

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Une autre approche de la possession ?

Vuye, Hendrik

Published in:
La possession

Publication date:
1998

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Vuye, H 1998, Une autre approche de la possession ? Esquisse de la possession et de la protection possessoire dans le (nouveau) Code civil des Pays-Bas. dans *La possession*. vol. 8, Cahiers du centre de recherches en histoire du droit et des institutions, FUSL, Bruxelles, pp. 63-99.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Une autre approche de la possession?
Esquisse de la possession et de la protection
possessoire dans le (nouveau) Code civil des Pays-Bas*

Hendrik VUYE

« Het bezit wordt algemeen beschouwd als een der moeilijkste leerstukken van het privaatrecht. Over weinig onderwerpen is, vooral in de eerste periode na het tot stand komen van onze codificatie, een zo uitgebreide literatuur verschenen »

ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN ¹

INTRODUCTION

Point n'est besoin d'espérer pour entreprendre : à la recherche d'un Code civil

En 1798, déjà la République batave avait installé une commission de codification et d'unification sous la direction du Professeur Henrik Cras. Depuis lors, nos voisins du Nord n'ont eu de cesse de promulguer leur propre Code civil. Plusieurs avant-projets ou projets ont vu le jour. Ceux-ci sont particulièrement intéressants en matière de possession. En effet, comme le souligne

1. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, *Zakenrecht. Algemeen goederenrecht*, Zwolle, 1992, p. 92, n° 131.

Middelberg², c'est dans le titre concernant la possession et la protection possessoire que la confrontation des idées s'est principalement manifestée³.

Enumérons les différents projets. En 1798, il y a eu le projet de la commission Cras, qui a été publié récemment⁴. Ce projet, qui n'est jamais devenu loi, s'inspirait profondément de la «*Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheid*» de Grotius et, en matière de possession, du «*Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten*»⁵.

En 1806/1807, Joannes Van der Linden rédigea, à la demande du Roi Louis Napoléon, un nouveau projet, communément appelé «*projet Van der Linden*»⁶. L'œuvre de Van der Linden trouvait son inspiration dans l'ancien droit coutumier des Pays-Bas et les codifications françaises⁷.

2. MIDDELBERG, A.W.F., 'Bezit en bezitsbescherming in de Nederlandse wetboeken en ontwerp-wetboeken', *W.P.N.R.*, 1956 (4433), p. 73.

3. Pour une analyse de la possession dans les différents projets, voir : MIDDELBERG, A.W.F., *Bescherming van het houderschap*, Pretoria, 1953, p. 104 et s.; MIDDELBERG, A.W.F., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1956 (4433-4436), pp. 73-76, 85-87, 97-101 et *erratum* 111; VUYE, H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, 1995, p. 137, n° 129.

4. *Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Zakenrecht 1798-1820. Uitgegeven door Mr. M.J.E.G. Van Gessel-De Roo*, Zutphen, 1991.

5. DE SMIDT, J.T., *Compendium van de geschiedenis van het Nederlands privaatrecht*, Deventer, 1972, p. 159. Pour une traduction française du 'Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten', voir: CORNIL, G., *Traité de la possession dans le droit romain, pour servir de base à une étude comparative des législations modernes*, Paris, 1905, pp. 501-524. Pour une analyse approfondie de la possession dans ce projet: VUYE, H., *o.c.*, pp. 138-144, n° 131 et s.

6. Ce projet n'a été publié qu'en 1967: VAN DER LINDEN, J., *Ontwerp burgerlijk wetboek 1807/1808. Heruitgave verzorgd door Mr. J.Th. de Smidt*, Amsterdam, 1967. Voir: COHEN JEHOAM, H., 'Ars longa vita brevis. Joannes Van der Linden (1756-1835)', in *Fait accompli. Wordt het NBW een rustig bezit?*, Zwolle, 1983, p. 137 et s.; CERUTTI, F.F.X., 'Het ontwerp burgerlijk wetboek van Joannes Van der Linden', in *Opstellen over recht en rechtsgeschiedenis aangeboden aan Prof. Mr. B.H.D. Hermesdorf*, Deventer, 1965, pp. 39-72.

7. KUNST, A.J.M., *Korte voorgeschiedenis van het Nederlands burgerlijk wetboek*, Zwolle, 1965, p. 21. Pour une analyse approfondie de la possession dans ce projet: VUYE, H., *o.c.*, pp. 144-146, n° 138 et s.

Le premier projet à aboutir fut le «*Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland*» (1809)⁸. Ce code peut être considéré comme une traduction adaptée du Code Napoléon, inspirée, sur certains points, par le projet Van der Linden⁹.

Le «*Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland*» n'a pas survécu à l'annexion à la France et, dès le premier mars 1811, les codifications françaises entrèrent en vigueur aux Pays-Bas. Le Code Napoléon y restera d'application jusqu'en 1838.

Cependant, entre-temps, plusieurs projets ont vu le jour. Une commission, sous la présidence de Joan Melchior Kemper, a rédigé un avant-projet en 1815, un projet en 1816 et finalement un projet en 1820, communément désignés comme les «*projets Kemper*»¹⁰. Suite à la réunion des provinces belges aux Pays-Bas, aucun de ces projets n'entra toutefois en vigueur¹¹.

8. *Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland*, Koninklijke staatsdrukkerij, 1809.

9. CERUTTI, F.F.X., *o.c.*, in *Opstellen over recht en rechtsgeschiedenis aangeboden aan Prof. Mr. B.H.D. Hermesdorf*, pp. 58-66; KUNST, A.J.M., *o.c.*, 21-22; MIDDELBERG, A.W.F. *o.c.*, pp. 105-106; VAN DIEVOET, E., *Het burgerlijk recht in België en in Nederland van 1800 tot 1940. De rechtsbronnen*, Anvers, 1943, p. 19. Pour une analyse approfondie de la possession dans ce projet: VUYE, H., *o.c.*, pp. 146-147, n° 141 et s.

10. Le projet de 1820 a été publié par J. DE BOSCH KEMPER en 1864 (*Ontwerp van het burgerlijk wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden, aan de Staten-Generaal aangeboden den 22sten november 1820*, Leiden, 1864). Finalement, en 1991, les parties des trois projets ayant trait au droit des biens ont été publiées par VAN GESSEL-DE ROO (*Bronnen van de Nederlandse codificatie sinds 1798. Zakenrecht 1798-1820, o.c.*). Voir, sur les projets Kemper: SCHOLTEN, P., *Algemeen deel*, Zwolle, 1974, pp. 174-178; KUNST, A.J.M., *o.c.*, 23-26; MIDDELBERG, A.W.F., *o.c.*, p. 106 et s. et p. 117 et s.; VAN DIEVOET, E., *o.c.*, 26-36; MEIJERS, E.M., 'De ontwerpen der commissie van redactie der nationale wetgeving', in *Verzamelde privaatrechtelijke geschriften*, I, Leiden, 1954, pp. 99-108; CLEVERINGA, R.P., 'De ontwerpen -1816 en -1820', in *Gedenboek burgerlijk wetboek. 1838-1938*, Zwolle, 1938, pp. 277-306.

11. Voir: GILISSEN, J., 'De Belgische commissie van 1816 tot herziening van het ontwerp-burgerlijk wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden', *Revue d'histoire du droit- Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1967, pp. 383-442; KUNST, A.J.M., *o.c.*, pp. 22-23. Pour une analyse approfondie de la possession dans ces différents projets: MIDDELBERG, A.W.F., 'Houderschap en bezit in het ontwerp Kemper', *Revue d'histoire du droit* -

Un nouveau projet, le «Code de 1830», fut rédigé sous la direction du liégeois Nicolai. Le but de ce projet n'était pas de rédiger un nouveau code, mais plutôt d'adapter sur certains points le Code Napoléon toujours en vigueur¹². En matière de possession, tout comme les rédacteurs du Code Napoléon, Nicolai trouva un guide expérimenté en Pothier¹³. Ce code devait entrer en vigueur le premier février 1831. Cette fois-ci, ce fut la révolution belge qui empêcha le projet de devenir loi. Par un arrêté du 5 janvier 1831, le roi Guillaume décida de suspendre la mise en exécution du code de 1830. Le projet fut revu, une dernière fois, afin de l'épurer de toutes les concessions faites aux belges¹⁴. Ce projet révisé entra en vigueur en 1838. En matière de possession, ce «Code de 1838» éclairera les juristes hollandais jusqu'au 31 décembre 1991.

Entre-temps, la recherche d'un authentique Code civil allait continuer. A la fin du dix-neuvième siècle, une nouvelle commission, sous la présidence de J.J. Van Meerbeke, avait été désignée dans cette perspective¹⁵. Mais, une fois encore, les explorateurs du droit ne découvrirent pas la pierre philosophale.

Une nouvelle expédition sera lancée après la deuxième guerre mondiale (1947) sous la direction du Professeur Meijers. Plusieurs grands juristes néerlandais pouvaient, à peine, dissimuler

Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 1956, pp. 180-181; MIDDELBERG, A.W.F., o.c., p. 122 et s.; VUYE, H., o.c., p. 148 et s., n° 143 et s.

12. Voir : SCHOLTEN, P., o.c., p. 176; adde: VAN BRAKEL, S., 'De geschiedenis van de totstandkoming van het burgerlijk wetboek van 1820 tot 1838' et VAN KAN, J., 'Het burgerlijk wetboek en de code civil', in *Gedenkboek burgerlijk wetboek. 1838-1938*, o.c., pp. 307-326 et pp. 243-276.

13. Voir : KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, J., 'Over den titel bezit in het B.W.', *Themis*, 1870, p. 352 et s.; NOORDZIEK, J.J.F., 'Geschiedkundige mededeeling, omtrent den titel van bezit in het Nederlandsch Burgerlijk wetboek', *Themis*, 1871, pp. 121-163; VAN BONEVAL FAURE, R., *Historische toelichting van het Nederlandsche bezitrecht*, Leiden, 1877. Comp.: MEIJERS, E.M., 'Historische bijzonderheden omtrent de bezitsacties', *Juri Sacrum 1882-1930*, Leiden, 1932, p. 103 et s.

14. KUNST, A.J.M., o.c., p. 27.

15. Voir, en matière de possession: *Ontwerp tot herziening van het burgerlijk wetboek der Koningin aangeboden door de Staatscommissie tot voortzetting der herziening ingesteld bij Besluit van wijlen Koning Willem III van 22 augustus 1887*, n° 24. *Tweede boek et Toelichting*, 's-Gravenhage, 1899. Sur ce nouveau projet: VUYE, H., o.c., p. 155 et s., n° 151 et s.

leur scepticisme sur cette aventure. Paul Scholten, par exemple, écrivait encore en 1954 :

«Voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek in zijn geheel is het thans niet de tijd. Toch zal op den duur slechts dan een burgerlijk wetboek, dat het private rechtsverkeer beheerscht, kunnen worden verkregen, indien het als geheel in één worp door één man of een kleine commissie wordt samengesteld. Men betwijfelt wel of mannen voor zulk werk in ons land zijn te vinden. Doch daar ligt niet de moeilijkheid. Als de nood er was, waren de menschen er ook wel. Doch een wetboek komt niet tot stand als een kring van vakgeleerden dit min of meer wenschelijk oordeelt. Daartoe moet een drang zijn uit het volk zelf, die de deskundigen voortstuwt en draagt en alle bezwaren doet opruimen. ... De tijden moeten rijp zijn voor zoo iets; blijkbaar zijn zij dat thans niet. Als zij dat waren, dan zouden zelfs de groote moeilijkheden, die onze staatkundige verhoudingen en het parlementaire stelsel hier in den weg leggen, wel worden overwonnen»

(Scholten, P., *Algemeen deel*, Zwolle, 1954 (deuxième édition), pp. 240-241)

Dans la dernière édition de son ouvrage, les propos de Scholten furent plus nuancés :

«Na de tweede wereldoorlog was het élan er en de ene man, of beter wellicht, de ene man en het élan»

(Scholten, P., *Algemeen deel*, Zwolle, 1974 (troisième édition), p. 183)

Il faut dire qu'entre-temps, une première partie du «Code Meijers», le «nouveau Code civil», était entrée en vigueur ...

La possession dans le 'Code de 1838': «geen rustig bezit»

L'article 585 de l'ancien Code civil des Pays-Bas — le code de 1838 — était une traduction fidèle de l'article 2228 du Code Napoléon: «Door bezit wordt verstaan het houden of genieten eener zaak, welke iemand, of in persoon, of door een ander, in zijne magt heeft, als of zij hem toebehoorde». Tant le Code Napoléon que le Code civil néerlandais de 1838 se sont largement inspirés de la définition de Pothier, pour qui la possession est «... la détention d'une chose corporelle que nous tenons en notre puissance, ou par nous mêmes, ou par quelqu'un qui la tient pour

nous en notre nom»¹⁶. L'on trouve également dans le code de 1838 un article fort semblable à l'article 2279 du Code Napoléon, l'art. 2014: «Met betrekking tot roerende goederen die noch in renten bestaan, noch in inschulden welke niet aan toonder betaalbaar zijn, geldt het bezit als volkomen titel». Enfin, les articles 606, 618 et 619 instaurent une protection possessoire par le biais d'actions possessoires.

Les ambitions de Nicolaï étaient grandes en matière de possession. Il déclara, le 9 décembre 1823, devant le parlement: «Beaucoup de savans Jurisconsultes qui ont écrit sur les matières que renferme le code civil encore en vigueur, ont reproché aux auteurs de cet ouvrage, d'avoir omis de traiter convenablement de la possession. On ne pourra faire pareil reproche au code dont vous avez adopté plusieurs titres et dont plusieurs autres vont être successivement soumis à vos délibérations»¹⁷. La réalité allait être tout autre ...

A la première lecture de ce Code civil de 1838, l'on est inévitablement tenté de ne trouver que des ressemblances entre le droit belge, c'est-à-dire le Code Napoléon, et le droit néerlandais. C'est toutefois une erreur. En Belgique, le Code civil était le plus souvent interprété à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence françaises: 'appellation d'origine oblige'. Aux Pays-Bas, par contre, la doctrine et la jurisprudence françaises ont été beaucoup moins influentes et l'on doit constater que le Code de 1838 a plutôt été interprété à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine néerlandaises qui se sont développées depuis cette date. Certains passages de cette 'traduction-adaptation' du Code Napoléon ont été mal compris — le lecteur sera conscient que c'est un juriste belge qui tient la plume —, ou en tout cas, interprété d'une tout autre façon qu'en Belgique ou en France.

En matière de possession, ce constat est particulièrement net. Des dispositions, pourtant fort semblables à celles retenues par les législations belge et française, sont décrites par la doctrine des Pays-Bas comme 'incompréhensible', 'illisible', voire même 'insensée'. Ainsi, un auteur néerlandais de grande renommée, Pitlo, n'a pas hésité à écrire que le titre concernant la possession

16. POTHIER, 'Traité de la possession', n° 2, in *Oeuvres de R.-J. Pothier par M. Dupin aîné*, Bruxelles, 1829-1833, 8 vol.

17. Intervention NICOLAÏ, in VOORDUIN, J.C., *Geschiedenis en beginselen det Nederlandsche wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal*, III, Utrecht, 1838, pp. 346-347.

était incompréhensible: «Wie de artikelen leest, die het begrip bezit pogen te omschrijven en vervolgens te regelen, zal weinig van het begrip bezit begrijpen»¹⁸. D'autres avaient déjà fait ce constat, même avant l'entrée en vigueur du Code de 1838¹⁹ et un des auteurs les plus influents du siècle passé, Diephuis, pouvait déjà constater en 1869 qu'aucun autre chapitre du Code n'avait essuyé autant de critiques²⁰.

Ces querelles doctrinales ne sont certes pas le monopole des Pays-Bas. En France également, la possession telle que consacrée par le Code Napoléon a donné lieu à des interprétations fort divergentes. Ainsi, par exemple, les interprétations de Troplong²¹, Radulesco²², Ravail²³ et Saleilles²⁴ sont fort différentes de celle retenue par les Cours de cassation belge et françaises²⁵. Ces points de vue divergents, parfois fort séduisants d'un point de vue scientifique, n'ont cependant nullement empêché le développement d'une théorie du possessoire dont le contenu est commun à la grande majorité des juristes français et belges. En effet, les Cours de cassation belge et française ont réussi à imposer une interprétation unique.

18. PITLO-BRAHN, *Het Nederlands burgerlijk wetboek. II. Het zakenrecht*, Arnhem, 1987, p. 60.

19. VAN HALL, F.A., 'Dertig vragen omtrent bezit en bezitregt, volgens het nieuwe Nederlandsche burgerlijk wetboek', *Nieuwe bijdragen voor regsgeleerdheid en wetgeving*, 1828, pp. 118-142.

20. DIEPHUIS, G., *Het Nederlandsch burgerlijk regt*, VI, Groningen, 1869, p. 310, note 2.

21. TROPLONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la prescription*, Bruxelles, 1846, p. 137 et s., n° 218 et s.

22. RADULESCO, L.E., *La notion et les éléments constitutifs de la possession en législation*, Paris, 1923.

23. RAVAIL, P.-J., *De l'objet de la possession. Essai sur le droit romain, l'ancien droit français et le droit actuel*, Paris, 1899.

24. SALEILLES, R., 'Etude sur les éléments constitutifs de la possession', *Revue Bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1893, pp. 121-161 et 697-755, 1894, pp. 201-218 et 311-408; SALEILLES, R., 'La théorie possessoire du code civil allemand', *Rev. Crit. Lég. Jur.*, 1903, pp. 592-610, 1904, pp. 33-57; SALEILLES, R., *De la possession des meubles. Etudes de droit allemand et de droit français*, Paris, 1907.

25. Voir, sur ces différentes interprétations: VUYE, H., *o.c.*, p. 24 et s., n° 23 et s.

Aux Pays-Bas, par contre, le Hoge Raad n'a, en matière de possession, nullement assumé son rôle de gardien de l'interprétation uniforme des lois. Les conséquences furent catastrophiques. L'article 2014 du Code civil de 1838 (notre article 2279) a donné lieu à plusieurs interprétations et le Hoge Raad, après maintes hésitations²⁶, n'a réussi à développer une jurisprudence constante que depuis 1950²⁷. N'est-il, dès lors, pas trop téméraire d'écrire que l'article 2014 du Code de 1838 était «een schoolvoorbeeld van slechte wetgeving»²⁸? Certes, le législateur devrait s'abstenir d'insérer dans la législation des adages, tels que 'En fait de meubles possession vaut titre', dont l'interprétation est nécessairement difficile. Mais, l'on doit également constater que le même adage n'a pas empêché la jurisprudence et la doctrine belge et française d'aboutir beaucoup plus vite à une interprétation uniforme.

En matière d'actions possessoires, la situation était pire; l'on n'a jamais réellement su si le Code de 1838 contenait une (606), deux (606-618 et 619)²⁹ ou trois actions (606, 618 et 619)³⁰

26. Voir, pour un aperçu remarquable des différentes interprétations de l'article 2014: SALOMONS, A.F., *De interpretatiegeschiedenis van art. 2014 B.W. (1838-1945)*, Amsterdam, 1990.

27. Hoge Raad, 5 mai 1950, *N.J.*, 1951, n° 1.

28. SALOMONS, A.F., *o.c.*, p. 129.

29. Dans ce sens : ASSER-BEEKHUIS-MIJNSSEN, *Zakenrecht*, I, Zwolle, 1985, p. 159, n° 258; DRION, H., *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, 1973, p. 23, n° 62; KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, J., *o.c.*, *Themis*, 1870, p. 380 et s.; KEYZER, L.F., *Beginselen van het burgerlijk recht. Zakenrecht*, 's-Gravenhage, 1956, pp. 67-68; PITLO-BRAHN, pp. 91-92; SCHOLTEN, P., 'De wetshistorie der bezitsacties', *W.P.N.R.* 1942 (3737), pp. 77-79; VÖLLMAR, H.F.A., *Inleiding tot de studie van het Nederlands burgerlijk recht*, Zwolle, 1964, p. 148; VÖLLMAR, H.F.A., *Zakenrecht*, Zwolle, 1941, pp. 62-63, n° 363. D'autres auteurs établissaient par contre un lien entre les articles 618 et 619 (dans ce sens : DE PINTO, A., *Handleiding tot het burgerlijk recht*, II, Utrecht, 1860, pp. 244-245, n° 361).

30. Dans ce sens : CONINCK LIEFSTING, F.B., *De algemeene beginselen van het bezitrecht en de Nederlandse bezitactiën*, Leiden, 1869, p. 318 et s. et p. 566 et s. Adde: ASSER, C., *Het Nederlandsch burgerlijk wetboek vergeleken met het wetboek Napoleon*, 's-Gravenhage, 1838, 245, § 340; DE JONGE, B.C., *De possessoire actiën van het oud-Hollandsch regt, in verband met die van het burgerlijk wetboek*, Leyden, 1857, p. 134 et s.; DIEPHUIS, G., *o.c.*, VI, p. 393 et s.; HOFMANN, L.C., *Het Nederlandsch zakenrecht*,

possessoires³¹. Dans certains arrêts, le Hoge Raad voyait dans l'article 618 une action possessoire autonome³² — ce qui revient à dire que le Code comprend trois actions différentes —, mais d'autres arrêts n'iaient toute autonomie à l'article 618³³. Rien d'étonnant, dès lors, à ce que les actions possessoires ne furent presque jamais utilisées par les praticiens et ce à l'avantage de la responsabilité (quasi)délictuelle (article 1401 du Code de 1838, notre article 1382)³⁴.

A notre avis, l'appréciation des auteurs belges, français ou néerlandais de la possession et de la protection possessoire n'a nullement été déterminée par un manque de clarté des textes. En effet, les législations française et belge étaient, sur certains points, même plus lapidaires que le Code de 1838. Ainsi, l'article 23 de l'ancien Code de procédure civile prévoyait : «Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire». Cette disposition était confuse. Elle négligeait, par exemple, la distinction entre la plainte et la réintégrande et les conditions de recevabilité mentionnées dans l'article 23 du Code de procédure civile ne visaient apparemment que la plainte. D'un autre côté, l'ancien article 2060 du Code civil autorisait la contrainte par corps en cas de réintégrande³⁵. Van Oven pouvait ainsi, non sans raison, constater «De Code de Procédure spreekt over de actions possessoires als over bekende grootheden, doch in

Groningen, 1944, p. 88 et s.; MEIJERS, E.M., *o.c.*, *Juri Sacrum 1882-1930*, Leiden, 1932, p. 103 et s.; MEIJERS, E.M., 'Zakelijke rechtsvorderingen en rechtsvorderingen uit onrechtmatige daad', *W.P.N.R.*, 1912 (2242), p. 600; OPZOOMER, C.W., *Aanteekening op de wet, houdende algemene bepalingen der wetgeving van het koninkrijk*, Amsterdam, 1857, pp. 223-224; VAN HALL, F.A., *o.c.*, *Nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving*, 1828, p. 135 et s. (commentaire de l'avant-projet).

31. Voir: VUYE, H., *o.c.*, p. 195 et s., n° 185 et s.

32. Hoge Raad, 29 juin 1860, *W.*, 2185; Conclusions Avocat général MAANEN sous Hoge Raad, 2 décembre 1898, *W.*, 7211.

33. Hoge Raad, 7 février 1902, *W.*, 7721, conclusions Avocat général NOYON.

34. VUYE, H., *o.c.*, pp. 154-155, n° 150. Voir déjà, concernant l'action en réintégrande: FEITH, P.R., 'Over bezit en bezitacties', *Nieuwe bijdragen voor regtsgeleerdheid en wetgeving*, 1866, p. 682 et s.

35. Voir : VUYE, H., *o.c.*, p. 119 et s., n° 107 et s.

de Code Civil zoekt men ze tevergeefs»³⁶. Cette législation malheureuse et les multiples querelles doctrinales qui en résultèrent³⁷, n'ont cependant nullement empêché la Cour de cassation française de développer une jurisprudence constante reconnaissant l'autonomie de la réintégrande et fixant, de manière prétorienne, ses conditions de recevabilité³⁸. La Cour de cassation belge a également réussi, peu après sa création, à imposer une jurisprudence constante en matière de réintégrande³⁹.

Aux Pays-Bas, par contre, le Hoge Raad manqua à son devoir ... Rien d'étonnant, dès lors, à ce que la doctrine récente qualifiât ces actions possessoires de 'règles particulières remplacées en droit moderne par les règles de la responsabilité'⁴⁰, de dispositions qu'il fallait abroger le plus vite possible⁴¹, de règles n'ayant aucun intérêt pratique⁴², ... et même de «zwerfsteen uit de oertijden»⁴³. Quel praticien prendrait, dans de pareilles conditions, le risque d'intenter une action possessoire?

36. VAN OVEN, J.C., *De bezitsbescherming en hare functies*, Amsterdam, 1905, p. 208.

37. Pour un aperçu des différents points de vue en doctrine française: VUYE, H., *o.c.*, p. 186 et s., n° 180.

38. Une jurisprudence constante s'est développée à partir des arrêts du 10 novembre 1819 (publié in DALLOZ, *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, v° action possessoire, n° 102) et du 28 décembre 1826 (publié in DALLOZ, *o.c.*, n° 102) de la Cour de cassation française.

39. Une jurisprudence constante s'est développée à partir de l'arrêt du 27 avril 1843 (*Pas.*, 1843, I, p. 142, conclusions Procureur général LECLERCQ).

40. DE SMIDT, J.T., *o.c.*, p. 125, n° 232.

41. SUIJLING, J.P., *Inleiding tot het burgerlijk recht. Zakenrecht*, Haarlem, 1940, p. 118, n° 111.

42. Voir: VAN DER GRINTEN, W.C.L., *R.M. Themis*, 1976, p. 534.

43. HOETINK, H.R., 'Het vermogensrecht in het algemeen (titel 1-6)', in *Ter eerste kennismaking. Zes voordrachten over de eerste vier boeken van het ontwerp van nieuw burgerlijk wetboek*, Amsterdam, 1955, p. 31.

Du projet Meijers au nouveau Code civil

Par arrêté du 5 mars 1947, le Professeur Meijers fut chargé de la rédaction d'un nouveau Code civil⁴⁴. Le 6 avril 1954, les quatre premiers livres, dont le livre trois contenant les dispositions relatives à la possession, de l'avant-projet Meijers furent publiés. Meijers devait malheureusement décéder la même année. Son travail fut continué par Drion, Eggens, De Jong, De Grooth et Schadee.

Pendant des années, la doctrine et le parlement ont eu l'occasion de se pencher sur l'avant projet. Les travaux parlementaires sont, dès lors, d'une rare richesse. En effet, lors de ces travaux, l'on a tenu compte des suggestions et critiques émises par la doctrine.

Finalement, le livre premier (droit des personnes et droit de la famille) entra en vigueur en 1970. Les livres les plus importants — notamment le livre 3 (droits patrimoniaux en général), le livre 5 (droits réels), le livre 6 (droits des obligations) et une partie du livre 7 (contrats spéciaux) — sont entrés en vigueur le 1er janvier 1992.

Malgré toutes les critiques, à notre avis parfois fort injustes, adressées au possessoire, Meijers a maintenu le concept de possession dans le nouveau Code civil. Pendant la longue durée de gestation du nouveau Code, ce choix a été critiqué par plusieurs auteurs. Ainsi, Van Delden estimait-il qu'il valait mieux remplacer le titre concernant la possession par un titre consacré au pouvoir de fait⁴⁵. Lors des travaux parlementaires, une commission suggère même de remplacer le mot 'possession' par le mot 'propriété'⁴⁶. Selon les commissaires parlementaires, le droit actuel pouvait se passer de «cette construction juridique du droit romain»: «Er is bovendien thans geen behoefte meer aan deze juridische constructie uit het Romeinse recht»⁴⁷. En définitive, il fallut une intervention du commissaire royal pour écarter cette suggestion. Il n'y a pas que le concept de possession qui ait été critiqué. La protection possessoire s'attira, elles aussi, les foudres doctrinales.

44. Voir: FLORIJN, E.O.H.P., *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Maastricht, 1994.

45. VAN DELDEN, R., *Na-denken over bezit en houderschap*, Rotterdam, 1986, p. 13.

46. *Parl. Geschied. B.3*, p. 423.

47. *Parl. Geschied. B.3*, p. 423.

Ainsi, des auteurs influents, comme Schut⁴⁸ et Drion⁴⁹, ont-ils plaidé en faveur de la suppression de toute action possessoire. Avec un peu d'exagération, Ten Kate fut le seul à oser prendre la défense de la protection possessoire⁵⁰. D'autres étaient, pour le moins, sceptiques: «Hoewel pogingen tot het schappen van de bezitsactie terecht niet zijn gelukt, kan men betwijfelen of zij onder het nieuwe recht een grote vlucht zullen nemen»⁵¹.

LA POSSESSION DANS LE (NOUVEAU) CODE CIVIL DES PAYS-BAS

Théorie générale de la possession et de la détention

La définition de la possession que l'on trouve dans le nouveau Code civil est fort concise: «Bezitten is het houden van een goed voor zichzelf (art. 3:107)» («Posséder, c'est tenir une chose pour soi-même»). Celui qui tient la chose pour un autre est détenteur (art. 3:108). Ainsi, l'on peut constater que le nouveau Code civil a maintenu la distinction, qui était devenue classique, entre possession et détention.

48. SCHUT, G.H.A., 'Het nieuwe 2014', *W.P.N.R.*, 1972 (5176), p. 254.

49. DRION, H., 'De betekenis van het bezit voor ons huidige recht', *W.P.N.R.*, 1967 (4941), p. 110 et s.

50. TEN KATE, B., 'Bezit, rechtsinstrument in het nieuwe B.W. (boek 3)', in *Speculum Langemeijer. 31 Rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle, 1973, p. 272.

51. PITLO-REEHUIS, *Goederenrecht*, Arnhem, 1994, p. 246, 405.

Le droit belge⁵²

En droit belge, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour dire que la possession est composée de deux éléments différents: un élément matériel (*corpus*) et un élément intentionnel (*animus*)⁵³.

L'élément matériel consiste dans 'l'utilisation d'un bien conformément à sa destination': par exemple, labourer un terrain, clôturer une parcelle, habiter une maison, ... Le *corpus* de la possession s'étend aussi loin que s'étend le pouvoir de fait. L'on retrouve plusieurs exemples de cette règle fondamentale dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Ainsi, la Cour a jugé que le fait de posséder un terrain n'implique pas nécessairement que l'on

52. Bibliographie sommaire de la théorie générale de la possession en droit belge: DE BAETS, H., 'Etude sur la possession', *J.T.*, 1911, p. 937 et s.; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Bruxelles, 1975, n° 826 et s., VII, n° 1265 et s.; HAMELINK, P., 'Bezit van onroerend goed en verkrijgende verjaring', in *Het onroerend goed in de praktijk*, I.N; HANSENNE, J., *Les biens. Précis (abréviation: Les biens)*, I, Liège, 1996, p. 150 et s., n° 132 et s.; *Pand. B.*, v° 'Action possessoire' et v° 'Possession'; RENARD, C. et HANSENNE, J., 'Possession', *Rép. Not.; R.P.D.B.*, v° 'Possession'; VAN NESTE, F., *Zakenrecht*, I, Bruxelles, 1990, n° 102 et s.; VUYE, H., 'Mogelijke perspectieven voor de bezitsbescherming van onroerende goederen', in *Het zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit. XVIIIe postuniversitaire cyclus Willy Delva*, Anvers, 1992, pp. 279-320; VUYE, H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, 1995; WODON, L., *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires*, 3 vol., Bruxelles, 1877. Examens de jurisprudence récents: HANSENNE, J., 'Examen de jurisprudence (1982-1988). Les biens', *R.C.J.B.*, 1990, p. 326 et s.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1980-88)', *T.P.R.*, 1989, p. 1813 et s.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (1989-1994)', *T.P.R.*, 1995, p. 717.

53. Notons, par ailleurs, qu'en droit belge, la possession est généralement considérée comme un fait (Voir: Cass., 2 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1051, *R.W.*, 1989-90, p. 227). Aux Pays-Bas, le Hoge Raad a décidé, en matière d'expropriation, que le possesseur doit être considéré comme titulaire d'un droit réel (Hoge Raad, 19 octobre 1949, *N.J.*, 1950, n° 3, conclusions Procureur général BERGER). Il est vrai que l'ancien Code civil mentionnait la possession parmi les droits réels (art. 584 du Code de 1838). Pour plus de détails: VUYE, H., *o.c.*, p. 82 et s., n° 71 et s.

soit possesseur de la haie qui clôture ce terrain⁵⁴. De même, une conduite d'eau qui est fixée au mur extérieur d'un bâtiment et qui surplombe un passage, peut établir la possession du mur, mais nullement celle du passage⁵⁵.

L'élément intentionnel de la possession, l'*animus rem sibi habendi*, est 'la manifestation de la prétention au droit'⁵⁶. Le possesseur doit se comporter comme le titulaire du droit auquel il prétend. L'on doit éviter de confondre l'*animus rem sibi habendi* avec la croyance que l'on est en droit de tenir une chose ou d'exercer un droit (*opinio domini*). La possession n'est pas essentiellement 'la manifestation d'un droit', mais 'la manifestation de la prétention au droit'⁵⁷. Dès lors, même celui qui sait parfaitement qu'il n'est pas titulaire d'un droit réel, mais qui entend posséder et possède comme s'il l'était, est un possesseur.

La détention se situe à l'opposé de la possession. En effet, si la détention comporte l'élément matériel de la possession, il lui manque toutefois l'élément intentionnel⁵⁸: le détenteur ne se comporte pas comme maître de la chose, ni comme titulaire d'un droit réel⁵⁹. En droit belge, la délimitation entre la possession et la détention est basée sur un critère purement juridique: la détention est toujours basée sur un titre⁶⁰. Comme l'observe, avec pertinence, notre éminent collègue J. Hansenne, la détention consiste dans l'exercice d'un pouvoir de fait sur une chose, soit avec la permission et pour le compte du propriétaire, soit en vertu d'une

54. Cass., 12 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 400, *R.W.*, 1963-64, p. 2069, *J.T.*, 1964, p. 226, *T. Not.*, 1964, p. 178, *Res et Jura Imm.*, 1967, p. 251, n° 4.361.

55. Cass., 25 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 967, *R.W.*, 1966-67, p. 886.

56. Cass., 14 octobre 1926, *Pas.*, 1927, I, p. 67.

57. Voir: Cass., 14 octobre 1926, *Pas.*, 1927, I, p. 67.

58. Cass., 4 mai 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 822, *Arr. Cass.*, 1972, p. 830, *R.W.*, 1972-73, p. 515, *J.T.*, 1972, p. 586.

59. DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 752, n° 843.

60. DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 752, n° 844; GALOPIN, G., *Les biens, la propriété et les servitudes*, Liège, 1943, pp. 64-65, n° 64; HAMELINK, P., *o.c.*, in *Het onroerend goed in de praktijk*, IN.1.-9, n° 2.3.3; HANSENNE, J., *Les biens*, I, p. 204, n° 190; RENARD, C. et HANSENNE, J., v° 'Possession', *Rép. Not.*, n° 8; *R.P.D.B.*, v° 'Possession', n° 33; VAN NESTE, F., *o.c.*, I, p. 219, n° 114; VUYE, H., *o.c.*, p. 48, n° 44.

habilitation de la loi ou de la justice⁶¹. Ainsi, celui qui n'a aucun titre sur un bien qu'il a toujours possédé, ne peut être considéré comme un détenteur⁶².

Le droit néerlandais

Aux Pays-Bas, par contre, l'on estime généralement qu'un titre n'est pas un élément constitutif de la détention⁶³. La différence entre la possession et la détention doit être appréciée «naar verkeersopvatting» (art. 3:108) — c'est-à-dire, selon le critère de la circulation des biens et des choses⁶⁴ — et ce sur la base de faits extérieurs («op grond van uiterlijke feiten»; art. 3:108).

Exemples: Ainsi, celui qui habite une maison doit être considéré comme possesseur de celle-ci, tandis que celui qui la squatte ne peut être considéré comme possesseur «naar verkeersopvatting»⁶⁵. Dans les manuels classiques, figure également l'exemple suivant⁶⁶. En France et en Belgique, 'naar verkeersopvatting', le vendeur d'un bien est considéré, dès la conclusion de la vente, comme détenteur même s'il reste en possession du bien. En effet, en droits belge et français le transfert de propriété s'opère *solo consensu* et l'on peut, dès lors, conclure que le vendeur tient le bien pour l'acheteur. Il s'agit finalement d'une application du *constitut possessoire*⁶⁷. Aux Pays-Bas, par contre, le transfert de propriété a lieu au moment de la tradition

61. HANSENNE, J., *Les biens*, I, p. 204, n° 190.

62. Cass., 16 juin 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 303.

63. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 105, n° 159; HIJMA, J. et OLTHOF, M.M., *Compendium van het Nederlands vermogensrecht*, Deventer, 1996, p. 118, n° 170; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *Goederenrecht*, Deventer, 1996, p. 92, n° 128.

64. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 105, n° 159; HIJMA, J. et OLTHOF, M.M., *o.c.*, p. 118, n° 170; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 93 et s., n° 131; PITLO-REEHUIS, p. 220 et s., n° 357.

65. SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 94, n° 131

66. ASSER-BEEKHUIS-MIJNSSEN, *o.c.*, p. 114, n° 174; ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, pp. 105-106, n° 160; BEEKHUIS, J.H., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1956 (4462), p. 418. *Contra*: DRUCKER, H.L., *Bezitsverkriging en bezitsverlies door derden*, Leiden, 1879, 237, note 1.

67. Voir, les nuances en doctrine belge et française qui sont multiples: VUYE, H., *o.c.*, p. 622 et s., n° 621 et s.

(zakelijke overeenkomst van levering) de sorte qu'aussi longtemps que celle-ci n'a pas eu lieu, le vendeur reste possesseur.

A première vue, ce critère paraît séduisant et même novateur. Sur ce dernier point, l'analyse historique⁶⁸ nous apprend cependant le contraire⁶⁹. D'anciens auteurs — tels Opzoomer, Land et Hofmann⁷⁰ — situaient, tout comme en droit belge, la distinction entre la possession et la détention au niveau de l'élément intentionnel de la possession: le détenteur n'a pas l'*animus rem sibi habendi*. Ce critère fut abandonné par Scholten. Selon ce dernier, ce n'est pas la 'volonté' (élément subjectif), mais bien le lien juridique (critère objectif) qui établit la distinction entre possession et détention: c'est la 'cause' (*causa*) du pouvoir de fait qui est décisive⁷¹. Finalement, en élaborant le nouveau Code civil, Meijers a inséré un autre critère objectif⁷² qui se rapproche du point de vue de Scholten: le critère de la circulation des biens et des choses. Dans le rapport de Meijers, l'on peut ainsi lire concernant l'art. 3:108: «Het artikel doet verder uitkomen, dat de interne wil om als eigenaar op te treden, een *animus domini*, voor het zijn van bezitter van geen betekenis is. Het zijn uiterlijke feiten, waaraan in het verkeer een erkenning van bezit geknoopt wordt, die voor het zijn van bezitter beslissend zijn»⁷³. Ce passage est particulièrement révélateur: pour Meijers — et avec lui la majorité des juristes des Pays-Bas —, «*animus*» est (presque) synonyme de «volonté réelle du sujet». En d'autres termes, l'*animus* est interprété d'une manière psychologique. Observons cependant qu'aucun juriste belge ne donnera une pareille interprétation psychologique à l'élément intentionnel de la possession. En droit belge, l'*animus* est apprécié,

68. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 104 et s., n° 157 et s.; MIJNSSEN, F.G.J. et SCHUT, G.H.A., *Bezit, levering en overdracht*, Zwolle, 1991, p. 5 et s.

69. Voir : VUYE, H., *o.c.*, pp. 63-64, n° 53 et s.

70. HOFMANN, L.C., *o.c.*, p. 65 et s.; LAND, N.K.F., *Verklaring van het burgerlijk wetboek*, II, Haarlem, 1901, p. 59; OPZOOMER, C.W., *o.c.*, p. 200.

71. Voir: ASSER-SCHOLTEN, *Zakenrecht*, édition 1945, p. 7 et p. 51; SCHOLTEN, P., note sous Hoge Raad, 1 novembre 1929, *N.J.*, 1929, p. 1745. Dans le même sens: DRION, H., *o.c.*, p. 18, n° 40; KEYZER, L.F., *o.c.*, p. 48 et s.

72. JANSSEN, J.F.M., 'Het nieuwe Nederlandse vermogensrecht', *R.W.*, 1992-93, pp. 841-842.

73. Toelichting MEIJERS, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 428.

non pas de manière concrète ou individuelle, mais de manière abstraite⁷⁴: le locataire est considéré ne pas remplir la condition de l'élément intentionnel, parce que le 'locataire type' est considéré ne pas avoir l'*animus rem sibi habendi*. La volonté en tant qu'élément de la possession n'est pas la volonté psychologique de l'individu, mais une 'volonté légale': la volonté telle que le droit l'estime présente tenant compte de la qualité juridique en vertu de laquelle on a obtenu la chose⁷⁵.

Ainsi, l'on doit constater, qu'en ce qui concerne la distinction entre possession et détention, il y a finalement peu de différences entre les droits néerlandais et belge. En effet, tous deux utilisent un critère (plutôt) objectif. L'on peut, dès lors, conclure que le Code civil néerlandais a rompu avec une interprétation psychologique de l'élément intentionnel de la possession, mais qu'une pareille interprétation n'a jamais eu droit de cité en Belgique ou en France.

L'objet de la possession

Par contre, l'approche néerlandaise de l'objet de la possession cache plusieurs surprises⁷⁶. En droit belge, l'objet de la possession ne peut être qu'une chose corporelle ou un droit réel⁷⁷. Des droits personnels et des droits de créance ne sont nullement susceptibles de possession dans le sens de l'article 2228 du Code civil, à l'exception des droits de créance incorporés dans un titre qui se transmet comme un meuble corporel, tel un titre au porteur.

74. VAN NESTE, F., *o.c.*, p. 221, n° 115; VUYE, H., *o.c.*, pp. 43-44, n° 41 et pp. 63-64, n° 54.

75. Dans ce sens: VUYE, H., *o.c.*, pp. 43-44, n° 41 et aux Pays-Bas: ASSER-BEEKHUIS-MIJNSSEN, p. 109, n° 165. Voir également: BEEKHUIS, J.H., 'Bezit en detentie in verband met het ontwerp-Meijers', *W.P.N.R.*, 1956 (4462), p. 419; MIJNSSEN, F.H.J., 'De regeling van het bezit en de bezitsoverdracht in het ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek', *W.P.N.R.*, 1972 (5165), p. 127.

76. BEEKHUIS, J.H., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1956 (4460), p. 395.

77. Voir: Cass., 16 mai 1885, *Pas.*, 1885, I, p. 165; Cass., 10 juillet 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 259; Cass., 30 octobre 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 447, conclusions Premier Avocat général R.H. DE TERMICOURT, *Arr. Cass.*, 1947, p. 341, *R.C.J.B.*, 1950, p. 22, note RENARD, C., *J.T.*, 1948, p. 4, *Rev. Prat. Not.*, 1947, p. 468.

Tout autre est la solution retenue dans le (nouveau) Code civil des Pays-Bas. Pour rappel, l'article art. 3:107 prévoit que «Posséder, c'est tenir une chose pour soi-même». Mais, qu'est-ce qu'une *chose* (goed)? Sont considérés comme choses (goederen), selon l'article 3:1, les biens (zaken) et tout les droits patrimoniaux (vermogensrechten). La possession n'est, dès lors, pas limitée aux objets corporels et aux droits réels⁷⁸. L'on peut, par exemple, être «possesseur d'un droit de location»⁷⁹. Ainsi, l'on comprendra que la possession soit traitée dans le livre trois du Code civil néerlandais, qui est consacré aux règles générales en matière de droits patrimoniaux⁸⁰.

Cette nouvelle approche de la possession a des conséquences importantes. Par exemple, en droit belge, le bailleur est possesseur, tandis que le locataire est détenteur. En droit néerlandais, par contre, le bailleur est possesseur, mais le locataire est en même temps possesseur et détenteur, plus particulièrement 'détenteur de la maison' et 'possesseur d'un droit de location'⁸¹. Ainsi, en droit néerlandais, bon nombre de personnes qui tiennent une chose sont-ils en même temps possesseur et détenteur. Il serait cependant erroné de prétendre qu'en droit belge, tout concours entre possession et détention est exclu. L'objet de la possession étant limité aux biens corporels ou aux droits réels, l'hypothèse est limitée aux cas où un bien est grevé d'un droit réel limité (usufruit, emphytéose, superficie, servitude, ...) ⁸². L'usufruitier, par exemple,

78. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 114 et s., n° 178 et s.; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 91, n° 127.

79. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 114, n° 179.

80. SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 91, n° 127; VAN OVEN, J.C., 'Bezit en bezitsbescherming in het ontwerp burgerlijk wetboek', *W.P.N.R.*, 1958 (4538), p. 230.

81. Voir: SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 92, n° 127.

82. DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, I, Bruxelles, 1972, I, pp. 846-847, n° 1604; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 754, n° 844; HANSENNE, J., v° 'Prescription acquisitive', *Rép. Not.*, n° 23; HANSENNE, J., *Les biens*, I, p. 159, n° 141; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXXII, Bruxelles, 1878, p. 320 et s., n° 306 et s.; RENARD, C. et HANSENNE, J., v° 'Possession', *Rép. Not.*, n° 10 et n° 55; *R.P.D.B.*, v° 'Possession', n° 35; VAN NESTE, F., *o.c.*, I, p. 246, n° 130, pp. 209-210, n° 108; VUYE, H., *o.c.*, p. 60 et s., n° 50.

doit être considéré comme détenteur au regard du droit de propriété, mais comme possesseur d'un droit d'usufruit.

LES DIFFÉRENTES FONCTIONS ATTRIBUÉES À LA POSSESSION EN DROIT NÉERLANDAIS

Les fonctions de la possession

A l'inverse des manuels belges ou français, les manuels des Pays-Bas accordent beaucoup d'importance aux différentes fonctions de la possession⁸³, sans doute, sous l'influence de la remarquable thèse de Van Oven: *De bezitsbescherming en hare functies*⁸⁴. En droit néerlandais, la possession remplit deux fonctions principales: *une fonction statique* (statische functie) et *une fonction dynamique* (dynamische functie)⁸⁵.

La fonction statique

Dans sa fonction statique, la possession protège une situation existante. A ce niveau, l'on trouve plusieurs sous-fonctions.

D'abord, la *fonction processuelle* (processuele functie ou bewijsfunctie): le possesseur est dans la position de défendeur dans un procès (pétitoire)⁸⁶. Ensuite, la *fonction de police* (politie)

83. Voir, par exemple : ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 92 et s., n° 131 et s.; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 99, n° 127; PITLO-REEHUIS, p. 219 et s., n° 355; PITLO-CAHEN, *Korte uitleg van enige burgerlijk-rechtelijke hoofdstukken volgens het nieuwe BW*, Arnhem, 1988, p. 21 et s.; SCHOORDIJK, H.C.F., *Vermogensrecht in het algemeen naar boek 3 van het nieuwe B.W.*, Deventer, 1986, p. 397 et s.

84. VAN OVEN, J.C., *De bezitsbescherming en hare functies*, Amsterdam, 1905, p. 208. Une autre thèse, notamment VAN KAN, J., *Bezitsverhoudingen*, Amsterdam, 1913 a également été influente aux Pays-Bas. Sur l'originalité de cette ouvrage: VUYE, H., *o.c.*, pp. 30-31, n° 28.

85. Sur les différentes fonctions de la possession: ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 93 et s., n° 133 et s.; VAN OVEN, J.C., *o.c.*, p. 1 et s.; VAN OVEN, J.C., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1958 (4538), p. 230 et s.

86. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 93, n° 134; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, pp. 99-100, n° 140.

functie ou actiefunctie)⁸⁷: le possesseur troublé peut exiger d'être rétabli dans sa possession et ce uniquement parce que l'autre partie n'a pas respecté l'interdiction de se faire justice à soi-même⁸⁸. Ainsi le possesseur est protégé même contre celui qui peut invoquer 'un droit supérieur' ou 'un meilleur droit' (de beter recht hebbende), tel le propriétaire. En droit belge, cette fonction est assurée par les actions possessoires (art. 1370-1371 du Code judiciaire). Enfin, l'on attribue à la possession une fonction réelle (zakenrechtelijke functie)⁸⁹. Cette fonction de la possession ne protège nullement une situation de fait, mais un 'droit incomplet' ou 'droit en naissance'. Bien que le possesseur ne soit peut-être pas encore titulaire d'un droit au sens strict — il le deviendra, par le biais de la prescription —, il a, eu égard à sa mainmise de fait, 'un meilleur droit' qu'une tierce personne. «Hier wil men beschermen — écrit Van Oven — die, hoewel hij niet het geheele eigendomsbewijs kan leveren, toch meer voor zich kan inroepen dan een derde»⁹⁰. Dans cette fonction, le possesseur est protégé contre certains tiers, mais nullement contre ceux qui sont titulaires d'un meilleur droit, par exemple le propriétaire⁹¹. Une pareille fonction était assurée en droit romain par l'action publicienne.

La fonction dynamique

Dans sa fonction dynamique, la possession est génératrice de droits. Cette fonction sera assumée par l'occupation (par exemple l'occupation d'une *res nullius* (art. 5:4); goederenrechtelijke functie), ou par la procuration de possession (par exemple notre

87. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, pp. 93-94, n° 135, p. 146 et s., n° 235 et s.; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, pp. 100-101, n° 141; VAN OVEN, J.C., *o.c.*, p. 19.

88. Voir: GOUDEKET, J., 'De gronden der bezitsbescherming', *W.P.N.R.*, 1911 (2145-2146), pp. 49-51 et 61-63.

89. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 94, n° 136, p. 146 et s., n° 235 et s. Certains auteurs n'établissent pas une démarcation claire entre la fonction de police et la fonction réelle (par ex. SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, pp. 100-101, n° 141).

90. VAN OVEN, J.C., *o.c.*, p. 58.

91. VAN OVEN, J.C., *o.c.*, p. 199 et s. Sur ce point, l'auteur s'est inspiré de NABER, J.C., 'Het onredelijke der bezitsbescherming', *Tijdschrift voor privaatrecht, notariaat en fiscaal recht*, 1902, pp. 161-178.

article 2279 C.C.) et parfois par la prescription (verjaringsfunctie)⁹².

Importance des différentes fonctions

Avant d'entamer l'étude des différentes fonctions, il nous semble utile de souligner que la manière dont les différentes fonctions sont appréciées par le législateur, c'est-à-dire l'importance qui leur est accordée, a nécessairement une influence déterminante sur la rédaction du titre concernant la possession. Ainsi le législateur a-t-il dû choisir entre la protection de la possession en tant que situation de fait (fonction de police) ou bien la protection de celui qui n'a qu'un droit incomplet, mais néanmoins un meilleur droit que le perturbateur (fonction réelle). Il est difficile, sinon impossible, de réaliser, en même temps et de manière complète, les objectifs de deux fonctions.

La fonction processuelle

Selon l'art. 3:119, le possesseur est présumé être le titulaire du droit qu'il possède. Cette présomption est refrageable⁹³. Elle vaut aussi bien pour les meubles, que pour les immeubles⁹⁴. Cependant, pour les «registergoederen» — c'est-à-dire les choses dont le transfert ou l'établissement nécessite l'inscription dans un registre public (art. 3:10), par exemple les biens immeubles (art. 3:89) — cette présomption perd toute valeur à la double condition que la partie adverse, ou son ayant cause, a été 'ayant droit' (rechthebbende) et que le possesseur ne puisse établir la preuve d'une transmission ultérieure à titre particulier nécessitant une inscription⁹⁵.

92. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 94, n° 137 et n° 138; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 99, n° 139.

93. Hoge Raad, 17 juin 1994, *N.J.*, 1994, n° 671; ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, pp. 142-143, n° 230; FESEVUR, J.E.; 'Vijf jaar nieuw vermogensrecht; het algemeen deel van het goederenrecht, een goede zaak?', *N.T.B.R.*, 1997, p. 103; HIJMA, J. et OLT Hof, M.M., *o.c.*, p. 119, n° 172.

94. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 142 et s., n° 229 et s.

95. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 143 et s., n° 231; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, pp. 99-100, n° 140.

En droit belge, l'on retrouve également cette fonction processuelle, qui est assurée, pour les biens meubles, par l'article 2279 du Code civil: en fait de meubles, possession vaut présomption de titre⁹⁶. Pour les immeubles, cette règle n'est pas consacrée de manière expresse par la législation, mais elle découle de l'article 870 du Code judiciaire. La personne qui veut revendiquer un immeuble dont la partie adverse est possesseur, supportera la charge de la preuve⁹⁷.

La fonction de police

Dans le droit belge, la fonction de police est pleinement assurée, pour les immeubles, par les actions possessoires: la complainte et la réintégrande (art. 1370-1371 du Code judiciaire)⁹⁸.

⁹⁶. Bibliographie sommaire des articles 2279 et 2280 du Code civil: VAN NESTE, F., *o.c.*, I, n° 263 et s.; BURTON, M., 'L'article 2279 du Code civil et l'action en distraction', *Ann. Dr. Liège*, 1987, p. 46 et s.; DE CONINCK, L., 'Le domaine public en Belgique et l'article 2280 du Code civil', *Rev. Dr. B.*, 1921-25, pp. 441-451; DEKKERS, R., 'Inzake roerend goed geldt bezit als titel, doch niet als wettige titel', *R.W.*, 1972-73, pp. 1937-1940 et *Rev. Not.B.*, 1973, 323 et s.; DEKKERS, R., *o.c.*, I, n° 928 et s.; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *o.c.*, V, n° 1030 et s.; HANSENNE, J., *Les biens*, I, n° 221 et s. et n° 643 et s.; HERBOTS, J., 'Bezit en bewijs', *R.W.*, 1973-74, pp. 1033-1038; HEYVAERT, A., 'Bezit geeft verscheidene titels', *T.P.R.*, 1983, pp. 169-195; RENARD, C., 'L'article 2279 en question?', *R.C.J.B.*, 1976, pp. 274-278; RENARD, C. et HANSENNE, J., v° 'Possession', *Rép. Not.*, n° 123 et s.; *R.P.D.B.*, v° 'Possession', n° 340 et s. Voir également les examens de jurisprudence récents: HANSENNE, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1990, p. 312 et s.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 1825 et s.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, p. 749 et s.

⁹⁷. VAN NESTE, F., *o.c.*, I, p. 420, n° 242.

⁹⁸. Bibliographie sommaire concernant les actions possessoires en droit belge: DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 776 et s., n° 871 et s.; DENTANT, J.-F., 'Actions possessoires, bornage, revendication, règle du non-cumul ... l'embrouillamini', *Waarvan akte - La Basoche*, 1996, pp. 66-77 et pp. 81-89; HANOTIAU, M., 'Le réintégrande ou la maxime *'Spoliatius ante omnia restituendus'*', *R.C.J.B.*, 1979, pp. 73-109; HANSENNE, J., *Les biens*, I, n° 524 et s.; HEURTERRE, P., 'Les actions possessoires ayant pour objet des servitudes légales ou conventionnelles de passage', *R.C.J.B.*, 1965, pp. 313-330; LECOCQ, P., *Actions possessoires et référé*, 2 vol., thèse de doctorat inédite, Liège, 1995; LECOCQ, P., 'Possessoire, pétitoire, référé,

Tout autre est la solution retenue par le législateur néerlandais. L'on ne retrouve plus les actions possessoires au sens strict dans le (nouveau) Code civil. Selon le législateur néerlandais, l'action en responsabilité (quasi)délictuelle (art. 3:125, alinéa 3 et 6:162) et, dans une moindre mesure, l'action en référé suffisent amplement pour assumer la fonction de police⁹⁹. En effet, l'action en référé et l'action en responsabilité peuvent être intentées contre celui qui a 'un meilleur droit'¹⁰⁰.

plainte, bornage et revendication ... Quand tout s'emmêle', note sous Civ. Verviers, 20 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1230 et s.; LECOCQ, P., 'Protection possessoire et convention. Quand l'usufruitier devient bailleur', note sous Civ. Nivelles, 24 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 354 et s.; LINDEMANS, L., 'De bezitsvordering met erfdiensbaarden als voorwerp', *R.W.*, 1952-53, pp. 1529-1538; *Pand. B.*, v° 'Action possessoire'; RENARD, C. et HANSENNE, J., 'Possession', *Rép. Not.*; *R.P.D.B.*, v° 'Possession', n° 141 et s.; SNAET, S., "art. 1370" et "art. 1371", in *Commentaar Gerechtelijk recht*; VAN NESTE, F., *o.c.*, I, p. 387 et s., n° 219 et s.; VUYE, H., 'Spoed voor de Vrederechter? Mogelijkheden en moeilijkheden', in: *Compétences des juges de paix et de police. Ouvrage édité à l'occasion du centenaire de l'Union Royale des Juges de Paix et des Juges de Police de Belgique*, Bruges, 1992, pp. 187-224; VUYE, H., 'Mogelijke perspectieven voor de bezitsbescherming van onroerende goederen', in *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit. XVIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1991-92*, Anvers, 1992, pp. 279-320; VUYE, H., 'Kan de huurder de bezitsbescherming vorderen tegen zijn verhuurder?', note sous J.P. Courtrai 18 avril 1989, *J.J.P.*, 1994, pp. 214-220; VUYE, H., 'Bezitsvorderingen en milieurecht: over oude en nieuwe spoedprocedures', note sous Civ. Tongres 6 septembre 1993, *R.W.*, 1994-95, pp. 196-201; VUYE, H., 'Een knoop doorgehakt: geen bezitsbescherming voor de noodweg. Het arrest van het Hof van Cassatie van 23 februari 1995', *R. Cass.*, 1995, pp. 209-215; VUYE, H., 'Le possessoire, le locataire et son bailleur: un triangle diabolique?', *Waarvan Akte - La Basoche*, 1996, pp. 90-93; VUYE, H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, 1995; WODON, L., *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires*, 3 vol., Bruxelles, 1877. Voir également les examens de jurisprudence récents: HANSENNE, J., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1990, p. 515 et s., n° 100; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 1818 et s., n° 177 et s.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, p. 733 et s., n° 202 et s.

⁹⁹. Voir : VUYE, H., *o.c.*, pp. 995-996, n° 979.

¹⁰⁰. ASSER-MIJNSEN-DE HAAN, p. 148, n° 240; HARTKAMP, A.S., *Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, 1988, p. 98, n° 119; VAN OVEN, J.C., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1958 (4538), p. 231; VUYE, H., *o.c.*, pp. 995-996, n° 979.

Cela revient à dire que tant les immeubles que les meubles tombent sous le champ d'application de la fonction de police et qu'autant le possesseur que le détenteur peuvent s'en prévaloir¹⁰¹, sans être tenus par le délai d'un an prévu en matière possessoire (par exemple art. 1370, 4° du Code judiciaire)¹⁰².

Ne doit-on pas constater que la fonction de police, telle que consacrée par le Code civil néerlandais, ne fait plus partie du droit des biens au sens strict, mais qu'elle est assurée par le droit des obligations (action en responsabilité) et le droit judiciaire (action en référé)? Gerbrandy souligne ainsi que l'action prévue par l'article 3:125, alinéa 3 aurait été mieux à sa place dans la partie du Code traitant de la responsabilité¹⁰³.

Le législateur néerlandais s'est donc écarté du choix opéré par le législateur belge. A notre avis, la différence la plus notable entre le droit néerlandais et le droit belge se situe au niveau de la sanction à laquelle peut donner lieu l'application de la fonction de police. En droit belge, la remise en état s'impose au juge: le rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient avant le trouble possessoire ou la voie de fait est la conséquence nécessaire de la disposition du jugement qui déclare l'action recevable et fondée¹⁰⁴, le seul pouvoir modérateur étant l'application de la théorie de l'abus de droit¹⁰⁵. Ainsi, le Révérend Père Van Neste, un des auteurs belges les plus influents en droit des biens, peut-il constater: «De bezitsvordering moet de orde doen zegevieren»¹⁰⁶. En droit néerlandais, par contre, le juge peut, mais n'est nullement

101. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 147, n° 236; HARTKAMP, A.S., *o.c.*, p. 98, n° 119; HIJMA, J. et OLTHOF, M.M., *o.c.*, p. 126, n° 183; MIJNSSEN, F.G.J. et SCHUT, G.H.A., *o.c.*, p. 27; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 113, n° 159; VUYE, H., *o.c.*, pp. 995-996, n° 979.

102. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 149, n° 240 *in fine*, p. 150, n° 241; HIJMA, J. et OLTHOF, M.M., *o.c.*, p. 126, n° 183; VUYE, H., *o.c.*, pp. 995-996, n° 979.

103. GERBRANDY, S., 'Bezit in het ontwerp-Meijers', *R.M. Themis*, 1960, pp. 254-256.

104. Voir: Cass., 22 février 1836, *Pas.*, 1836, I, p. 198; Cass., 3 janvier 1846, *Pas.*, 1847, I, p. 24; VUYE, H., *o.c.*, p. 265 et s., n° 241 et s.

105. VUYE, H., *o.c.*, p. 266 et s., n° 243 et s.

106. VAN NESTE, F., *o.c.*, p. 401, n° 224.

obligé, d'ordonner la réparation en nature¹⁰⁷. En effet, selon l'article 6:103 le dédommagement est, en principe, acquitté en argent, bien que le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'accorder une autre forme d'indemnité, par exemple la réparation en nature¹⁰⁸.

La fonction réelle

La fonction réelle est assurée par l'article 3:125 du Code civil néerlandais. Cette disposition prévoit que le possesseur d'une chose au sens de l'article 3:1 du Code civil, peut intenter, en cas de dépossession ou de trouble possessoire, les mêmes actions que celles que pourrait intenter l'ayant droit afin de récupérer la chose ou de faire cesser le trouble possessoire. Ces actions doivent être intentées dans l'année (art. 3:125, alinéa 1).

Bien que cette disposition accorde une certaine protection à la possession et que l'on puisse ainsi qualifier la technique juridique consacrée par le Code civil des Pays-Bas de 'protection possessoire', il ne s'agit nullement d'une 'action possessoire' au sens strict du terme. En effet, le possesseur n'est pas protégé par une action particulière¹⁰⁹: il reçoit le pouvoir d'intenter les mêmes actions que le titulaire du droit¹¹⁰. Ainsi, celui qui possède à titre de propriétaire pourra intenter l'action en revendication prévue par l'art. 5:2 du Code civil néerlandais, tandis que celui qui possède à titre de locataire pourra intenter les mêmes actions que le locataire¹¹¹.

Ce pouvoir d'intenter les mêmes actions que l'ayant droit est accordé au possesseur, mais refusé au détenteur¹¹². Il faut

107. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 149, n° 240, p. 150, n° 241; HARTKAMP, A.S., *o.c.*, p. 98, n° 119; HIJMA, J. et OLTHOF, M.M., *o.c.*, p. 126, n° 183, p. 268, n° 395; PITLO-REEHUIS, p. 245, n° 403; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 101, n° 141.

108. HIJMA, J. et OLTHOF, M.M., *o.c.*, p. 268, n° 395.

109. Voir: TEN KATE, B., *o.c.*, in *Speculum Langemijer*, 31 *Rechtsgeleerde opstellen*, p. 261, note 1.

110. VUYE, H., *o.c.*, p. 996, n° 980.

111. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 147, n° 237.

112. SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 113, n° 159. Certains auteurs, notamment Schoordijk, avaient cependant plaidé pour l'instauration d'une protection réelle à l'avantage du détenteur (par ex.

évidemment tenir compte du fait que le concept de possession est beaucoup plus large en droit néerlandais qu'en droit belge. De plus, à l'opposé des actions possessoires en droit belge, l'article 3:125 du Code civil des Pays-Bas trouve application aussi bien pour les meubles que pour les immeubles ¹¹³.

Une différence notoire entre la fonction de police et la fonction réelle peut s'observer dans la marge d'appréciation laissée au juge. En effet, l'article 3:125 est interprété d'une manière telle que le juge est obligé de supprimer le trouble ou d'ordonner la restitution ¹¹⁴, bien qu'il faille reconnaître que le juge dispose d'un pouvoir modérateur en cas d'abus de droit (*misbruik van bevoegdheid*, voir: art. 3:13) ¹¹⁵.

Le juge devra cependant refuser la protection possessoire lorsqu'il s'avère que l'auteur du trouble est titulaire d'un meilleur droit, c'est-à-dire que la dépossession ou le trouble ont été commis par quelqu'un qui a plus de droits sur la chose que le possesseur (art. 3:125, alinéa 2). Cela revient à dire que lors de l'application de l'article 3:125, le juge est obligé de soupeser les différents droits des parties en cause. Ce principe ne souffre qu'une seule dérogation, lorsque l'auteur du trouble ou de la dépossession a

SCHOORDIJK, H.C.F., 'Enige opmerkingen over de bescherming van bezitters en houders in de zienswijze van Van Oven, naar het Oud-Nederlands recht van voor en na Hugo de Groot, naar Engels recht en naar nieuw BW', in *Na oorlog en vrede. Twaalfopstellen bij het dertiende lustrum van societas iuridica Grotius en de vierhonderdste geboortedag van Grotius*, Arnhem, 1984, p. 79 et s.; SCHOORDIJK, H.C.F., 'Art. 3.5.17', *W.P.N.R.*, 1985 (5757), p. 678 et s.; SCHOORDIJK, H.C.F., *o.c.*, p. 400 et s.; MIDDELBERG, A.W.F., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1956 (4435), pp. 98-99), tandis que d'autres étaient opposés à cette suggestion, estimant que la protection assurée par la fonction de police de la possession était largement suffisante (par ex. BEEKHUIS, J.H., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1956 (4460), p. 394 et s.; VAN OVEN, J.C., *o.c.*, *W.P.N.R.* 1958 (4539), p. 242 et s.). Finalement, le législateur n'a pas suivi cette suggestion de Schoordijk (*M.v.A.II Inv., Parl. Geschied. Inv. B.3*, pp. 1270-1271).

113. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 147, n° 237; GERBRANDY, S., *o.c.*, *R.M. Themis*, 1960, pp. 250; JANSSENS, J.F.M., *o.c.*, *R.W.*, 1992-93, p. 842; MIJNSSEN, F.G.J. et SCHUT, G.H.A., *o.c.*, p. 27; VUYE, H., *o.c.*, p. 996, n° 980, p. 998, n° 982; *Het nieuw B.W. in 400 trefwoorden*, Deventer, 1990, v° 'Bezit en houderschap'.

114. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 149, n° 240, p. 150, n° 241; PITLO-REEHUIS, p. 245, n° 403.

115. SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 101, n° 141.

utilisé des violences ou qu'il a agi de manière clandestine ¹¹⁶. Dans cette hypothèse, le juge est obligé d'accorder le bénéfice de la protection possessoire au possesseur, même si l'auteur du trouble est titulaire d'un meilleur droit. Cela revient à dire que dans cette hypothèse, par ailleurs bien précise, le possesseur bénéficie d'une protection possessoire renforcée.

A notre avis, la *ratio* de l'article 3:125 n'est pas celle des actions possessoires. En effet, la protection possessoire n'est pas accordée à une situation de fait en tant que situation de fait, mais uniquement en sa qualité de meilleur droit. Cette même logique présidait à l'action publicienne en droit romain. Cette action, dont on trouve plus trace dans le droit actuel belge, protégeait tout possesseur qui était en train d'usucaper une chose, sans avoir encore accompli le délai d'usucapion, par le biais de la fiction que le délai exigé pour la prescription acquisitive se trouvait réalisé ¹¹⁷: *Item usucapio fingitur in ea actione, quae Publiciana vocatur* ¹¹⁸. La doctrine n'a pas raté l'occasion de souligner la ressemblance entre l'art. 3:125 et l'action publicienne ¹¹⁹.

116. Certains auteurs critiquent le concept de clandestinité (par ex. CLAUSING, P., *Korte inleiding tot het vermogensrecht onder het nieuwe BW*, Groningen, 1984, p. 69); d'autres auraient préféré accorder un pouvoir d'appréciation au juge (par ex. GERBRANDY, S., *o.c.*, *R.M. Themis*, 1960, pp. 253).

117. Sur l'action publicienne en droit romain: KASER, M. et WUBBE, F.B.J., *Romeins privaatrecht*, Zwolle, 1971, pp. 135-136 (§ 27, I); DERINE, R., *Schets van het Romeins privaatrecht. Uitwendige en inwendige geschiedenis*, Anvers, 1982, p. 274, n° 296; FEENSTRA, R., *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden, 1990, p. 43 et s., n° 88; KASER, M., *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971, p. 438 et s. (§ 104); LOKIN, J.H.A., *Protas. Vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten uitgelegd*, Groningen, 1989, 189 et s., n° 54; GIRARD, P.F., *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1929, p. 375 et s.; MOLITOR, J.P., *La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain avec les rapports entre la législation romaine et le droit français*, Gand, 1868; MONIER, R., *Manuel élémentaire de droit romain*, I, Aalen, 1977, p. 380 et s., n° 274; THOMAS, J.A.C., *Textbook of roman law*, Amsterdam, 1976, pp. 149-150; VAN OVEN, J.C., *Leerboek van Romeinsch privaatrecht*, Leiden, 1948, pp. 66-69, n° 33-34.

118. Gaius, 4.36.

119. Voir: ZWALVE, W.J., 'Enige opmerkingen over art. 3.5.17 van het ontwerp burgerlijk wetboek', *W.P.N.R.*, 1978 (5429), p. 216 et s.; FEENSTRA, R., *o.c.*, 46, n° 90 *in fine*; HARTKAMP, A.S., 'Nieuwe

Meijers l'avait déjà fait, avec beaucoup de prudence, dans l'exposé des motifs de son projet de nouveau Code civil ¹²⁰. Si l'on peut peut-être penser que nos actions possessoires (art. 1370 du Code judiciaire) sont les héritiers lointains des interdits possessoires en droits romain, l'art. 3:125 du Code civil néerlandais, par contre, se présente comme un descendant de l'action publicienne.

Possession vaut-elle titre?

L'article 2279 du Code civil contient, entre autres, une règle de fond, attributive de propriété ¹²¹. Une disposition semblable était prévue par l'article 2014 du Code civil néerlandais de 1838 ¹²². Cependant, cette dernière disposition a toujours donné lieu à une multitude d'interprétations ¹²³. Le Hoge Raad a tranché cette querelle doctrinale et jurisprudentielle de manière définitive par son arrêt du 5 mai 1950 (l'affaire Damhof contre l'Etat) ¹²⁴ en acceptant la «legitimatieleer» défendue en doctrine par Paul Scholten ¹²⁵.

tendensen in het vermogensrecht', in *Capita nieuw burgerlijk wetboek*, Zwolle, 1982, p. 14; LOKIN, J.H.A., *o.c.*, p. 190, n° 54; MIDDELBERG, A.W.F., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1956 (4435), p. 97; VAN OVEN, J.C., *o.c.*, *W.P.N.R.*, 1958 (4538), p. 231, (4539), p. 242; VUYE, H., *o.c.*, p. 160 et s., n° 156, p. 1000 et s., n° 985 et s.

120. Toelichting MEIJERS, *Parl. Geschied. B. 3*, p. 456.

121. Voir : note n° 96.

122. Voir : SCHUT, G.H.A., *Bezit geldt als volkomen titel*, Zwolle, 1980.

123. Voir : SALOMONS, A.F., *o.c.*, p. 1 et s..

124. Hoge Raad, 5 mai 1950, *N.J.*, 1951, n° 1.

125. Notamment à partir de la quatrième édition du manuel de Asser: ASSER-SCHOLTEN, *Zakenrecht*, Zwolle, 1905, p. 65, théorie approfondie et nuancée par VAN OVEN qui a introduit la condition de la bonne foi dans la 'legitimatieleer' (VAN OVEN, J.C., 'Art. 2014 en de bezitsbescherming van roerend goed', *W.P.N.R.* (1016-2019), 1908, p. 434). Voir, à ce propos: Note SCHOLTEN, P., sous Hof Den Haag, 19 décembre 1912, *W.P.N.R.*, 1912 (2203), p. 134 et s. Pour plus de détails: SALOMONS, A.F., *o.c.*, p. 100 et s.; SCHUT, G.H.A., *o.c.*, p. 17 et s.

La 'legitimatieleer'

Selon cette interprétation, celui qui, de bonne foi, obtient un bien meuble à titre onéreux, d'une personne n'ayant pas le pouvoir de disposer de la chose (niet-beschikkingsbevoegd), en deviendra, en principe, propriétaire si les conditions d'une livraison juridiquement valable sont remplies. Ainsi, peut-on prétendre que celui qui dispose de la chose est 'légitimé' comme ayant droit (rechthebbende) — de là le concept de «legitimatieleer» — et l'acquéreur peut, dès lors, supposer que l'aliénateur était compétent pour disposer de la chose (bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid) ¹²⁶. L'application de l'article 2014 du Code civil de 1838 suppose ainsi l'existence d'un titre juridiquement valable, condition qui est particulièrement illustrée par l'affaire Damhof:

Damhof avait acheté, pendant la guerre, des meubles à une société allemande. Cette vente était nulle en raison de l'arrêté du Gouvernement des Pays-Bas établi à Londres du 7 juin 1940. Les biens furent, dès lors, saisis en 1945 et mis à la disposition des victimes de guerre.

La Cour de 's-Gravenhage ¹²⁷ avait décidé que Damhof ne pouvait invoquer l'article 2014 du Code civil de 1838, car il ne remplissait pas la condition de la bonne foi. Le Hoge Raad a également jugé que Damhof ne pouvait se prévaloir de l'article 2014 du Code civil de 1838, mais sur base d'une tout autre argumentation, fondée sur ce que la transmission n'était pas valable à cause de la nullité de la vente.

Meijers a retenu cette interprétation dans le nouveau Code civil (art. 3:86 et s.) ¹²⁸. Notons cependant que Meijers n'était pas partisan de cette doctrine de la «legitimatieleer». En tant que

126. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 213, n° 327; BRAHN, O.K., *Overdracht*, Deventer, 1992, p. 55 et s.; CRONHEIM, P., *Verkrijging van een beschikkingsonbevoegde, s.l.*, 1982; MIJNSSEN, F.G.J. et SCHUT, G.H.A., *o.c.*, p. 153 et s.; s.; NIESKENS-ISPHORDING, B.W.M. et VAN DER PUTT-LAUWERS, A.E.M., *Derdenbescherming*, Deventer 1993, p. 51 et s.; PITLO-REEHUIS, p. 97 et s., n° 149 et s.; SCHOORDIJK, H.C.F., *o.c.*, p. 277 et s.; SCHUT, G.H.A. et RODENBURG, P., *Bescherming van de verkrijger van roerende zaken volgens BW en NBW*, Zwolle, 1986; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 251 et s., n° 318, p. 286 et s., n° 366.

127. Hof 's-Gravenhage, 3 mars 1949, *N.J.*, 1949, n° 575.

128. Voir : SCHOORDIJK, H.C.F., *o.c.*, p. 277 et s.

jurisconsulte, il défendait une autre interprétation de l'art. 2014 du Code de 1838 — communément indiquée comme l'interprétation Meijers —, selon laquelle pour les biens meubles, possession est synonyme de propriété à condition que le possesseur soit de bonne foi ¹²⁹. Ce point de vue implique que la revendication d'un bien meuble est exclue, excepté une revendication à l'encontre de la personne qui tient le bien pour l'ayant droit. 'Meijers le rédacteur' était plus pragmatique que 'Meijers le jurisconsulte' et il traduisit, dans son projet de Code civil non pas son propre point de vue, mais celui du Hoge Raad, tout en gardant ses distances par rapport à celui-ci comme en témoigne cette petite phrase assassine de son rapport: «... het artikel formuleert hetgeen de jongste rechtspraak in artikel 2014 lid 1 B.W. meent te moeten lezen» ¹³⁰.

Possession vaut-elle titre?

Ainsi le droit néerlandais (art. 2014 du Code civil de 1838 et 3:86 du (nouveau) Code civil) aboutit-il à une solution diamétralement opposée de l'interprétation retenue en droit belge. Dans un article remarqué, René Dekkers avait défendu que l'application de l'article 2279 du Code civil suppose un titre (*iusta causa*) ¹³¹. Cette doctrine a été rejetée par la Cour de cassation ¹³². En droit belge, le possesseur ne doit pas prouver l'origine de sa

¹²⁹. Voir : MEIJERS, E.M., 'De rechtspraak van den Hogen Raad omtrent 'bezit geldt als volkomen titel'', in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen van Prof. Mr. E.M. Meijers*, II, Leiden, 1955, p. 138 et s.; MEIJERS, E.M., 'Het arrest van de Hoge Raad van 5 mei 1950 betreffende de eigendom van roerend goed', in *Verzamelde privaatrechtelijke, o.c.*, II, p. 169 et s.

¹³⁰. Toelichting MEIJERS, *Parl. Geschied. Boek 3*, p. 323 (traduction: '... l'article reprend ce que la jurisprudence récente a cru devoir lire dans l'article 2014 du Code civil'). En note de bas de page l'auteur renvoie à l'arrêt du 5 mai 1950 du Hoge Raad.

¹³¹. DEKKERS, R., *o.c.*, *R.W.*, 1972-73, p. 1937 et s. et en français dans *Rev. Not. B.*, 1973, p. 323 et s. En France un point de vue semblable a été défendu, sans succès, par MARCADÉ.

¹³². Cass., 20 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 441, *Arr. Cass.*, 1975, p. 478; Mons, 26 novembre 1980, *Pas.*, 1981, II, p. 19, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, p. 12, *Rev. Not. B.*, 1983, note SACE, J. et le commentaire de KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, pp. 1831-1832, n° 201.

possession: la possession en elle-même vaut titre ¹³³. Cette règle n'est tempérée que par une seule exception: le créancier gagiste, qui peut invoquer l'article 2279 du Code civil, devra prouver son titre car le gage ne peut être établi qu'en vertu d'un titre valable en droit ¹³⁴.

Il nous semble que l'on doit conclure, en tout cas du point de vue du juriste belge, qu'en droit néerlandais, possession ne vaut pas titre au sens strict. En effet, la possession même ne constitue pas en soi un titre. Ce qui est visé, ce n'est pas le domaine du possessoire en tant que tel, mais plutôt 'een bescherming tegen beschikkingsonbevoegdheid' comme l'indique l'intitulé de l'actuel article 3:86 du (nouveau) Code civil.

La fonction de prescription

La distinction entre la prescription acquisitive et la prescription extinctive est devenue classique ¹³⁵. La prescription acquisitive permet d'acquérir un droit réel, tandis que la prescription extinctive permet d'éteindre un droit de créance ou un droit réel. Ainsi, en droit des biens belge, la prescription acquisitive permet au possesseur (art. 2228 et s. du Code civil) d'un immeuble

¹³³. HANSENNE, J., *Les biens*, I, p. 247 et s., n° 238 et s.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, pp. 1831-1832, n° 201; VAN NESTE, F., *o.c.*, I, pp. 465, n° 272.

¹³⁴. VAN NESTE, F., *o.c.*, I, pp. 465, n° 272. Voir: HANSENNE, J., *Les biens*, I, p. 249, n° 239.

¹³⁵. Bibliographie sommaire de la prescription en droit belge: DELVA, W., *Preadvies over de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch recht*, Zwolle, 1962; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *o.c.*, VII, n° 1129 et s.; GLANSDORFF, F., 'Le caractère imprescriptible des exceptions', note sous Cass., 22 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1991, p. 258 et s.; HANSENNE, J., 'La prescription acquisitive', *Rép. Not.*; HANSENNE, J., *Les biens*, I, n° 324 et s.; REGOUT-MASSON, M., 'La prescription', in *Unité et diversité du droit privé*, Bruxelles, 1983, p. 408 et s.; *R.P.D.B.*, v° 'Prescription en matière civile'; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Bruxelles, 1977, p. 309 et s.; VAN OEVELEN, A., 'Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht', *T.P.R.*, 1987, p. 1755 et s.; VAN NESTE, F., *o.c.*, I, n° 163 et s. Voir également les examens de jurisprudence récents: KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 1846 et s.; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, p. 772 et s.

ou d'un droit réel immobilier de devenir propriétaire de l'immeuble ou titulaire d'un droit réel. Ces effets de la prescription interviennent en dehors de toute constatation dans une décision judiciaire¹³⁶. Prolongée pendant trente ans (art. 2262 du Code civil), une possession continue, paisible, publique et non équivoque (art. 2229 et s. du Code civil) permet d'acquérir un droit réel. Lorsqu'elle est accompagnée de la bonne foi et d'un juste titre, la possession fait acquérir la propriété immobilière et la plupart des droits réels immobilier après dix (ou vingt) ans (art. 2265 du Code civil). Pour les biens meubles, la prescription trentenaire (art. 2262 du Code civil) n'interviendra que lorsque l'article 2279 du Code civil ne peut trouver application. La prescription libératoire, par contre, intervient peu en droit des biens. On la rencontre dans les hypothèses où l'on peut perdre un droit réel par non-usage, par exemple une servitude (article 706 du Code civil) ou le droit d'usufruit (art. 617 du Code civil). Notons par ailleurs que le droit de propriété ne s'éteint pas par non-usage¹³⁷.

A l'opposé de la prescription acquisitive, la prescription libératoire ne porte pas atteinte à l'existence du droit, mais seulement à son exigibilité¹³⁸; la prescription libératoire laisse subsister une obligation naturelle¹³⁹. En droit néerlandais, cette

136. Cass., 20 juin 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 221.

137. Voir: KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, p. 777, n° 264.

138. Voir: Cass., 25 septembre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 65, *Arr. Cass.*, 1971, p. 78, conclusions Premier Avocat général Mahaux, *R.W.*, 1970-71, p. 845, *J.T.*, 1971, p. 58, *R.C.J.B.*, 1972, p. 5; Cass., 24 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 152, *R.W.*, 1982-83, p. 1051; Cass., 22 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 82; Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 798. Pour plus de détails: LINSMEAU, J., 'L'action en répétition du paiement d'une dette prescrite', *R.C.J.B.*, 1972, p. 5 et s.; STIJNS, S., VAN GERVEN, D. et WÉRY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)', *J.T.*, 1996, p. 690 et s.; WILMS, W., 'De betaling van de verjaarde schuld', *R.G.D.C.*, 1988, p. 156 et s.

139. KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1989, p. 1846 et s., n° 226; KRUIHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. et DE TEMMERMAN, B., 'Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht (1981-1992)', *T.P.R.*, 1994, p. 172 et s., n° 2; STIJNS, S., VAN GERVEN, D. et WÉRY, P., *o.c.*, *J.T.*, 1996, p. 690 et s.; VAN OEVELEN, A., *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, p. 1755 et s., n° 5 et s. *Contra*: VAN OMMESLAGHE, P., 'Examen de

subsistance d'une obligation naturelle est fort mise à l'évidence par les auteurs qui attribuent à la prescription libératoire un 'effet faible' (*zwakke werking*) et un 'effet fort' (*sterke werking*) à la prescription acquisitive.

La prescription, telle que prévue par le Code civil néerlandais, a un champ d'application beaucoup plus vaste qu'en droit belge. Ceci n'est qu'une des multiples conséquences du fait que le législateur a morcelé le concept de possession. Dès le moment où l'on peut posséder des 'choses' (*goederen*) dans le sens de l'article 3:1, il est logique d'en tirer comme conséquence que toutes les choses peuvent s'acquérir par prescription (art. 3:99)¹⁴⁰. Dès le moment où l'on peut être possesseur d'un droit de créance — tel un droit de location —, il devient logique d'affirmer que l'on peut acquérir par prescription un droit personnel¹⁴¹. De plus, les droits accessoires, par exemple l'hypothèque — non susceptible de possession en droit belge¹⁴² —, sont susceptibles de possession et, dès lors, de prescription¹⁴³.

Evidemment, la prescription acquisitive est soumise à certaines conditions (art. 3:99)¹⁴⁴. Il faut être possesseur¹⁴⁵, la possession doit être de bonne foi¹⁴⁶, ininterrompue et remplir la

jurisprudence: Les obligations (1974-1982)', *R.C.J.B.*, 1988, p. 33 et s., n°152.

140. Voir: ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 355 et s., n° 483 et s.; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 197 et s., n° 247 et s.

141. ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 114, n° 179.

142. RENARD, C. et HANSENNE J., 'Possession', *Rép. Not.*, n° 13; *R.P.D.B.*, v° Possession, n° 62; VAN NESTE, F., *o.c.*, I, p. 247, n° 130B; VUYE, H., *o.c.*, p. 304, n° 270; WODON, L., *o.c.*, II, 1877, pp. 213-214, n° 460.

143. Toelichting MEIJERS, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 433 et s.; ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 114, n° 179; PITLO-REEHUIS, p. 207, n° 335; SCHOORDIJK, H.C.F., *o.c.*, p. 379 et s. Voir, les critiques du Conseil d'Etat: *Advies R.v.S.*, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 434.

144. Voir: ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 356 et s., n° 485 et s.; HIJMA, J. et OLTHOF, M.M., *o.c.*, p. 115, n° 164; PITLO-REEHUIS, p. 202 et s., n° 329; SCHOORDIJK, H.C.F., *o.c.*, p. 344 et s.; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 197 et s., n° 247 et s.

145. Voir: WIBBENS-DE JONG, A.C., 'Geen verwatering van de bezitseis bij verkrijging door verjaring', *W.P.N.R.*, 1995 (6204), p. 830 et s.

146. Voir: Réf. Civ. Haarlem, 19 février 1993, *N.J.*, 1995, n° 17.

condition de délai (3 ou 10 ans). Là où le Code civil belge énumère quatre qualités de la possession — la continuité, le caractère paisible, la publicité et le non-équivoque (art. 2229 du Code civil) —, le droit néerlandais retient uniquement l'obligation d'une possession ininterrompue¹⁴⁷. En effet, selon Meijers, les exigences de la continuité et de la publicité sont déjà comprises dans le concept de possession¹⁴⁸. De plus, selon l'interprétation néerlandaise, la possession paisible est synonyme de 'possession non-interrompue'¹⁴⁹. Dans l'exposé des motifs du nouveau Code, Meijers renvoie, dès lors, aux règles concernant l'interruption de la prescription¹⁵⁰. Finalement, l'équivoque n'a jamais été considéré un vice de la possession autonome¹⁵¹.

Notons, de plus, qu'en droit belge, la mauvaise foi n'exclut pas la prescription acquisitive trentenaire¹⁵². En droit néerlandais,

147. En droit belge, l'exigence de la possession ininterrompue (art. 2229 du Code civil) n'est pas considéré comme un vice de la possession, mais plutôt comme un élément de l'existence de la possession (voir: VAN NESTE, F., *o.c.*, I, pp. 233-234, n° 125; DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *o.c.*, V, p. 765, n° 855; HANSENNE, J., *Les biens*, I, p. 171 et s., n° 155; KLUYSKENS, A., *Zakenrecht*, Anvers, 1940, p. 59, n° 51; RENARD, C. et HANSENNE, J., *o.c.*, *Rép. Not.*, n° 22 et s.; *R.P.D.B.*, v° Prescription en matière civile, n° 387; VUYE, H., *o.c.*, p. 660, n° 653).

148. Toelichting MEIJERS, *Parl. Geschied. B. 3*, p. 408; Conclusions Avocat général DE VRIES LENTSCH-KOSTENSE sous Hoge Raad, 15 janvier 1993, *N.J.*, 1993, n° 178.

149. Hoge Raad, 30 mars 1962, *N.J.*, 1962, n° 270, conclusions Avocat général VAN OOSTEN, note J.H.B.; ASSER-BEEKHUIS-MIJNSSEN, p. 390, n° 565; HOFMANN, L.C., *o.c.*, pp. 203-204; PITLO, A. et HIDMA, R., *Bewijs en verjaring*, Arnhem, 1981, p. 219. En droit belge, par contre, le concept de violence est beaucoup plus large et implique tous les actes, de fait ou de droit, impliquant une violence (voir: VUYE, H., *o.c.*, p. 665 et s., n° 657 et s. et les références citées).

150. Toelichting MEIJERS, *Parl. Geschied. B. 3*, p. 408.

151. ASSER-BEEKHUIS-MIJNSSEN, p. 390, n° 563; Conclusions Avocat général LANGEMEIJER sous Hoge Raad, 23 avril 1954, *N.J.*, 1954, n° 793; Conclusions Avocat général VAN SOEST sous Hoge Raad, 7 mars 1980, *N.J.*, 1980, n° 459. Ce, à nouveau, à l'opposé du droit belge (voir: VUYE, H., *o.c.*, p. 684 et s., n° 675 et s. et les références citées).

152. Voir: Note 1 sous Cass., 24 décembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 423; KOKELENBERG, J., VAN SINAY, T. et VUYE, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, p. 775, n° 261; VAN NESTE, F., *o.c.*, I, n° 124; VUYE, H., *o.c.*, pp. 692-693, n° 680.

par contre, intervient un mélange étrange des prescriptions acquisitive et libératoire: 'l'acquisition par l'effet de la prescription libératoire' (verkrijging door extinctieve verjaring). Le possesseur de mauvaise foi ne deviendra titulaire d'un droit qu'au moment où l'action tendant à mettre fin à cette possession se trouve éteinte (art. 3:105) suite aux effets de la prescription extinctive¹⁵³. Le délai de cette prescription est de vingt ans (art. 3:306). Bien qu'en principe, la prescription libératoire n'ait qu'un effet faible, elle a un effet fort dans cette hypothèse bien précise¹⁵⁴. En effet, selon l'article 3:105 le possesseur acquiert (verkrijgt) la chose (goed)¹⁵⁵. Ce délai de prescription a été fortement critiqué par certains auteurs. L'on craint, notamment qu'un délai de prescription aussi court ne joue en faveur du banditisme organisé.

153. Voir, sur l'article 3:105 (probablement, l'article le plus critiqué du nouveau Code): ASSER-MIJNSSEN-DE HAAN, p. 359, n° 491; BRUNNER, C.H.J., 'Dief wordt eigenaar', in *Quod licet, bundel aangeboden aan Prof. Mr. W.M. Kleijn*, Leiden, 1992, p. 45 et s.; CHAO-DUIVIS, M.A.B., 'Dief wordt eigenaar ... en blijft dat (helaas)!', *W.P.N.R.*, 1996 (6240), p. 732 et s.; FESEVUR, J.E., *o.c.*, *N.T.B.R.*, 1997, p. 102-103; GLAZENBORG, W. et VAN SWAAY, J.H.M., 'Verkrijging van een erfdiensbaarheid van weg door verkrijgende verjaring ex art. 3:105 lid 1 (extinctieve verjaring)', *W.P.N.R.*, 1995 (6196), p. 647 et s. et la réaction de ABERS-DINGEMANS, R.L., avec réponse des auteurs, *W.P.N.R.*, 1995 (6204), p. 822 et s.; HIJMA, J. et OLTTHOF, M.M., *o.c.*, p. 63, n° 95 et s., p. 116, n° 166; HUYTEN, R. et PIËTTE, A., *Ars Aequi*, 1995, p. 454 et s.; LOKIN, G.H.A., 'Vrijwillig en onvrijwillig bezitsverlies', *R.M. Themis*, 1995, p. 245 et s.; NELEMAN, P., in *C.J.H.B. (Brunner-bundel)* Deventer, 1994, p. 293 et s.; PITLO-REEHUIS, pp. 212-213, n° 344; SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 197 et s., n° 247 et s.; VAN DAM, 'De verjaringstermijn terug naar 30 jaar', *N.J.B.*, 1992, p. 932 et s.; ZWALVE, W.J., 'Art. 3:105, lid 1 BW. Niet alléén een kwestie van termijnen', *W.P.N.R.*, 1995 (6202), p. 773 et s. et la réaction de KLOMP, avec réponse de l'auteur, *W.P.N.R.*, 1995 (6231), p. 519 et s.

154. Voir: HIJMA, J. et OLTTHOF, M.M., *o.c.*, p. 63, n° 95.

155. Voir: SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 198, n° 248.

CONCLUSION: BREF PLAIDOYER POUR UN AUTRE DROIT DES BIENS

L'approche néerlandaise du domaine possessoire est parfois surprenante et, pour les juristes belges, même déroutante. Cette constatation ne vaut pas uniquement pour le possessoire. Plusieurs autres concepts classiques ont été modifiés de manière sensible. De plus, de nouveaux concepts ont été introduits dans le Code civil, bien qu'il s'agisse souvent d'une simple modification de l'intitulé d'un concept. Ainsi, par exemple, l'on enseigne aux étudiants des Pays-Bas non plus le 'droit des biens' (zakenrecht), mais le 'goederenrecht' ou même le 'goedelijk recht'¹⁵⁶ (que les francophones se rassurent, ce néologisme reste tout aussi incompréhensible pour les juristes néerlandophones que pour les francophones). Ceci étant une conséquence nécessaire des définitions retenues par les articles 3:1 et s. Des auteurs néerlandais n'hésitent, d'ailleurs, pas à qualifier ce choix de 'terminologische aardverschuiving'¹⁵⁷. Mais, ce n'est évidemment pas en appelant dorénavant 'goed' tout ce qui était considéré comme 'zaak' par l'ancien code que l'on renouvelle le droit des biens de manière révolutionnaire.

Ce nouveau Code civil des Pays-Bas a déjà fortement influencé le droit des obligations belge¹⁵⁸. L'on doit cependant constater que ce sont surtout les juristes néerlandophones de notre pays qui sont sous l'influence du droit des Pays-Bas et que c'est principalement par le biais de leurs écrits que certains concepts ou points de vue ont obtenu droit de cité en Belgique. In en va de même en droit des biens. Quand on compare deux manuels récents, celui de Professeur Van Neste (1990: en néerlandais) et celui du Professeur Hansenne (1996: en français), même un lecteur non averti constatera que le droit néerlandais reste absent du livre de notre collègue Hansenne — qui s'inspire, par contre, beaucoup du droit français —, mais que ce même droit est omniprésent dans le livre du Révérend Père Van Neste.

156. Voir : SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 19 et s., n° 25.

157. SNIJDERS, H.J. et RANK-BERENSCHOT, E.B., *o.c.*, p. 19, n° 25.

158. Voir : HERBOTS, J.H., 'Les droit des obligations. Un droit sous influences', *Act. Droit*, 1994, p. 489 et s.

A notre avis, l'influence du droit néerlandais diffère sensiblement dans les deux domaines susmentionnés. Là où le nouveau Code néerlandais a bouleversé la réflexion juridique en droit des obligations belge, ce même code s'avère, en tout cas jusqu'à présent, beaucoup moins influent en droit des biens. Ceci s'explique facilement. Premièrement, (trop) peu d'auteurs s'investissent en droit des biens. Deuxièmement, le droit des biens belge est, pour l'heure, tellement bouleversé par le 'droit administratif des biens' (urbanisme, assainissement du sol, droit de l'environnement, etc.) — et ce encore plus en Flandre qu'en Wallonie —, que le droit néerlandais ne pourra exercer une influence bénéfique sur la réflexion juridique dans ce domaine. Même les meilleurs auteurs en droit des biens n'ont pas encore réussi à intégrer ce 'droit administratif des biens' dans leurs recherches et leurs publications. Cependant, l'on devra relever le défi. Le droit des biens belge n'est plus uniquement du droit civil, mais un mélange déséquilibré de droit civil et administratif et même de droits fédéral et régional. En définitive, il faut oser l'écrire, comme l'a fait Zénati en France: «Le droit des biens est en crise. Son enseignement est souvent négligé et son étude apparaît marginale aux yeux de beaucoup». Mais en même temps il faut, à la suite, à nouveau, de Zénati, ajouter à ce constat: «Paradoxe d'une discipline dont tout le monde ressent qu'elle a un caractère fondamental»¹⁵⁹.

159. ZENATI, F., *Les biens*, Paris, 1988, p. 11.