctrine of Tenure*

Il faut remonter jusqu'à l'an 1066 où le Duc de Normandie devient Roi d'Angleterre¹⁸² et s'inspire de la coutume Normande pour introduire, en Angleterre, un régime féodal. A cette fin, il exproprie toutes les terres du royaume pour les faire siennes et en réattribue certaines à ses propres partisans^{183 184}. Ainsi, *chaque parcelle de terre Anglaise appartient désormais à la Couronne*, et c'est là que la théorie des tenures prend place : les terres, bien que *de facto* tenues par les sujets (à titre de *tenants*), sont en réalité propriété du Roi. Comme le dit si justement Gérard Snow, « *aucune terre ne serait désormais tenue par un sujet sans que ce fût de la couronne, même indirectement* »¹⁸⁵.

Le concept des tenures constitue, à l'époque, la pierre angulaire du régime foncier anglo-normand : un seigneur concède une terre appelée fief (*fee*) à un vassal appelé tenant (*tenant*) à charge pour ce dernier de prêter un certain service pour son seigneur.

- Toutes les terres étant propriété du Roi, c'est lui qui, en premier lieu, va concéder des terres à certains de ses vassaux ; ces derniers étant appelés tenants en chef (*tenants in chief*) puisqu'ils tiennent leur fief *directement* de la Couronne. C'est ce que l'on appelle *l'inféodation (infeudation)*.
- A leur tour, les tenants en chef vont concéder tout ou partie de leur fief à des tenants subalternes qui, eux-mêmes, vont concéder le leur à d'autres tenants subalternes, et ainsi de suite. C'est ce que l'on appelle *la sous-inféodation (subinfeudation)*¹⁸⁶.

Se crée ainsi une *pyramide féodale* au sommet de laquelle se trouve la Couronne (seule véritable propriétaire des terres) ; suivie des seigneurs intermédiaires (*mesne lords*) qui, ayant chacun sous inféodé leur fief, sont à la fois tenant à l'égard de leur seigneur hiérarchique et seigneur à

¹⁸¹ En effet, au vu de la complexité de ce système et des différences fondamentales qu'il présente avec le nôtre, nous sommes contraints, par souci de concision, de faire quelques raccourcis en nous cantonnant à une analyse approximative du contexte général.

¹⁸² Suite à la bataille de Hastings où il a défié l'armée de Harold II et est ainsi devenu Guillaume Ier d'Angleterre, dit le conquérant (*William the Conqueror*).

¹⁸³ A cet égard, Burn et Cartwright parlent de « process of confiscation and redistribution. » « *what he did was not much to seize land and parcel it out among his Norman followers.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.14, c'est nous qui soulignons).

¹⁸⁴ Les terres non-concédées par la Couronne constituent le domaine royal (*royal demesne*).

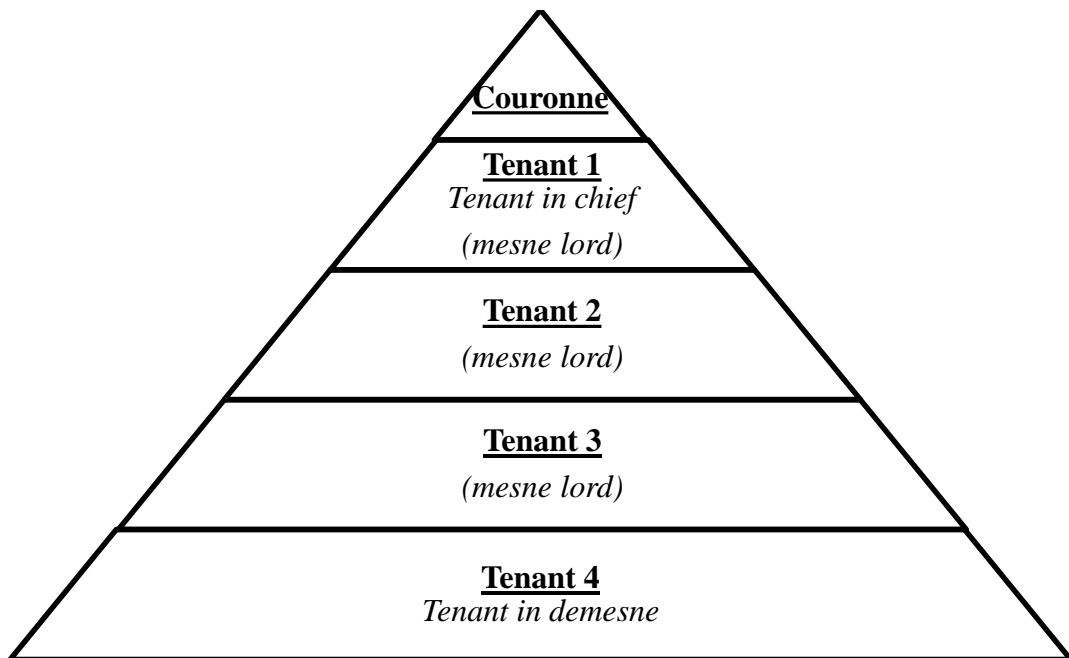
¹⁸⁵ G. SNOW, *Biens réels*, La common law en poche, Québec, Les Editions Yvon Blais, 2000, p.8.

¹⁸⁶ Un tenant ne tient donc pas forcément son fief *directement* de la Couronne. Comme le disent Burn et Cartwright de façon assez illustrative, « *instead of a tenant holding directly of the King he might hold mediately, as for instance where C held of B who held of A who held of the King.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p. 15).

l'égard de leurs propres tenants ; et enfin, la base de la pyramide est formée par les tenants domaniaux (*tenants in demesne*) qui sont les seuls à être en possession effective des terres.

Ainsi, même si, à proprement parler, c'est la Couronne qui est propriétaire des terres, *de facto*, le seul qui use effectivement du fond, c'est le tenant domanial.

« [The tenant in demesne] who stood at the bottom of the scale [is the one] who, to a layman, would look more like an owner than anybody else »¹⁸⁷.



Au fil du temps, toutefois, la sous-inféodation ayant été prohibée, les divers échelons intermédiaires ont disparu de sorte que, désormais, hormis quelques rarissimes exceptions, la pyramide a laissé place à un seul échelon de tenants qui tiennent tous leur terre *directement* de la Couronne¹⁸⁸.

Comme nous l'avons dit, les tenures se caractérisent par le service que le tenant doit rendre à son seigneur hiérarchique. A l'origine, ces services pouvaient être de différente nature et variaient d'une tenure à l'autre. On pouvait ainsi distinguer différents types de tenures selon la nature du service dû¹⁸⁹. Cette sophistication du régime des tenures a toutefois été mise à mal au

¹⁸⁷ Ibid. p.15.

¹⁸⁸ En effet, ayant tendance à se multiplier et n'étant pas particulièrement en faveur du Roi (dans la mesure où elle ne faisait qu'ajouter sans cesse des intermédiaires), la sous-inféodation a été interdite en 1290 par « *the Statute Quia Emptores* » (aussi appelé « *Bacause buyers Act* ») ; loi qui met donc fin au développement de nouvelles tenures subalternes. Dès lors, seules subsistent les tenures déjà concédées (avant 1290) et celles concédées ultérieurement par la Couronne (cette dernière n'étant pas liée par la loi).

¹⁸⁹ Il existait, à l'origine, une *summa divisio* entre les tenures libres (*free tenure*) et les tenures non-libres (*non-free tenure*). Les tenures libres se subdivisaient à leur tour en deux catégories : d'une part, les tenures spirituelles (*spiritual tenure*) caractérisées par un service d'ordre divin, et d'autre part les tenures laïques (*lay tenure*) qui comprenaient elle-mêmes trois catégories :

- *Tenures by knight service* : caractérisées par un service d'ordre militaire
- *Tenures by sergeancy* : caractérisées par des services personnels au Roi
- *Socage tenures* : qui consistaient la catégorie résiduelle ; elles comprenaient tous les services qui ne relevaient d'aucune des tenures précédemment citées. A l'origine, il s'agissait principalement de services d'ordre agricole mais, au fil du temps, ces services sont exclusivement devenus d'ordre monétaire.

profit d'une simplification du système progressivement mise en place par une succession de lois¹⁹⁰ abolissant tous types de tenures pour n'en laisser subsister qu'une seule : la *socage tenure* (dont le service est peu à peu devenu exclusivement monétaire). Outre cette réduction substantielle du nombre de tenures, cette succession de loi a également aboli bon nombre de « priviléges » accordés aux seigneurs de sorte que le système des tenures féodales a perdu toutes ses propriétés fondamentales. Ajouté à cela la transformation de la société agraire et militaire de l'époque en une société urbaine et industrialisée¹⁹¹, le *déclin du régime féodal* est total¹⁹².

Cependant, bien qu'il soit privé de ses caractéristiques essentielles et devenu largement anachronique (pour ne pas dire obsolète), l'Angleterre a conservé – et exporté dans ses colonies – ce régime des tenures féodales et l'applique toujours à l'heure actuelle (son incidence reste toutefois insignifiante en pratique)¹⁹³.

3) *Doctrine of Estate*

Le système des tenures étant toujours d'application à l'heure actuelle, d'un point de vue strictement juridique, le seul véritable propriétaire de tout fond anglais est la Couronne. Arrive alors une question cruciale : si le tenant (qui est pourtant la personne qui, contrairement à la Couronne, use et abuse effectivement du bien) n'est pas le propriétaire au sens strict, quel statut a-t-il ? *S'il n'est pas titulaire d'un droit de propriété, quelle sorte de droit a-t-il donc*¹⁹⁴ ?

L'on dit qu'il est titulaire, non pas d'un droit de propriété, mais d'un *estate*^{195 196}.

A cet égard, voy. notamment E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.18.

¹⁹⁰ Une succession de loi allant de *The Tenures abolition Act* de 1660 à *The law of Property Act* de 1925, en passant par *The Statute of Uses* de 1535 ou encore *The Statute of Wills* de 1540.

¹⁹¹ Pour reprendre les termes de Gérard Snow (cf G. SNOW, *Biens réels*, La common law en poche, Québec, Les Editions Yvon Blais, 2000, p.20).

¹⁹² “*The result is that though the general theory of tenure is still a part of English law in the sense that all land is held of a superior and is incapable of absolute ownership, yet the law of tenure is both simpler and of less significance than it was before 1926.*” (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p. 27, c'est nous qui soulignons).

¹⁹³ Comme le disent Burn et Cartwright, « *we can, in fact, now describe the theory of tenure, despite the great part that it has played in the history of English law, as a conception of merely academic interest. It no longer restricts the tenant in his free enjoyment of the land* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.27) ; Ou encore Elizabeth Cooke, « *For the rest of us, the practical significance of the feudal system is very limited indeed* » « *Most English landowners go through life in ignorance of it, and their landowning activities are unaffected by it* » (E. COOKE, *Land Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.18 et 18).

¹⁹⁴ Pour reprendre les termes de Burn et Cartwright qui formulent la même question : « *Tenure [...] implies that the person whom we should naturally call the owner does not own the land, but merely holds it as tenant of the Crown or of some other feudal superior. But if he is not owner of the land, what is the nature of the interest that he holds?* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.19).

¹⁹⁵ Concept que Gérard Snow traduit en français par la notion de *domaine*. (cf. G. SNOW, *Biens réels*, La common law en poche, Québec, Les Editions Yvon Blais, 2000, p.22).

¹⁹⁶ Ce concept d'*estate* est ardu à appréhender et mériterait, à lui seul, un travail entier s'y consacrant. Toutefois, nous nous contenterons ici d'une définition concise se limitant à ce qui est strictement nécessaire à la compréhension des mécanismes analysés *infra*.

Nous pouvons distinguer deux catégories de domaines (*estate*) selon que leur durée est, ou non, déterminée à l'avance :

- D'une part, le *freehold estate* (domaine franc) qui se résume, aujourd'hui, au *fee simple estate*, dont la durée n'est pas déterminée à l'avance et est potentiellement infinie (dans la mesure où il ne s'éteindra que si le *freeholder* décède sans héritier et sans avoir légué son fond à qui que ce soit)¹⁹⁷.
- D'autre part, le *leasehold estate* (domaine à bail), dont la durée est déterminée à l'avance (le fief étant concédé pour un certain nombre d'années, mois ou jours)¹⁹⁸.

Un tenant est libre d'aliéner tout ou partie de son domaine ou encore d'y grever un intérêt foncier (*interest*) tel qu'une servitude, une hypothèque, ou encore un profit à prendre ; tout comme il peut, par le biais d'un *lease*, concéder un *leasehold estate* à un locataire (qui en devient donc titulaire) et ainsi devenir *landlord* (locateur) jusqu'à l'extinction dudit *lease*.

Il est important de préciser que le tenant domanial (que nous appellerons désormais le *landowner*) pourrait parfaitement ne pas être le seul à être titulaire d'un *estate* sur le fond, *le droit anglais permet tout à fait la coexistence de plusieurs droits sur un même bien*¹⁹⁹.

Deux titres rivaux (*rival titles*) peuvent donc coexister sur un même bien²⁰⁰ ²⁰¹.

Cette coexistence étant une conséquence de l'effet acquisitif de la possession, nous analyserons plus amplement la question dans le chapitre relatif à la possession en droit anglais²⁰².

¹⁹⁷ A l'origine, la catégorie des *freehold estate* comprenait, outre le *fee simple*, le *fee tail*, l'*estate for life* et l'*estate pur autre vie*. Toutefois, la loi de 1925 cherchant à simplifier le système a réduit les *legal estates* au nombre de deux : *fee simple* et *leasehold* uniquement, les autres domaines (le *fee tail*, *estate for life* et *estate pur autre vie*) ne subsistant alors plus qu'en *equity*. A cet égard, voy. notamment E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.94 ; E. COOKE, *Land Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp.20 et s ; G. SNOW, *Biens réels*, La common law en poche, Québec, Les Editions Yvon Blais, 2000, pp. 24 et s.

¹⁹⁸ Le *leasehold estate* a toujours eu un statut inférieur au *freehold estate* (n'étant, à l'origine, même pas considéré comme un droit réel en tant que tel et ainsi uniquement protégé par le biais d'action *personnelle*) se situant entre le *real property* et le *chattel* pour former une catégorie intermédiaire : *chattel real*. Nous ne pouvons nous attarder sur cette question qui, au demeurant, ne constitue pas le cœur de notre propos et nous permettons ainsi de vous renvoyer, pour le surplus, aux divers auteurs qui s'y consacrent : voy. notamment, E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, pp.191 et s ; G. SNOW, *Biens réels*, La common law en poche, Québec, Les Editions Yvon Blais, 2000, pp.32 et s. ; E. COOKE, *Land Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 23 et s.

¹⁹⁹ Comme le dit Elizabeth Cooke : « *in some cases, different estates coexist; we can say that another difference between English land law and the civil law tradition found in the rest of Europe is that English law is comfortable with the idea that there may be more than one different ownership right coexisting in one piece of land* » (E. COOKE, *Land Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.21).

²⁰⁰ La notion de titre (*title*) peut se définir comme faisant référence à « *someone's right or interest in a thing* » ou, comme c'est le cas ici, à « *their entitlement to that interest as against another person.* » (A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p.383).

²⁰¹ En cela, le droit anglais se distingue fondamentalement de notre système de propriété dit allodial où les biens (y compris immobiliers) peuvent faire l'objet d'une propriété privée absolue.

²⁰² Cf. *infra*, pp.50 et s.

Dans la suite du travail, afin de ne pas nous risquer à une traduction inexacte ou trop peu fidèle (et ne pouvant employer le terme *verus dominus* puisque cette caractéristique revient, à proprement parler, à la Couronne), nous emploierons, pour désigner le tenant domanial, les termes suivants : *landowner*, *true owner*, *freeholder* ou *leaseholder* selon le cas, ou encore *paper owner*. De la même façon, afin de désigner le droit dont il est titulaire, nous emploierons les termes *estate*, *fee simple estate* ou *leasehold estate* selon le cas, *ownership*, *right*, *titre* ou encore *droit de propriété*. Bien qu'ils se distinguent en principe l'un de l'autre par quelques subtilités, nous les envisagerons ici comme étant synonymes.

Enfin, pour clore ce contexte général du droit anglais, il est important de noter que les titres que l'on détient sur un fond peuvent – et dans certains cas doivent – être enregistrés au registre prévu à cet effet, de sorte que s'opère une distinction entre fonds enregistrés (*registered land*) et non-enregistrés (*unregistered land*)²⁰³.

C.- ADVERSE POSSESSION

I) *Introduction générale*

Contrairement à ce que l'on trouve dans les systèmes juridiques de tradition romaine, il n'existe pas, en droit anglais, de véritable mode d'acquisition de la propriété par la possession. En terme d'acquisition d'un droit immobilier par l'écoulement du temps, le droit anglais ne parle de prescription *acquisitive* (*prescription* ou *acquisitive prescription*) que dans le cadre de l'acquisition des démembrements du droit de propriété (*limited property rights*) que sont les servitudes (*easement*) et le profit à prendre (*profit à prendre*)²⁰⁴; à l'inverse, l'acquisition par l'écoulement du temps du droit de propriété en tant que tel (*ownership*) est couvert par le concept d'*Adverse Possession* qui, quant à lui, est assimilé à une prescription *extinctive* (*limitation*).

En effet, à l'inverse de l'effet positif de notre prescription acquisitive et de l'*usucapio* (qui font naître un droit de propriété dans le chef du possesseur), le mécanisme de l'*Adverse Possession* n'a qu'un effet purement négatif (se contentant d'éteindre le droit et le recours du *true owner*)²⁰⁵. C'est en tous cas comme cela qu'il a initialement été conçu bien que, comme nous le verrons *infra*, il serait tout de même opportun, compte tenu des réformes apportées à ce mécanisme en ce qu'il s'applique aux fonds enregistrés, de nuancer ce propos en se

²⁰³ Cette *summa divisio* (inexistante en droit belge) aura de l'importance au regard du mécanisme de l'*Adverse Possession* (analysé *infra*) dans la mesure où ce dernier varie selon que l'on est face à un *Registered* ou *Unregistered Land*.

²⁰⁴ Voy. notamment B. AKKERMANS, S. VAN ERP, *Cases, Materials and Tekst on Property Law*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p.703.

²⁰⁵ E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.116.

questionnant quant à la véracité du caractère prétendument extinctif de cette prescription²⁰⁶. A ce stade, retenons simplement qu'il s'agit d'une prescription extinctive et non pas acquisitive.

Avant d'entrer dans le vif du sujet en analysant précisément ce mécanisme de l'*Adverse Possession* (3), il est primordial d'analyser la possession en tant que telle et ses principaux effets (2).

2) *La possession*

a) Généralités

Il est particulièrement important de définir la possession au sens du droit anglais dans la mesure où, d'une part, elle constitue la base du mécanisme de l'*Adverse Possession*²⁰⁷ et, d'autre part, elle permet à elle seule l'acquisition d'un droit protégé par la loi.

En effet, comme nous le verrons *infra*, pour que s'exerce le mécanisme de l'*Adverse Possession* (et donc qu'un *landowner* perde son droit de propriété sur un fond), il ne suffit pas que ce dernier ait abandonné sa possession, la laissant ainsi vacante. Il faut en outre qu'un tiers (que l'on appellera, pour reprendre les termes de bon nombre d'auteurs anglais, le *squatter*) prenne possession de ce fond et y conserve la qualité *d'adverse possessor* pendant le temps requis.

Tout d'abord, nous commencerons par définir le concept de possession au sens du droit anglais ainsi que, si différence il y a, celui d'« *Adverse* » *Possession* (b) ; dans un second temps, afin de bien saisir l'implication de ces concepts dans l'acquisition ou l'extinction d'un droit relatif à un fond, nous en analyserons le principal effet (c).

b) Définition

Comme nous venons de le dire, afin de faire jouer le mécanisme, il faut avoir été en *Adverse Possession* d'un fond pendant le temps requis (douze ou dix ans selon que le fond est enregistré ou non). Il est donc primordial de pouvoir déterminer les contours et la substance de ce concept.

A l'origine, l'on considérait que, pour que la possession soit *adverse*, le *squatter* devait posséder le fond d'une façon incompatible avec l'usage que voulait en faire le *true owner*²⁰⁸. Bien que cette exigence fût supprimée en 1833²⁰⁹, la jurisprudence a continué à l'appliquer²¹⁰ jusqu'en 1990 où, pour la première fois, ce raisonnement est clairement renversé : désormais, la qualité

²⁰⁶ Cette question sera traitée *infra*, au titre d) relatif à « l'Analyse critique », pp.65 et 66.

²⁰⁷ Mécanisme qui, lui-même, constitue le cœur de notre propos.

²⁰⁸ Il fallait, par exemple, que le *squatter* utilise une bande de terrain de X (son voisin, qui est le *true owner*) pour y cultiver un potager alors que X la dédiait, pour le futur, à une allée.

²⁰⁹ Par *The Real Property Act* 1833.

²¹⁰ Voy. notamment *Leigh v Jack* (1879) 5 Ex D 264, décision qui n'a pas été clairement renversé jusqu'à 1990, par l'arrêt *Buckinghamshire County Council v Moran* (1990) Ch 623 at 645, per Nourse L J.

d'*adverse possessor* ne peut plus s'évaluer en ayant égard aux intentions du *true owner* plutôt qu'à celles du possesseur lui-même. Une fois cela affirmé, toutefois, un flou est alors né quant à la question de savoir en quoi, alors, une possession doit être « *Adverse* ».

Question à laquelle le célèbre arrêt de principe J.A. Pye²¹¹ a explicitement répondu en disant que l'adjectif « *adverse* » n'impose aucune exigence supplémentaire par rapport à la possession au sens ordinaire du terme^{212 213 214}.

Y faisant ainsi référence, l'arrêt J.A. Pye s'attèle, dans un second temps, à définir ce qu'il faut entendre par ce concept de « possession au sens ordinaire du terme »²¹⁵. A cette fin, la Chambre des Lords adopte la définition – issue du droit romain – selon laquelle la possession requiert la réunion de deux éléments : un élément matériel (*physical element*) et un élément moral (*mental element*)²¹⁶.

- *L'élément matériel*, d'une part, consiste dans le fait d'être effectivement en possession du bien en y détenant un degré suffisant de contrôle physique (*factual possession*).
- *L'élément moral*, d'autre part, réside dans l'intention d'exercer ce contrôle physique sur le fond en son seul nom et pour son seul compte. Ceci se traduit (notamment) par la volonté d'en exclure tout le monde, en ce compris le *true owner* (*intention to possess*). La mainmise matérielle sur le fond ne suffit donc pas, il faut en outre un *animus* dans le chef du possesseur²¹⁷.

²¹¹ *J A Pye (Oxford) Ltd v Graham* (2003) 1 AC 419, per Lord BROWNE-WILKINSON.

²¹² « *The only question is whether the squatter had been in possession in the ordinary sense of the word. [...] The references to 'adverse possession' did not reintroduce by a side wind after over 100 years the old notions of adverse possession in force before 1833. [...] The question is simply whether the defendant squatter has dispossessed the paper owner by going into ordinary possession of the land for the requisite period without the consent of the owner* » (*J A Pye (Oxford) Ltd v Graham* (2003) 1 AC 419, per Lord BROWNE-WILKINSON, paragraphes 35 et 36).

²¹³ A cet égard, Carke et Kohler écrivent explicitement que : « *In the leading modern case on adverse possession, J.A. Pye (Oxford) Ltd v Graham (2003), the House of Lords made it clear that the adjective 'adverse' does not impose any additional requirement on a person who claims to have been in adverse possession* » (A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 407 à 408, c'est nous qui soulignons).

²¹⁴ Notons que, s'étant déroulés avant l'entrée en vigueur du nouveau régime relatif aux fonds enregistrés, les faits de l'arrêt J.A. Pye ont été jugés au regard de l'ancien régime alors en vigueur (*The Land Registration Act 1925*) et ne sont donc, à cet égard, pas pertinents. C'est uniquement en ce qu'il définit le concept d'*adverse possession* qu'il constitue un arrêt de principe.

²¹⁵ *J A Pye (Oxford) Ltd v Graham* (2003) 1 AC 419, per Lord BROWNE-WILKINSON, paragraphes 39 et suivants.

²¹⁶ Termes explicitement repris par Elizabeth Cooke (cf E. COOKE, *Land Law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.246).

²¹⁷ Dans la mesure où ces critères ne se distinguent fondamentalement pas des droits belges et romains (déjà analysé supra) et puisqu'il nous faut être concis, nous ne nous attarderons pas davantage sur ces deux éléments et nous contenterons, à cet égard, de vous renvoyer aux développements déjà faits supra (cf. supra, p.35) ainsi qu'à divers auteurs traitant plus amplement le question : E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, pp.122 et s. ; B. AKKERMANS, S. VAN ERP, CASES, *Materials and Tekst on Property Law*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp.739 et s. ; A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 407 et s. ; E. COOKE, *Land Law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp.246 et s.

Outre ces deux conditions de base, l’arrêt J.A Pye précise qu’il faut que cette possession ait lieu *sans le consentement du true owner*²¹⁸ : si le *squatter* avait en fait reçu l’autorisation du *true owner* d’occuper le fond et de poser les actes sur lesquels il se fonde pour invoquer sa possession, ça fait de lui un *licensee* et non pas un *adverse possessor*²¹⁹. Bien entendu, si ce droit ou cette permission avait été donnée pour un temps limité, l’on pourra parler d’*Adverse Possession* dans la mesure où le *squatter* reste en possession du bien après l’arrivée du terme²²⁰.

Enfin, il est en outre précisé que cette possession doit être *visible* (en ce sens qu’elle doit raisonnablement pouvoir être décelée par les tiers ou, à tout le moins par le *true owner*)²²¹ et *non-équivoque* (en ce sens qu’elle ne doit raisonnablement pas pouvoir être confondue avec la simple occupation du fond sans *animus possidendi*)²²².

Pour résumer, afin d’avoir la qualité d’*adverse possessor* (et ainsi pouvoir, le cas échéant, faire jouer le mécanisme de l’*Adverse Possession*), il suffit d’être en possession du bien –une possession visible, non-équivoque et réunissant les deux éléments requis²²³ – sans le consentement du *true owner*. Rien de plus n’est à inférer de l’adjectif ‘*adverse*’.

c) Effet acquisitif

1. Introduction

Lors de l’analyse du contexte général du droit anglais, nous avons dit que deux *estate* (deux droits) pouvaient coexister sur un même fond. Afin de comprendre la portée de cette affirmation, il nous faut revenir sur le concept *d’estate* sous une perspective axée sur la possession (2) pour ensuite analyser l’effet acquisitif de la possession en tant que tel (3).

²¹⁸ voy. notamment *J A Pye (Oxford) Ltd v Graham* (2003) 1 AC 419, per Lord BROWNE-WILKINSON, paragraphe 36.

²¹⁹ Un licensee est quelqu’un qui a reçu ce que le droit anglais appelle une *license*. La license pouvant se définir comme étant « *a permission to enter upon the land of another for an agreed purpose. The permission justifies what would otherwise have been a trespass.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn’s Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p. 832).

²²⁰ Il découle de tout cela que, assez paradoxalement, l’un des moyens d’éviter qu’un squatter puisse invoquer une prescription est précisément de lui donner la permission de continuer à occuper le fond.

²²¹ voy. notamment *Powell v McFarlane* (1979) 38 P&CR 452 at 480.

²²² voy. notamment *Topplan Estates Ltd v Townley* (2004) EWCA Civ 1369 ; *SS Global Ltd v Sava* (2007) EWHC2087 (Ch).

²²³ Ou, pour reprendre les termes de l’arrêt J.A. Pye, « *a visible and unequivocal possession with the intention to possess.* » (*J A Pye (Oxford) Ltd v Graham* (2003) 1 AC 419, per Lord BROWNE-WILKINSON).

2. Retour sur le concept d'estate sous l'angle de la possession²²⁴

La notion d'*estate* est un concept abstrait fondé non pas sur la propriété mais bien sur la possession (*seisin*). Ayant la *seisin* du bien, le *true owner* a, sur ce bien, un droit de possession (*right to possession* aussi appelé *title*) qui est abstraitemenr qualifié d'*estate*. Toutefois, il pourrait parfaitement ne pas être le seul à être titulaire d'un *estate* – d'un titre – sur le fond : *n'importe quel tiers qui prendrait possession du fond verrait également naître dans son chef un droit sur ce fond.*

En effet, la prise de possession opère comme un mode originaire d'acquisition d'un titre : quiconque prend possession d'un fond voit automatiquement naître dans son chef un droit de possession reconnu et protégé par la loi. Et ce, même si le fond fait déjà l'objet d'une « propriété » par un *landowner*²²⁵ ²²⁶.

Deux titres rivaux (*rival titles*) sont donc tout à fait susceptibles de coexister sur un même bien ; toutefois, la force de chaque titre est proportionnelle à son antériorité²²⁷. Ainsi, le titre du *true owner* étant antérieur, il primera sur celui du *squatter*.

Il est important de ne pas se méprendre : si le *landowner* l'emporte contre le *squatter*, c'est simplement parce que son droit de possession est antérieur – et donc plus fort – et non pas parce qu'il est le *true owner*. En réalité, contrairement à notre système qui raisonne en termes de droit de propriété exclusif et absolu clairement distinct de la possession, le droit anglais dirige son attention sur le droit de possession lui-même plutôt que sur le droit de propriété en tant que tel ; le droit anglais raisonne en termes de *seisin* (possession) et non pas en termes de *ownership* (propriété). *Ce qui importe, c'est simplement d'avoir un meilleur droit que son adversaire et non pas un droit absolu, meilleur que tout autre*²²⁸.

²²⁴ Quant à l'analyse de cette question, voy. notamment E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, pp. 27 à 31 ; A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp.383 et s.

²²⁵ L'acquisition du titre opère indépendamment de la question de savoir si le fond pris en possession appartient déjà à quelqu'un ou non. Il ne faut donc pas nécessairement que le bien soit une *res nullius* pour que le possesseur puisse acquérir, par le simple effet de sa prise de possession, un titre (contrairement au mécanisme de l'occupation, en droit belge, qui opère, comme mode originaire d'acquérir la propriété d'une chose mobilière, uniquement si la chose prise en possession est une *res nullius*).

²²⁶ A cet égard, voy. notamment A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p.384 : « *a new title to a thing can arise notwithstanding the fact that someone else already has a title to that thing. [...] Possession is a root of title, and this applies not only to previously unowned things but also to things to which someone else already has title.* » (c'est nous qui soulignons)

²²⁷ Bien que tant le titre du *landowner* que celui du *squatter* soient protégés par la loi, la protection accordée au dernier est donc plus précaire.

²²⁸ Comme le dit succinctement Elizabeth Cooke : « *What matters in any given set of Proceedings is having a better title than one's opponent, not being the 'true' owner of land* » (E. COOKE, *Land Law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.249).

3. L'effet acquisitif de la possession

Analysons maintenant plus en détail l'effet acquisitif de la possession. Comme nous venons de le souligner, la simple prise de possession – fut-elle illégitime – a, à elle-seule, pour effet de faire naître, dans le chef du possesseur, un droit de possession opposable à tous ceux ne pouvant se prévaloir d'un titre antérieur²²⁹. Cette acquisition opère de plein droit par et au moment de la prise de possession²³⁰.

Le titre ainsi acquis par le possesseur est donc très relatif : il pourra l'opposer à quiconque prendrait possession du bien après lui ; mais sera évincé par le *true owner* (ou toute autre personne ayant un titre antérieur) qui chercherait à recouvrir sa possession²³¹.

A titre d'illustration, supposons que A soit freeholder d'un fond (T1). En T2, A concède un *lease* à B qui devient donc *leaseholder* (et est dès lors en possession du fond) ; corrélativement, A n'a plus que le statut de *landlord*. En T3, S1 (voisin de B) prend possession du fond. Enfin, en T4, S1 est à son tour dépossédé par S2.

Dès leur entrée en possession, S1 et S2 ont chacun acquis un titre sur le fond. Toutefois, bien qu'opposable au reste du monde, ce titre sera primé par tous ceux ayant un titre antérieur et, par-là, plus fort. Tout dépend donc du rapport envisagé : la force du titre varie selon la personne à l'égard de qui il est invoqué.

- *Quant au titre de S1* : à l'encontre de S2, S1 pourra – puisque son titre est antérieur – recouvrir la possession du fond ; par contre, à l'égard de B (*true owner*), S2 a un titre plus faible et sera donc primé.

²²⁹ Tous les auteurs semblent en effet s'accorder en ce sens : « *Possession is itself a root of title* » (A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 384) ; « *The acquisition of possession of the land [is] itself the acquisition of a title to the land. Possession [is] a root of title* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.115) ; « *The mere taking of possession of land gives the possessor a fee simple estate over the land [...] possession is a root of title* » (*Resenberg v Cook* (1881) LR 8 QDB 162, c'est nous qui soulignons).

²³⁰ Comme le disent A. Clarke et P. Kohler à cet égard, « *A person who takes de facto exclusionary physical control of land thereby acquires a right to possession of the land which the law protects against everyone except the true owner. [...] it acquires this right immediately, simply by taking exclusionary physical control and at the point when physical control is taken.* » (A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p.427, c'est nous qui soulignons).

²³¹ Quant à la question de la relativité des titres, voy. notamment Burn et Cartwright : « *From the first day of his possession, the dissector [that is to say the squatter] had full beneficial rights over the land, holding a fee simple estate, although this [is] only a relative title, since if anyone could show a better right to possession, he could recover the land.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.115, c'est nous qui soulignons). ; Clarke et Kohler: « *A squatter who takes possession of land by taking intentional physical control of it thereby acquires a title to an interest in it. He can be dispossessed by anyone with a better right to possession - by, for example, the holder of the fee simple absolute possession if the land had not been let, or by the leaseholder if it had.* » (A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 386, c'est nous qui soulignons). ; « *Possession of a thing gives a good title to an interest in that thing, which can be defeated only by someone who can prove that they have a better right to possession of that thing.* » (*ibid.*, pp.389 à 390, c'est nous qui soulignons).

- Quant au titre de S2 : de la même façon, S2 sera primé tant par S1 que par B (qui ont des titres antérieurs au sien) mais pourra par contre opposer son droit au reste du monde (contre un éventuel S3 qui tenterait de prendre possession du fond en T5)²³² ²³³.

3) Mécanisme de l'Adverse Possession

a) Généralités

Jusqu'alors, nous nous sommes contentés de dire que le titre acquis par le *squatter* à son entrée en possession était opposable à quiconque tente de s'approprier illégitimement le bien sans toutefois l'être à l'égard de ceux pouvant faire valoir un titre antérieur. Le *landowner* (que nous appellerons également la *personne dépossédée*) – ayant un titre antérieur – dispose donc, à l'égard du *squatter*, d'un droit de recours lui permettant de recouvrer la possession de son bien ; son titre prévaut sur celui du *squatter*.

Ce droit de recours et la prééminence de son titre ne sont toutefois pas éternels : le mécanisme de l'*Adverse Possession* instaure un délai de prescription (*limitation period*) – de dix ou douze ans selon que le fond est enregistré ou non – endéans lequel le *landowner* peut faire valoir l'antériorité de son titre à l'égard du *squatter*. A défaut, il perdra non seulement son droit de recours mais aussi son droit en tant que tel.

Le processus par lequel le *landowner* voit son titre s'éteindre diffère toutefois selon que le fond litigieux est, ou non, enregistré :

- S'il s'agit d'un fond non-enregistré (*unregistered land*), son titre est *automatiquement* éteint par l'achèvement du délai de prescription ; le simple écoulement du délai – sans aucune contestation de la part du *landowner* – suffit pour que l'extinction opère de plein droit (b).
- A l'inverse, s'il s'agit d'un fond enregistré (*registered land*), le mécanisme n'opère pas de façon automatique : l'écoulement du délai donne uniquement droit au *squatter* de demander à être enregistré en tant que *owner* en lieu et place de la personne dépossédée

²³² A (*landlord*) ne pourra quant à lui intenter aucun recours contre les squatters tant que dure le *lease* qu'il a concédé à B. Ce n'est qu'à l'expiration de celui-ci (une fois qu'il recouvrira la pleine-propriété du fond et redeviendra alors *freeholder*) que naîtra dans son chef un droit de recours à l'encontre de quiconque possède son fond. Ce qui, d'ailleurs, peut se produire bien des années après et accentue encore davantage la relativité du titre acquis par la possession : un *squatter* pourrait posséder le bien pendant plusieurs dizaines d'années avant de pouvoir être exclu par le *landlord* alors redevenu *freeholder*.

²³³ Les litiges relatifs à la propriété sont réglés en fonction du rapport entre les deux parties et non pas en fonction du caractère absolu ou non du droit en lui-même. Celui qui détient un titre antérieur l'emportera nonobstant le fait qu'un titre encore meilleur réside dans le chef d'une tierce personne. Comme le disent Burn et Cartwright : « *If, for instance, he was ejected by the defendant, he would recover by virtue of his prior possession, notwithstanding that a still better right might reside in some third person.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.29).

(demande à laquelle, comme nous le verrons, cette dernière pourra, dans la grande majorité des cas, s'opposer et ainsi conserver son titre) (C).

b) Unregistered Land

1. Délai de prescription

a. Généralités

Le mécanisme de l'*Adverse Possession* relatif aux fonds non-enregistrés est régit par « *The Limitation Act 1980* » en sa section 15²³⁴.

Selon cette disposition, le délai de prescription quant aux *unregistered land* est de douze ans²³⁵ et commence à courir au moment de la prise de possession du fond par un tiers (le *squatter*).

L'absence de possession effective du fond par le *landowner* ne suffit donc pas, il faut, en outre, qu'un tiers en prenne possession. Ce qui, au demeurant, est parfaitement logique puisque, tant que personne n'a pris possession du fond, le *landowner* n'a aucun recours à sa disposition ; ce serait dès lors absurde de faire courir le délai avant même que le droit de recours sujet à extinction ne soit né²³⁶.

En d'autres termes, un *landowner* ne verra jamais son droit s'éteindre par le simple non-usage : pour que la prescription extinctive puisse jouer à son égard, il ne suffit pas qu'il n'use pas de son fond, il faut en outre que quelqu'un d'autre le fasse à sa place (qu'un *squatter* prenne possession du fond)²³⁷.

²³⁴ Section 15 : Time limit for actions to recover land.

(1) No action shall be brought by any person to recover any land after the expiration of twelve years from the date on which the right of action accrued to him or, if it first accrued to some person through whom he claims, to that person.

²³⁵ Par exception, il y a certains cas dans lesquels ce délai de principe est étendu (notamment quand l'action est menée par la Couronne, par un certain type de société ou encore en cas de « *disability, mistake, fraude or deliberate concealment of action* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p. 139). Toutefois, dans un souci de concision, nous nous limiterons aux cas de principe en faisant fi de ces quelques cas d'exception.

²³⁶ Le raisonnement peut être résumé sous la forme d'un syllogisme : le délai de prescription d'une action ne peut commencer à courir qu'une fois que le droit de recours est né et acquis dans le chef d'une personne ; or, ce droit de recours ne naît dans le chef du *landowner* qu'une fois qu'un *squatter* prend possession de son bien. Par conséquent, le délai de prescription est calculé à partir de la prise de possession du fond par un tiers.

²³⁷ A cet égard, d'ailleurs, un lien peut être fait avec le droit belge : dans notre ordre juridique, le droit de propriété, qui est un droit perpétuel, ne peut s'éteindre par le simple non usage ; il n'existe aucune prescription extinctive du droit de propriété ou de l'action en revendication. Par contre, le non-usage du bien par le *verus dominus* peut de facto aboutir à l'extinction de son droit de propriété s'il est couplé à la possession prolongée du bien par un tiers (dans ce cas, le possesseur verra naître dans son chef un droit de propriété originale – via la prescription acquisitive – et, par voie de conséquence, le *verus dominus* perdra son droit). Cela rejoint ce que prévoit le droit anglais : si l'abandon de possession ne peut, à lui seul, aboutir à éteindre le titre du *landowner*, cet abandon jumelé à la prise de possession par un tiers peut, quant à lui, aboutir à une telle extinction. La différence, toutefois, est que le droit belge voit cela sous l'angle de la

Pour résumer, à partir du moment où un tiers prend possession du fond, le *landowner* dispose d'un délai de douze ans pour l'en chasser et ainsi recouvrir la possession de son bien.

b. Succession de *squatters*

Il est intéressant de se demander ce qu'il adviendrait dans le cas d'une succession de différents *squatters* : le délai continue-t-il à courir malgré tout ou cesse-t-il à chaque changement de possesseur ? En d'autres termes, le fait que ce ne soit pas la même personne qui possède le fond pendant les 12 ans interrompt-il le délai²³⁸ ?

La réponse dépend de la question de savoir s'il y a eu, entre les différents possesseurs, un intervalle durant lequel plus aucun ne possédait le fond.

- **S'il y a eu un intervalle durant lequel la possession était vacante**, le délai cesse de courir et le *landowner* n'a alors plus rien à craindre, c'est comme s'il n'avait jamais été dépossédé du fond.

A titre d'exemple, imaginons que A (*freeholder* d'un fond) est dépossédé par X (*squatter*).

X reste en possession du bien pendant 8 ans puis l'abandonne. Quelques mois plus tard, Y (*squatter 2*) prend, à son tour, possession du fond. Le délai de prescription recommence à courir à partir de zéro : Y qui ne peut donc pas bénéficier du temps déjà écoulé quand X était en possession du fond. Cela s'explique par le fait qu'il y a eu un certain laps de temps pendant lequel A (*freeholder*) n'avait plus de recours contre personne ; la prise de possession par Y fait naître, dans le chef de A, un *nouveau droit de recours* qui s'accompagne dès lors assez logiquement d'un *nouveau délai de prescription*.

- **S'il n'y pas eu d'intervalle durant lequel la possession était vacante**, à l'inverse, les temps de possession de chaque possesseur successif vont s'additionner les uns aux autres pour former un continuum dans le calcul du délai de prescription.

A titre d'exemple, imaginons que A (*freeholder* d'un fond) est dépossédé par X (*squatter 1*), à son tour dépossédé par Y (*squatter 2*) qui, lui-même, est dépossédé par Z (*squatter 3*). A eux trois, ils atteignent les 12 ans de possession requis : depuis le moment où A a été dépossédé, 12 ans se sont écoulés sans que la possession ne soit vacante un seul instant. Ces trois *squatters* se sont succédés sans laisser, entre eux, un seul moment où le fond se retrouvait libre de toute possession et peuvent donc, à ce titre, *joindre leurs trois possessions* pour atteindre, ensemble, le temps de possession requis pour faire jouer le mécanisme de l'*Adverse Possession*^{239 240}.

prescription acquisitive d'un droit dans le chef du tiers possesseur, tandis que le droit anglais envisage la question sous l'angle de la prescription extinctive du droit du *landowner*.

²³⁸ Sur cette question, voy. notamment E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, pp.120 et s.

²³⁹ Cela a notamment été consacré par l'arrêt *Dixon v Gayfere* (*Dixon v Gayfere* (1853) 17 Beav 421 at 430, per Lord ROMILLY).

²⁴⁰ Par contre, toute autre est la question de savoir en faveur de qui le *landowner* perdrait son droit de recours : le premier possesseur ? Celui qui a possédé le plus longtemps ? Le dernier possesseur dans la mesure où la possession prouve le titre ? Bien que particulièrement intéressante, cette question sort du cadre de notre propos et ne fera donc pas l'objet de plus amples développements.

2. *Effets*

Arrive maintenant la question de savoir quels sont concrètement les effets de l'expiration du délai de douze ans. Nous analyserons ce point en distinguant les effets quant à la personne dépossédée, quant au *squatter* et quant aux tiers.

a. Quant à la personne dépossédée

A l'origine, l'écoulement du délai avait pour seul effet de priver le *landowner* de son *recours* (de son action lui permettant de recouvrer la possession du fond) sans toutefois le priver de son *droit* en tant que tel. Son titre restant ainsi intact, s'il parvenait à revenir en possession du bien, il pouvait s'en prévaloir contre le *squatter*²⁴¹.

The Real Property Act de 1833, en sa *section 34*, a toutefois étendu cet effet extinctif au droit en tant que tel : désormais, tant le titre que le *recours* du *landowner* sont éteints par l'effet de l'*Adverse Possession*²⁴².

L'étendue de cette extinction est néanmoins limitée : le titre n'est éteint *qu'à l'égard du squatter*²⁴³. A l'inverse, en ce qu'il s'applique à une relation que le *landowner* entretiendrait avec des tiers, le titre reste parfaitement valide²⁴⁴.

b. Quant au *squatter*

Arrivé au terme du délai de prescription, le *squatter* n'acquiert rien en tant que tel²⁴⁵. Le seul privilège qui découle de ses douze ans d'*Adverse Possession* est qu'il est désormais immunisé contre une quelconque interférence de la part de la personne dépossédée²⁴⁶. En effet, une fois le délai achevé le titre acquis par le *squatter* lors de sa prise de possession n'est plus susceptible d'être contesté par le *true owner* (ce dernier ayant perdu son droit de *recours*). Ainsi, par voie

²⁴¹ E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17^{ème} éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.116.

²⁴² Cette règle ainsi consacrée par la loi de 1833 a explicitement été reprise dans le texte actuel (*The Limitation Act 1980*) en sa *section 17* qui stipule que « *at the expiration of the period prescribed by this Act for any person to bring an action to recover land (including a redemption action) the title of that person to the land shall be extinguished* » (c'est nous qui soulignons).

²⁴³ Notamment consacré par l'arrêt *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* (1963) AC 510 at 535.

²⁴⁴ A titre d'exemple, imaginons que la personne dépossédée soit en fait *leaseholder* ; son titre restera parfaitement valide à l'égard du *landlord*, ce n'est qu'à l'égard du *squatter* que vaut cette extinction. La question des effets de l'extinction du titre sur les tiers est plus amplement analysée *infra*, pp.59 et s.

²⁴⁵ A cet égard, un parallèle peut être fait avec la *praescriptio longi temporis* telle qu'initialement prévue en droit classique. En effet, tout comme l'*Adverse Possession* en droit anglais, avant Sévère et Caracalla, la *praescriptio longi temporis* n'avait qu'un effet négatif : celui d'éteindre l'action en revendication du *verus dominus* (cf. supra, p.27).

²⁴⁶ A cet égard, Clarke et Kohler écrivent que « *At common law, lapse of time does nothing to mature or perfect this right [à savoir le droit/title qu'a acquis le squatter de par sa prise de possession], all it does is to eliminate the rival title of the true owner. Adverse possession is simply part of law of limitation of actions, eliminating the right of the true owner to bring action for possession if the right is not exercised within 12 years of it accruing. [...] In other words, adverse possession simply rewards long possession by eliminating rival titles* » (c'est nous qui soulignons). A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials, Law in context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp.427 à 428, c'est nous qui soulignons).

de conséquence, le titre du *squatter* (qui, jusque-là, était *défaisable* puisque inopposable au *true owner* qui détenait un titre antérieur) devient *indéfaisable*²⁴⁷.

Il est important de ne pas se méprendre : le mécanisme de l'*Adverse Possession* a pour effet non pas de conférer un nouveau titre, plus fort, au *squatter*, mais seulement d'éteindre le droit du *landowner* qui ne peut dès lors plus s'opposer au *squatter* pour récupérer la possession du fond. Il ne fait pas naître un nouveau droit dans le chef du possesseur ; simplement, le droit du *true owner* étant désormais éteint, le titre acquis par le *squatter* à son entrée en possession n'est plus susceptible d'être contesté – en tous cas par le *true owner* – et est donc, de ce fait, renforcé.

Ainsi, bien que l'*Adverse Possession* n'ait, en théorie, qu'un effet purement négatif (l'extinction du droit du *landowner*), elle aboutit, *de facto*, à un effet positif (le renforcement du titre préalablement acquis par le *squatter*). En d'autres termes, en privant le *landowner* de son recours, l'*Adverse Possession* permet, par voie de conséquence, de renforcer le titre acquis par le *squatter* lors de son entrée en possession (puisque elle enlève du jeu un des seuls qui pouvait le contrer)^{248 249}.

c. Quant aux tiers titulaires d'un *interest* sur le fond²⁵⁰

Les divers tiers pouvant détenir un *interest* sur un fond peuvent être répartis en deux catégories : d'une part, les titulaires de ce que l'on peut qualifier de droit réel démembré (il peut s'agir d'un créancier hypothécaire, du bénéficiaire d'une servitude ou encore d'un profit à prendre) ; et d'autre part, un *landlord* qui a vocation à récupérer la pleine propriété du fond à l'échéance du *lease* qu'il a préalablement concédé.

- **Quant aux titulaires d'un droit réel démembré** : De prime abord, l'on pourrait penser que, dès lors que le titre du *landowner* (sur lequel est grevé l'*interest*) est éteint et non pas transféré au *squatter*, les *interests* s'éteignent également. Toutefois, raisonner de la sorte serait omettre que, avant d'être un droit grevé sur le titre du *landowner*, ces *interests* sont surtout rattachés au fond lui-même et vont, à ce titre, survivre à l'aliénation du bien. Ils restent attachés au fond en quelque main qu'il passe²⁵¹. Ainsi,

²⁴⁷ Comme le disent si justement Burn and Cartwright, « *Thus, a title originally defeasible may in course of time become indefeasible.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p. 138).

²⁴⁸ A cet égard, Burn and Cartwright parlent de « *Subsequent improvement of title* » en disant que « *Nevertheless, despite the negative operation of the Limitation Act, the title to possession acquired by a squatter against the person dispossessed may ultimately ripen into an indefeasible title to the fee simple* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.138 (c'est nous qui soulignons)).

²⁴⁹ Mr Cozens-Hardyn exprime la même idée, dans l'arrêt *Re Atkinson and Horsell's Contract*, en nous disant que : « *Whenever you find a person in possession of property, that possession is prima facie evidence of ownership in fee, and that prima facia evidence becomes absolute once you have extinguished the right of every other person to challenge it* » (*Re Atkinson and Horsell's Contract* (1912) 2 Ch 1 at 9, c'est nous qui soulignons).

²⁵⁰ Quant à la définition de ce concept d'*interest* (que Gérard Snow traduit par le terme de "grèvement"), nous nous permettons de vous renvoyer à G. SNOW, *Biens réels*, La common law en poche, Québec, Les Editions Yvon Blais, 2000, pp.65 et s. Quant à nous, afin de ne pas nous risquer à une traduction inexacte ou trop peu fidèle, nous nous contenterons de reprendre le terme anglais.

²⁵¹ Comme le dit si justement Gérard Snow, « *même si les grèvements se distinguent des intérêts propriétiaux proprement dits, ils ne constituent pas moins des biens réels (realty). [...] C'est ce qui fait qu'ils survivent à l'aliénation du bien grevé – on les qualifie en ce sens d'intérêts rattachés au bien-fonds (running with*

bien que le titre du *landowner* ne soit pas transféré au *squatter*, il n'en reste pas moins que ce dernier est tenu des divers droits grevés sur le fond ; « *rights in the land enforceable against the paper owner will also be enforceable against the adverse possessor* »²⁵² ²⁵³ ²⁵⁴.

- **Quant au *landlord*** : Dans le cas où la personne dépossédée avait en fait la qualité de *leaseholder* (et non celle de *freeholder*) et a laissé le délai de 12 ans s'écouler sans agir contre le *squatter* se pose alors la question de savoir si l'écoulement du délai est opposable au *landlord*.

Nous pouvons sans conteste répondre par la négative : comme nous l'avons souligné, l'extinction du titre du *landowner* est strictement limitée à ses rapports avec le *squatter* ; son titre est éteint uniquement à l'égard du *squatter* et non pas de façon absolue²⁵⁵. En ce qu'il s'applique à ses rapports avec le *landlord*, le titre du *landowner* est donc toujours parfaitement valide. Par conséquent, la dépossession du *leaseholder* au profit du *squatter* n'a aucun impact sur le *lease* : quand le *lease* prendra fin, le *landlord* (qui récupérera alors la pleine propriété du fond et sa qualité de *freeholder*) va voir naître un nouveau délai de 12 ans dans son chef pour recouvrer la possession de son fond.

Cela est, au demeurant, parfaitement logique : tant que dure le *lease* qu'il a concédé, le *landlord* ne peut intenter aucun recours contre le *squatter*. Ce n'est qu'à l'expiration de celui-ci (une fois qu'il recouvrira la pleine propriété du fond et redeviendra alors *freeholder*) que naîtra dans son chef un droit de recours à l'encontre de quiconque possède son fond. C'est donc, à partir de la naissance de son droit de recours que commence à courir le délai de 12 ans à son égard²⁵⁶. Par sa possession de 12 ans, le

the land). » (G. SNOW, *Biens réels*, La common law en poche, Québec, Les Editions Yvon Blais, 2000, pp. 65 à 66).

²⁵² A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p.410.

²⁵³ Autrement dit, et pour reprendre les termes de Burn et Cartwright, « *the titles of thirds parties who have enforceable interests in the land are unaffected by the adverse possession of the land.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p. 136).

²⁵⁴ A titre d'illustration, nous pouvons citer l'arrêt *Carroll v. Manek* (2000) dans lequel il a clairement été jugé que la personne ayant bénéficié du mécanisme de l'*Adverse Possession* est tenue de l'hypothèque qui avait été concédée, sur ce fond, par le *landowner* avant que son titre ne soit éteint (*Carroll v. Manek* (2000) 79 P&CR 173). Arrêt résumé par Clarke et Kohler de la sorte : « *person acquiring title to hotel by adverse possession held to take subject to the mortgage over it granted to a bank by the paper owner before the paper owner's title was extinguished.* » (A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p.410).

²⁵⁵ Comme le disent Burn et Cartwright, « *he restricted effect of the extinguishment must be realised. It extinguishes nothing more than the title of dispossessed against the squatter. [...] His title against the landlord remains good.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.136, c'est nous qui soulignons) ; explicitement consacré par l'arrêt *Fairweather v St Marylebone Property Co Ltd* (1963) AC 510 at 539, per Lord Radcliffe.

²⁵⁶ Ce qui, d'ailleurs, peut se produire bien des années plus tard et accentue encore davantage la relativité du titre acquis par la possession : un *squatter* pourrait posséder le bien pendant plusieurs dizaines d'années avant de pouvoir être exclu par le *landlord* alors redevenu *freeholder*.

squatter a réussi à éteindre le titre du *leaseholder* mais le *landlord*, lui, n'a pas été évincé²⁵⁷.

c) Registered Land

1. Généralités

Quant aux fonds enregistrés, le mécanisme de l'*Adverse Possession* (initialement régit par le *Land Registration Act 1925*) a connu une réforme importante (entérinée par le *Land Registration Act 2002*).

2. Ancien régime (*Loi de 1925*)

Sous l'empire de la loi de 1925, hormis quelques adaptations superficielles, le régime des *unregistered land*²⁵⁸ s'appliquait, *mutatis mutandis*, aux fonds enregistrés. Ainsi, une fois le délai de 12 ans achevé, le titre du *landowner* (que nous appellerons également *registered proprietor*) était automatiquement éteint et le *squatter* pouvait, sur demande, être enregistré en tant que propriétaire du fond. La simple possession pendant douze ans suffisait pour faire jouer le mécanisme de l'*Adverse Possession*²⁵⁹.

²⁵⁷ A titre d'exemple, imaginons que, en 2000, A (*freeholder*) concède un *lease* de 99 ans à B (qui devient donc *leaseholder*). En 2005, X (*squatter*) prend possession du fond et y conserve la qualité d'*adverse possessor* pendant 12 ans (sans contestation aucune de la part de B). En 2017 – soit 12 ans après sa prise de possession – le mécanisme de l'*Adverse Possession* joue et B perd donc son droit de recours et son titre à l'égard de X (en ce qu'il s'applique à sa relation avec A, le titre de B est en revanche toujours parfaitement valide). X est donc tranquille et continue à posséder le fond sans que personne ne puisse plus, tant que maintenant, s'y opposer. Néanmoins, en 2099 (Ou, le cas échéant, plus tôt si le *lease* a pu être résolu pour cause de manquement aux devoirs et obligations de l'une ou l'autre des parties), le *lease* prendra fin et A (qui, jusque-là, était *landlord* et ne pouvait s'opposer au *squatter*) va récupérer la pleine propriété de son fond et sa qualité de *freeholder*. A va donc, à partir de là, voir naître un droit de recours dans son chef : il sera alors habilité à recouvrir la possession de son fond pendant 12 ans. X, qui jusque-là était tranquille, peut donc à nouveau être chassé du fond jusqu'à ce que le délai de prescription de 12 ans ait couru à l'égard de A. Ce n'est que si A n'intente aucun recours endéans le délai de 12 ans – et en est donc privé à tout jamais – que le titre de X deviendra alors réellement indéfaisable (puisque plus susceptible d'aucune contestation).

²⁵⁸ Tel que décrit ci-dessus.

²⁵⁹ Pour être tout à fait exact, le titre du *landowner* n'était pas réellement éteint mais plutôt réduit à un statut substantiellement inférieur. Pour reprendre les termes de Burn et Cartwright, « *there was no extinction of the proprietor's title but it was deemed to be held by the proprietor on trust for the squatter.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.143). Toutefois, dans un souci de concision, nous nous contenterons de cette brève analyse pour nous focaliser plus particulièrement sur le régime actuel.

3. Nouveau régime (Loi de 2002)

a. Généralités

La loi de 2002 a profondément réformé la situation en écartant le régime des *unregistered land* pour y substituer un tout nouveau système propre aux fonds enregistrés. En sa *section 96*²⁶⁰, la loi écarte le délai de prescription de douze ans (de sorte que, lorsque le fond est enregistré, il n'y a plus de délai de prescription à l'échéance duquel le *landowner* perdrat automatiquement son droit) pour y substituer, en son *schedule 6*, un tout nouveau système.

b. Fonctionnement

Désormais, quand le fond litigieux est enregistré, la simple possession – aussi longue soit-elle – n'aboutit jamais, à elle seule, à l'extinction automatique du titre et recours du *landowner*²⁶¹₂₆₂.

Cela ne veut cependant pas dire que le possesseur d'un fond enregistré n'a plus aucun moyen d'obtenir un titre opposable au *landowner*. Au contraire, à cet ancien régime a été substitué un nouveau système que nous pouvons résumer en cinq points :

- Après *dix ans de possession* du fond, le *squatter* peut adresser une *demande* au registre concerné (*the Land Registry*) afin d'être enregistré en tant que propriétaire.
- Cette demande sera alors *notifiée* au *registered proprietor* ainsi qu'à toute autre personne enregistrée comme détenant un droit sur le fond.
- A ce stade, de deux choses l'une :
 - o Soit le *registered proprietor* (ou l'une des autres personnes concernées) ne s'oppose pas à cette demande ; auquel cas il y sera fait droit.

²⁶⁰ Land Registration Act, Section 96 : Disapplication of periods of limitation

(1)*No period of limitation under section 15 of the Limitation Act 1980 (c. 58) (time limits in relation to recovery of land) shall run against any person, other than a chargee, in relation to an estate in land or rentcharge the title to which is registered.*

(2)*No period of limitation under section 16 of that Act (time limits in relation to redemption of land) shall run against any person in relation to such an estate in land or rentcharge.*

(3)*Accordingly, section 17 of that Act (extinction of title on expiry of time limit) does not operate to extinguish the title of any person where, by virtue of this section, a period of limitation does not run against him.*

²⁶¹ Pour reprendre les termes de Burn et Cartwright, « *since no limitation period runs against the paper owner in these circumstances, there can be no automatic extinction of his title. In other words, adverse possession of registered land, for however long, does not of itself extinguish the paper owner's title, nor confer any title on the adverse possessor.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.145)

²⁶² Dans la même idée, Clarke et Kohler s'exprime de la manière suivante : « *Adverse possession of itself, for however long, will not bar the owner's title to registered estate in land or a registered rentcharge.* » (A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 737). ; Elizabeth Cooke, quant à elle, est plus succincte en énonçant que « *Adverse possession alone is never sufficient.* » (E. COOKE, *Land Law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.253, c'est nous qui soulignons).

- Soit le *registered proprietor* (ou l'une des autres personnes concernées) s'oppose à cette demande ; auquel cas elle sera rejetée.
- Dans ce dernier cas, le *registered proprietor* dispose alors de *deux ans supplémentaires* pour prendre des mesures afin de recouvrer la possession de son fond. A défaut (donc si le *squatter* reste en possession du fond encore deux ans après le rejet de sa première demande), il pourra reformuler une nouvelle demande d'enregistrement à laquelle le *registered proprietor* ne pourra cette fois pas s'opposer.
- Enfin, il convient de nuancer le point 3 en précisant qu'il y a *trois cas d'exception* dans lesquels le *registered proprietor* – et les autres personnes concernées – ne peuvent pas s'opposer à la demande formulée par le *squatter*. Dans ces trois cas, donc, le *squatter* pourra être enregistré comme propriétaire après ses dix ans de possession sans même que le *landowner* ne puisse s'y objecter. Ces trois dérogations sont limitativement énumérées *au Schedule 6, paragraphes 5, alinéas (2) à (4)*²⁶³; contentons-nous cependant de mentionner la plus importante des trois : la possession de bonne foi d'une bande de terrain juxtaposant la propriété du possesseur (en d'autres termes, l'erreur quant à la détermination de la frontière entre deux fonds voisins). Notons que les trois cas d'exception mettent systématiquement l'accent sur la bonne foi du possesseur. En réalité, en prévoyant ces exceptions à la règle générale, le *Land Registration Act 2002* opère une distinction entre ce que l'on pourrait appeler -pour reprendre les termes de Clarke et Kohler- le ‘bon’ et le ‘mauvais’ *squatter*^{264 265 266}.

²⁶³ Paragraph 5(2)-(4) of Schedule 6 to the Land Registration Act 2002 :

(2)The first condition is that

(a)it would be unconscionable because of an equity by estoppel for the registered proprietor to seek to dispossess the applicant, and

(b)the circumstances are such that the applicant ought to be registered as the proprietor.

(3)The second condition is that the applicant is for some other reason entitled to be registered as the proprietor of the estate.

(4)The third condition is that—

(a)the land to which the application relates is adjacent to land belonging to the applicant,

(b)the exact line of the boundary between the two has not been determined under rules under section 60,

(c)for at least ten years of the period of adverse possession ending on the date of the application, the applicant (or any predecessor in title) reasonably believed that the land to which the application relates belonged to him, and

(d)the estate to which the application relates was registered more than one year prior to the date of the application.^[L]

²⁶⁴ A cet égard, Clarke et Kohler disent que « *the 2002 Act [...] is trying to distinguish the good squatter from the bad squatter by providing exceptions to the general rule: in these exceptional cases the applicant will be entitled to become registered as proprietor after ten years notwithstanding objections by the paper owner* » (A. CLARKE, P. KOHLER, *Property Law, commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p.435, c'est nous qui soulignons).

²⁶⁵ Il importe de ne pas se méprendre : nous ne sommes pas ici en train de dire que la mauvaise foi du *squatter* empêche le mécanisme de l'*Adverse Possession* de jouer. Au contraire, la mauvaise ou bonne foi du *squatter* n'est absolument pas pertinente, l'*Adverse Possession* pourra jouer nonobstant la mauvaise foi du possesseur. Simplement, s'il est de bonne foi (en ce qu'il rentre dans l'un des trois cas d'exceptions), il bénéficiera d'un régime de faveur : il pourra être enregistré nonobstant toute objection du *registered proprietor*.

²⁶⁶ A cet égard, il est par ailleurs intéressant de faire un parallèle avec le droit belge : notre droit distingue également le possesseur de bonne foi de celui de mauvaise foi en prévoyant, spécifiquement pour le premier, le régime de la prescription acquisitive abrégée. Cependant, à la différence du droit belge qui crée

De par ces changements opérés par le *Land Registration Act 2002*, lorsqu'un fond est enregistré, le propriétaire est significativement mieux protégé et, corrélativement, les chances, pour le possesseur (*squatter*), d'obtenir un droit opposable au *landowner* sont nettement moindres : puisque, désormais, le simple fait d'être resté en possession du fond pendant un certain laps de temps ne suffit plus. Tout au plus, cela permet-il au *squatter* de faire une demande d'enregistrement. Demande qui, forcément, va alerter le *registered proprietor* et lui donner l'opportunité de recouvrer sa possession²⁶⁷. Comme le disent très justement Burn et Cartwright, « *the registered proprietor cannot lose his title without having the opportunity to take steps to recover possession* »^{268 269}.

c. Effets

Analysons maintenant la question de savoir ce qu'il advient, concrètement, lorsque la demande d'enregistrement du *squatter* aboutit (soit qu'il n'y pas eu d'objection; soit que, malgré ses objections, le *registered proprietor* n'a pas récupéré la possession de son fond dans les deux ans) ? Quels sont les effets de l'enregistrement du *squatter* en tant que propriétaire ?

- ***Quant au squatter et, corrélativement, à la personne dépossédée*** : contrairement à l'*Adverse Possession* relative aux *unregistered land* (qui a pour effet d'éteindre le titre –et droit de recours – du *landowner* et, par voie de conséquence, de renforcer le titre acquis par le *squatter* au moment de son entrée en possession), concernant les fonds enregistrés, quand le *squatter* est enregistré en tant que propriétaire du fond, il perd son titre acquis à son entrée en possession et se voit transférer le titre du *registered proprietor* qu'il a évincé. Il y a donc ici un véritable transfert^{270 271}.

une nouvelle institution exclusivement réservée au possesseur de bonne foi, le droit anglais se contente de le privilégier en lui faisant bénéficier d'exceptions au régime de principe.

²⁶⁷ Il ne fait nul doute que l'un des objectifs sous-jacents de cette réforme opérée par le *Land Registration Act 2002* était précisément de rendre l'enregistrement attractif et ainsi encourager les propriétaires d'un land à y recourir. C'est d'ailleurs ce qu'affirme Elizabeth Cooke en disant que « *[there was] a need to encourage voluntary registration. [...] One way of persuading entities to register their land voluntarily is to make registration attractive: and so by providing that there is no limitation period with respect to registered titles, there is no restriction on how long one can delay before evicting a trespasser.* » (E. COOKE, *Land Law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp.252 à 253, c'est nous qui soulignons).

²⁶⁸ E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p. 148.

²⁶⁹ A l'inverse, concernant les fonds non-enregistrés, dans la mesure où tout s'opère automatiquement par la simple opération de la loi, un *paper owner* pourrait tout à fait avoir perdu son droit de propriété sans même le savoir (ce qui, d'ailleurs, mériterait d'être questionné au regard des droits de l'homme et, plus particulièrement, de l'article 1er du premier protocole additionnel à la CEDH ; toutefois, tel n'est pas l'objet de la question en l'espèce). A cet égard, Elizabeth Cooke nous dit que « *it demonstrates the potency of registration. It also demonstrates an alarming tendency for ownership to be lost, without the owner knowing.* » (E. COOKE, *Land Law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.259, c'est nous qui soulignons).

²⁷⁰ Quant à ce transfert de titre, Burn et Cartwright nous disent que « *where the adverse possession is registered, he becomes the new registered proprietor of the estate as the successor in title to the previous proprietor. His own former title based on possession is extinguished [...] Therefore, and unlike the position in unregistered land, he takes in effect a Parliamentary transfer of the title, rather than simply having a new original title.* » (E.H. BURN, J. CARTWRIGHT, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 17ème éd., Scotland, Oxford University Press, 2006, p.147, c'est nous qui soulignons).

²⁷¹ Elizabeth Cooke exprime également cette idée de façon tout à fait explicite en disant que « *where [the squatter] can become the registered proprietor of the land, the title [he] acquires on registration is the title*

Le tableau ci-dessous illustre brièvement les différences entre les deux régimes.

Unregistered Land	Registered Land
<p>T1 : Par la prise de possession, le <i>squatter</i> acquiert un titre (<i>title to possess</i>)</p> <p>T2 : Le mécanisme de l'<i>Adverse Possession</i> joue (le délai de 12 ans a expiré)</p> <p>T3 : Conséquences : le titre de la personne dépossédée est éteint ET, par voie de conséquence, le <i>title to possess</i> du <i>squatter</i> (acquis en T1) est renforcé.</p>	<p>T1 : Par sa prise de possession, le <i>squatter</i> acquiert un titre (<i>title to possess</i>)</p> <p>T2 : Le mécanisme de l'<i>Adverse Possession</i> joue (la demande d'enregistrement aboutit)</p> <p>T3 : Conséquences : le titre de la personne dépossédée est transféré au <i>squatter</i> ET le <i>title to possess</i> du <i>squatter</i> (acquis en T1) est éteint.</p>

- **Quant aux tiers** : Le *squatter* nouvellement enregistré en tant que *owner* du fond est tenu par les droits et *interest* qui liaient le propriétaire qu'il a évincé. Ce qui est parfaitement logique puisque, déjà quand le fond n'est pas enregistré le *squatter* reste tenu des droits qui liaient le *landowner* alors même que le titre de ce dernier était éteint. Par conséquent, dès lors que pour les fonds enregistrés le titre du *landowner* est purement et simplement transféré au *squatter*, ce dernier doit *a fortiori* rester tenu à ces droits et *interest*.

d) Analyse critique

D'emblée, à l'entame de ce chapitre sur l'*Adverse Possession*, nous avons dûment insisté sur le fait que ce mécanisme est qualifié de prescription extinctive (*limitation*) par opposition à une prescription acquisitive (*prescription* ou *acquisitive prescription*). En effet, comme nous l'avons souligné, en termes d'acquisition d'un droit immobilier par l'écoulement du temps, le droit anglais ne parle de prescription acquisitive que dans le cadre de l'acquisition d'un droit de servitude ou d'un profit à prendre ; à l'inverse, l'acquisition du droit de propriété en tant que tel est couvert par le concept d'*Adverse Possession* qui, quant à lui, est assimilé à une prescription extinctive.

Néanmoins, à l'issue des développements qui précèdent, nous ne pouvons nous empêcher de nous interroger quant au bien-fondé d'une telle qualification. Si elle apparaît appropriée pour le système des *unregistered land* (dans la mesure où, en effet, la possession d'un tel fond non-enregistré aboutit à une *extinction* automatique du droit – et recours – du *landowner* et n'a donc qu'un effet purement négatif), cette terminologie semble en revanche inadéquate pour le système des *registered land*. En effet, quant à ces fonds enregistrés, le mécanisme de l'*Adverse*

that the disposed proprietor lost. [...] The squatter's fee simple, acquired by adverse possession, disappears. » (E. COOKE, *Land Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.253, c'est nous qui soulignons).

Possession (tel que modifié par le *Land Registration Act 2002*) a pour effet non pas d'éteindre le droit du *landowner*, mais bien de le *transférer* au possesseur. Dès lors qu'il aboutit à l'acquisition d'un droit dans le chef du possesseur, cet effet est positif et non pas, comme dans le cadre d'une prescription extinctive, négatif.

Par conséquent, en ce qu'elle s'applique aux fonds enregistrés, *l'Adverse Possession* (bien qu'apparentée, au niveau terminologique, à une prescription extinctive) *ne correspondrait-elle pas, en réalité, à une prescription acquisitive*²⁷² ?

Nous comprenons parfaitement qu'on ait, à l'origine, parlé de prescription extinctive tant pour les fonds enregistrés que pour ceux qui ne l'étaient pas puisque, initialement, le *Land Registration Act 1925* (qui s'appliquait alors au *registered land*) n'avait, lui aussi, qu'un effet purement négatif. Toutefois, dès lors que, désormais, le *Land Registration Act 2002* a établi un tout autre système qui aboutit non plus à éteindre un droit mais bien à en faire *acquérir* un, la qualification de « prescription extinctive » pour l'*Adverse Possession* d'un *registered land* ne serait-elle pas devenue obsolète ?

Ne serait-il pas devenu erroné que d'affirmer qu'il n'existe aucune prescription acquisitive du droit de propriété immobilière en droit anglais²⁷³ ?

²⁷² C'est en tous cas en ce sens que semblent se prononcer certains auteurs tels que Sjef van Erp et Bram Akkermans qui écrivent que : « [Regarding] the acquisition of land by lapse of time, we should warn that the use of terminology in English law is misleadingly different from the use in other jurisdictions [such as French, Dutch and German law]. The term *prescription* is not used for the acquisition of ownership of land but is confined to the acquisition of limited property rights such as easements and profits à prendre. The acquisition of the fee simple estate and the leasehold estate is covered by the concept of adverse possession. Originally, in the system of unregistered land, adverse possession did not give rights to the adverse possessor, but merely operated to extinguish the owner's title. Losing a right through lapse of time is called limitation [...] However, in the new system of registered land, the adverse possessor does get a right. Here adverse possession operates as a statutory transfer of the estate in question. This positive effect is not called *prescription*, although it fits the description of the term *prescription* as used in the other legal systems [mentioned] above » (B. AKKERMANS, S. VAN ERP, *Cases, Materials and Tekst on Property Law*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp.734 à 735) ; Ou encore Elizabeth Cooke qui, quant à elle, écrit que : « Limitation starts to look much more like the prescription of easements » (E. COOKE, *Land Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p.254).

²⁷³ Nous nous contenterons, pour le surplus, de vous renvoyer aux divers auteurs qui se sont attelés à y répondre : voy. notamment B. AKKERMANS, S. VAN ERP, *Cases, Materials and Tekst on Property Law*, Oxford, Hart Publishing, 2012. ; E. COOKE, *Land Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.

CONCLUSION

Au terme de ces quelques pages, force est de constater que le rôle de la possession dans l'acquisition de la propriété immobilière en *civil* et *common law* est, certes, différent, mais loin d'être aux antipodes : en effet, si le droit anglais se distingue de notre système juridique de tradition romaine en ce qu'il ne connaît (officiellement) pas de prescription acquisitive de la propriété²⁷⁴, il s'en rapproche néanmoins quant à la place prépondérante qu'il accorde à la possession.

Ayant ainsi analyser la possession dans son *rôle acquisitif* de la propriété, nous ne pouvons, bien que cela outrepasse l'objet de notre travail, nous empêcher de nous interroger sur les autres imbrications entre ces deux concepts et, plus spécifiquement sur le *rôle probatoire* de la possession. En effet, pour que l'analyse de la corrélation entre propriété et possession soit complète, il eût fallu analyser la possession non seulement en tant que *mode d'acquisition*, mais également en tant que *mode de preuve*.

Comme nous avons déjà pu le souligner, en droit belge et romain, outre ses vertus acquisitives, la possession a d'indéniables vertus probatoires : elle permet de faciliter la preuve de la propriété en contournant le problème de la *probatio diabolica*²⁷⁵. C'est donc, en droit belge, grâce au mécanisme de la prescription acquisitive (le cas échéant combiné à la jonction des possessions) que nous faisons face aux difficultés inhérentes à la preuve du droit de propriété.

Cependant, qu'en est-il du droit anglais ? Est-il, lui aussi, confronté au problème de la *probatio diabolica* ? Dans l'affirmative, dès lors qu'il ne connaît pas le jeu de la prescription acquisitive, par quel moyen parvient-il à remédier à ce problème de preuve ?

Ainsi, puisque chaque réponse amène une question nouvelle et au risque de laisser le lecteur sur sa fin, nous clôturerons ce travail en laissant la porte entre-ouverte sur ces nouvelles interrogations.

²⁷⁴ Encore que, comme nous l'avons souligné ci-dessus, il semble que le mécanisme de l'*Adverse Possession* appliqué aux fonds enregistrés s'apparente davantage à une prescription acquisitive du droit de propriété.

²⁷⁵ En effet, alors que la preuve du droit de propriété devrait normalement s'opérer en remontant la chaîne (potentiellement infinie) des auteurs successifs de sorte à prouver que chacun d'eux était bien propriétaire, l'institution de la prescription acquisitive combinée au principe de la jonction des possessions permet la preuve du droit de propriété par la possession (éventuellement jointe à celle des possesseurs antérieurs) prolongée pendant le délai requis pour prescrire.

BIBLIOGRAPHIE

- ABBEY, R., RICHARDS, M., *A practical approach to conveyancing*, Oxford University press, 9th edition, New York, 2007.
- BERNARD, N., *Précis de droit des biens*, Bruxelles, Anthemis, 2013.
- BULLIER, A.J., *La common law*, Editons Dalloz, Paris, 2016.
- BURN, E.H., CARTWRIGHT, J., *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, Oxford University press, 17th edition, New York, 2006.
- CLARKE, A., KOHLER, P., *Property law : commentary and materials*, Law in context, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- COOKE, E., *Land Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012
- DE PAGE, H., DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VII, *Les priviléges, les hypothèques, la transcription, la prescrition*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957.
- DE VISSCHER, F., *Etudes de droit romain public et privé*, 3^{ème} série, Italie, Milano Dott A. Giuffrè editore, 1966.
- DROSS, W., *Droit des biens*, 2^{ème} éd., Montchrestien, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2014.
- FÉDÉRATION ROYALE DES NOTAIRES DE BELGIQUE, *Droit anglo-saxon et droit continental*, Gent, Mys & Breesch, 1995.
- GAUDEMEL, J., CHEVREAU, E., *Droit privé romain*, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, Lextenso éditions, 2009.
- GERKENS, J.-F., *Droit privé comparé*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007.
- GERKENS, J.-F., *Droit romain : Petits lexiques et documents de travail*, éd. 2015-2016, Liège, Éditions de l'Université de Liège, 2015.
- GRAZIADEI, M., SMITH, L., *Comparative Property Law: Global Perspectives*, Edward Elgar Publishing.
- HANSENNE, J., *Les biens. Précis*, t.I, éd. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996.
- H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.V, *Les principaux contrats usuels (Deuxième partie)*, *Les biens (Première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1941.
- JOURDAIN, P., *Les biens*, collection Droit civil. Gabriel Marty – Pierre Raynaud, Paris, Dalloz, 1995.
- LECOCQ, P., *Manuel de droit des biens*, t.I, *Biens et propriété*, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012.
- PICHONNAZ, P., *Les fondements romains du droit privé*, Genève, Schulthess, 2008.

- SCHMIDLIN, B., *Droit privé romain I : origines et sources, famille, biens, succession*, Genève, Bruylant, 2008.
- SNOW, G., *Les biens, biens réels*, Editions Yvon Blais inc., Québec, 2000.
- TERRÉ, F., SIMLER, P., *Droit civil. Les biens*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2010.
- VANDERLINDEN, J., SNOW, G., POIRIER, D., *La common law de A à Z*, Editions Yvon Blais, Bruylant, Québec, 2010.
- VAN ERP, S., AKKERMANS, B., *Cases, Materials and Text on Property Law*, Hart Publishing, Oregon, 2012.
- VASSART, P., *Manuel de droit romain*, Bruxelles, Bruylant, 2015.