

# LA RESTITUTION DE LA POSSESSION EN DROIT SUISSE

par

**François GILLIARD**

Doyen de la Faculté de droit de Lausanne

Les droits et obligations du possesseur tenu de restituer la chose sont réglés par les art. 938-940 CCS, qui correspondent aux art. 906 - 908 CCT. Bien que ces dispositions soient, sans conteste, fort importantes, on trouve peu de jurisprudence sur la matière dans les recueils suisses. Il ne faut pas s'en étonner outre mesure. En effet, l'existence du registre foncier rend les procès immobiliers moins nombreux. D'autre part, la valeur litigieuse des procès mobiliers étant en général faible, les litiges sont pour la plupart tranchés par les tribunaux inférieurs dont les décisions ne figurent pas dans les revues.

Un seul problème, qui ne semble pas s'être posé en Turquie avec la même acuité, a longuement retenu l'attention des cours supérieures suisses, à savoir le problème du possesseur qui n'est plus en mesure de restituer la chose, soit parce qu'il l'a aliénée, soit parce qu'il l'a transformée. Pour le surplus, force nous sera de nous montrer extrêmement bref.

## SECTION I. LA DISTINCTION ENTRE LE POSSESSEUR DE BONNE FOI ET LE POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI.

Pour décider si l'action en restitution sera commandée par les art. 938 et 939, ou au contraire par l'art. 940, il faut, dans chaque cas, trancher la question de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur. En effet, les dispositions qui nous occupent ne s'appli-

quent qu'au possesseur qui n'avait pas de droit à la possession ou qui a outrepassé son droit (dans ce second cas, il faut en outre que la restitution de la possession ne soit pas régie par des règles spéciales, tel l'art. 271 CO sur la restitution de la chose louée). Le TF a jugé que celui dont la possession était légitime ne doit pas restituer selon les art. 938 et 939, mais bien selon les règles spéciales dépendant du rapport juridique de base, par exemple selon les art. 305 ss. sur le prêt à usage (Pfefferlé c / Schnyder ATF 75/ 1949/II 38).

L'absence de droit peut être la conséquence, soit d'une acquisition *a non domino*, soit d'une absence de titre<sup>1</sup> (que le titre soit nul ou inexistant), les deux vices pouvant d'ailleurs exister simultanément, bien entendu. L'acquéreur de bonne foi auquel une chose mobilière est transférée à titre de propriété ou d'autre droit réel par celui auquel elle avait été confiée, doit être maintenu dans son acquisition, même si l'auteur du transfert n'avait pas l'autorisation de l'opérer (art. 933). Un tel acquéreur n'aura donc pas à restituer la chose. En revanche, un acquéreur de mauvaise foi sera soumis à l'art. 940, qu'il s'agisse d'une chose confiée, ou encore d'une chose perdue, volée, ou dont le possesseur s'est trouvé dessaisi de quelque autre manière sans sa volonté (article 934 et 936). Dans cette hypothèse, sera de mauvaise foi le possesseur qui savait que l'aliénateur n'avait pas qualité pour disposer de la chose ou qui aurait pu s'en douter s'il avait déployé l'attention commandée par les circonstances. N'est pas de bonne foi par exemple celui qui acquiert le bien à un prix très inférieur aux conditions du marché, sans que rien ne vienne justifier cette différence, ou celui qui acquiert la chose d'un vendeur suspect en raison de son attitude, de ses antécédents, etc. Sur ce point, les arrêts sont nombreux et concordants.

Sera également tenu de restituer la chose, conformément aux art. 938-939, l'acquéreur de bonne foi d'une chose perdue, volée, ou dont le possesseur s'est trouvé dessaisi sans sa volonté,

---

1) Par titre nous entendons ici aussi bien un simple droit personnel (bail, prêt à usage etc.) qu'un véritable titre stricto sensu, translatif de droit réel.

à condition que le dépossédé revendique la chose dans les 5 ans (art. 934).

En matière immobilière, celui qui acquiert la propriété ou un autre droit réel en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier, est maintenu dans son acquisition (art. 973). Les art. 938-940 ne peuvent s'appliquer que s'il y a eu acquisition de mauvaise foi, ou absence de titre.

Il n'y a guère de jurisprudence sur le point de savoir à quelles conditions un possesseur sans titre valable peut être considéré comme de bonne foi. Dans certains cas, la bonne foi sera, certes, incontestable : ainsi dans l'hypothèse où le défendeur possédait la chose en croyant par erreur qu'elle faisait partie d'une succession dont il a hérité, ou en se croyant par erreur successeur légitime du défunt. Mais le problème est délicat quand le titre qui devrait fonder la possession est nul pour vice de forme, ou parce qu'il s'agit d'un contrat illicite ou contraire aux moeurs (art. 20 CO), ou d'une disposition pour cause de mort, illicite ou contraire aux moeurs (art. 519 ch. 3 CCS), ou parce que l'acte de disposition a été accompli par un incapable (art. 519 ch. 1 CCS, art. 18 et 19 CCS), ou encore parce que la volonté du disposant ou du contractant était viciée (art. 519 ch. 2 CCS, art. 23 ss. CO). Le TF a considéré comme un possesseur de mauvaise foi un défendeur qui avait acquis des biens d'un interdit, après la publication de l'interdiction (Meier et Sautier & Cie c/ Maxit, ATF 57/1931/ II 389 = JT 1932/I 341). Il a été du même avis à l'égard d'un héritier qui se fondait sur un testament nul, parce que contraire aux moeurs (T c/ R, ATF 73/1947/ II 15 = JT 1941/I 497). En revanche, il a considéré comme de bonne foi un possesseur qui se fondait sur un contrat d'entretien viager nul pour vice de forme (Theiler c/ Konkursmasse Theiler, ATF 67/1941/II 149 = JT 1941/ I 497). Et l'Obergericht du canton de Zurich a admis également la bonne foi d'un possesseur qui cultivait un fonds en croyant que celui-ci faisait partie de sa propriété (SJZ 19/1929-20/ 304 no. 188). D'une manière générale, il faut naturellement que l'erreur apparaisse excusable (Flütsch c/ Jecklin, ATF 54/ 1928/II 246 = JT 1929/ I 130), sinon le possesseur ne peut se prévaloir de sa bonne foi.

Contrairement au BGB, par. 989, le CCS ne prévoit pas qu'une action judiciaire du véritable ayant droit (ni à plus forte raison

une réclamation extra-judiciaire) aggrave automatiquement la condition du possesseur de bonne foi et justifie à elle seule l'application de l'art. 940. Le TF l'a souligné dans deux arrêts (Räpplé c/ Probst, 1er juin 1921, non publié, et Flütsch c/ Jecklin précité). En revanche, dans un arrêt non publié Eugène Bellan c/ Louis Pache et consorts, le Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a considéré comme de mauvaise foi, dès le moment de la réclamation par le véritable ayant droit, des héritiers qui possédaient des biens dont ils prétendaient à tort qu'ils faisaient partie de la succession à eux échue. Il est vrai que, eu égard aux circonstances, et comme le souligna la Cour, les défendeurs avaient tout lieu de croire que le de cujus n'avait pas été en mesure d'acquérir un patrimoine aussi considérable.

#### SECTION. 2 DROITS ET OBLIGATIONS DU POSSESSEUR DANS LE CADRE DE L'ACTION EN RESTITUTION.

La jurisprudence est pauvre sur ce point.

Dans la cause précitée Eugène Bellan c/ Louis Pache et consorts, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a estimé que les héritiers, possesseurs de mauvaise foi de biens qu'ils prétendaient avoir appartenu au défunt, n'avaient droit à aucune indemnité pour l'impôt de mutation acquitté en raison de ces biens, puisque le légitime propriétaire n'aurait pas eu à payer cet impôt. La Cour a relevé toutefois que, si les défendeurs avaient été de bonne foi, ils auraient été fondés à réclamer une indemnité de ce chef, le paiement des droits de mutation étant une impense utile.

Dans la cause Geschwend et Kolp c/ Masse Selinger (ATF 59/1933/III 19 = JT 1933/II 43), le TF a jugé que les dépenses engagées pour la conservation de l'actif successoral par l'héritier provisoire, durant le délai d'option, étaient des dettes de la masse si elles apparaissaient comme des impenses nécessaires ou même simplement utiles.

Le TF a jugé aussi que la construction d'une grange était une impense utile (Flütsch c/ Jecklin, ATF 54/1928/II 246 = JT 1929/I 130). Sans trancher la question de savoir dans quelle mesure une indemnité était due par le défendeur pour l'utilisation du

fonds, il n'a toutefois pas exclu, dans ses considérants, la possibilité d'une telle indemnité, même à la charge d'un défendeur de bonne foi.

L'Obergericht du canton de Zurich a jugé que le possesseur de bonne foi d'un terrain ne devait aucune indemnité pour l'usage du fonds (SJZ 19/1919-20/ 304 no 188). Il semble que ce tribunal estimait, a contrario, qu'une indemnité pour l'usage aurait été due si le possesseur avait été de mauvaise foi.

La première Chambre civile bernoise a décidé (Hans Loosli c/ Alfred Loosli, ZBJV 54/1918/228) que le possesseur de mauvaise foi d'un cheval devait une indemnité pour l'usage de celui-ci.

Homberger (rem. 10 ad art. 939) admet expressément que le possesseur, même de bonne foi, doit une indemnité d'usage, laquelle sera naturellement imputée sur la somme due au possesseur de bonne foi en raison de ses impenses, le solde éventuel ne pouvant être réclamé par le demandeur (art. 939 in fine). Le même commentateur admet également, il est vrai, que le possesseur de bonne foi doit imputer sur ses impenses les fruits qu'il aurait pu percevoir s'il n'avait pas commis de faute ; la solution est manifestement trop rigoureuse. Wieland (rem. 7 ad art. 939) semble exclure toute imputation des profits d'usage, au moins quand le défendeur était de bonne foi.

Il semble résulter de ce bref tour d'horizon que l'on hésite, en Suisse, à exiger d'un possesseur de bonne foi l'imputation des profits d'usage. Cette hésitation nous paraît peu justifiée. Il serait illogique que le possesseur de bonne foi d'une maison d'habitation -doive imputer les loyers perçus sur ses impenses nécessaires et utiles, alors qu'aucune imputation ne serait faite pour les économies réalisées par le possesseur au cas où il aurait habité personnellement l'immeuble. Encore faut-il, à notre avis, que le possesseur de bonne foi ait réellement tiré profit de l'usage, de même qu'on ne peut imputer que les fruits réellement perçus. Les profits que le possesseur de bonne foi aurait pu tirer d'un autre usage de la chose, plus intensif, ou les fruits que le possesseur de bonne foi n'a pas perçus ne sauraient être déduits du remboursement des impenses (nécessaires ou utiles). D'autre part, si les profits d'usage ou les fruits perçus excèdent la valeur des impenses le demandeur ne

saurait exiger du possesseur de bonne foi le versement d'une indemnité (art. 939 al. 3). Le possesseur de bonne foi répond des fruits perçus et des profits d'usage jusqu'à concurrence de ses impenses seulement et cela par voie d'imputation.

En revanche, le possesseur de mauvaise foi doit une indemnité tant à raison des fruits perçus et des fruits qu'il a négligé de percevoir, qu'à raison des profits qu'il a tirés ou qu'il aurait pu tirer de l'usage de la chose. Telle est la solution qui semble se dégager du texte légal et de la jurisprudence. Le demandeur a, de ce chef, une véritable créance contre le défendeur de mauvaise foi (art. 940 al. 1), et non pas simplement le droit de demander l'imputation de ce montant sur ce qu'il peut devoir à sa partie adverse selon l'art 940 al. 2.

Un problème intéressant, soulevé par M. le professeur Birsén, est celui de savoir si la Cour doit d'office tenir compte des impenses dont le possesseur, de bonne ou de mauvaise foi, serait fondé à réclamer le remboursement. Il convient nous semble-t-il de distinguer deux questions. La première est : la Cour peut-elle faire porter l'instruction sur de telles impenses même si les pièces de procédure de l'intéressé, ou les éléments de preuve proposés par lui, sont insuffisants ? La solution dépend non du droit civil mais du droit de procédure; elle sera affirmative ou négative selon que le tribunal sera soumis à la maxime officielle ou à la maxime des débats. La seconde question, qui, elle, ressortit au droit civil, est celle qui se pose quand le possesseur omet de réclamer expressément le montant de ses impenses, alors que la cour est dûment renseignée. Selon un arrêt bernois publié dans la ZBJV 75/1939/310, " la remise de la chose à l'ayant droit conformément à l'art. 940 CCS ne dépend pas du remboursement au possesseur de mauvaise foi de ses impenses nécessaires. Si ce dernier, dans le procès en restitution, ne fait valoir aucune créance dans le sens de l'art. 940 2e al., le juge n'a pas à examiner d'office cette question ". Il semble résulter de ce résumé que la cour ne se serait pas prononcée dans le même sens si le possesseur avait été de bonne foi. Nous pensons toutefois que la solution ne doit pas dépendre de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur. Certes, le possesseur de mauvaise foi ne dispose pas du droit de rétention, comme le possesseur de bonne foi. Mais tous deux ont une créance (impar-

faite) contre l'ayant droit, dans la mesure où ils sont fondés à réclamer le remboursement de certaines impenses. Le droit de rétention institué par l'art. 939 al. 1 n'est que l'accessoire d'une créance. Celui qui, pour résister à la prétention de sa partie adverse, entend invoquer une telle créance, doit avoir marqué suffisamment, dans les formes du code de procédure, sa volonté de faire valoir la créance, car il invoque non une objection, mais une exception. Ceci vaut, à plus forte raison, pour le possesseur de mauvaise foi, privé du droit de rétention.

### SECTION 3. FONDEMENT DES DROITS ET OBLIGATIONS DU POSSESSEUR.

Dans un arrêt *Held et Cie et veuve Perrin c/ succession Perrin* (ATF 45/1919/ II 263), le TF a exposé que les art. 938-940 doivent être rapprochés, en ce qui concerne les obligations du possesseur, des art. 41 ss CO sur les actes illicites. Cette opinion est également soutenue par *Homberger* (rem. 3 et 5 ad art. 938). Il nous paraît toutefois que le problème est en réalité beaucoup plus complexe.

Le demandeur n'a aucun droit de créance véritable contre le possesseur de bonne foi, dans la mesure où celui-ci use et jouit de la chose conformément à son droit présumé; il peut simplement demander l'imputation des fruits perçus et, à notre avis, des profits d'usage. De son côté, le possesseur de bonne foi n'a aucun droit de créance, à raison de ses impenses nécessaires ou utiles, jusqu'au moment où il se voit intenter l'action en restitution. On peut sérieusement se demander si le possesseur de bonne foi a la faculté, après avoir restitué la chose au demandeur sans faire aucune réserve, de réclamer ultérieurement le montant de ses impenses nécessaires et utiles, par une action indépendante. Il n'y a aucune jurisprudence sur ce point. *Homberger* (rem. 16 ad art. 939) se prononce pour l'affirmative, *Wieland* (rem. 4 ad art. 939), *Ostertag* (rem. 13 ad art. 939) et *von Tuhr-Siegwart* (I/33) pour la négative. Nous pensons que le possesseur peut, dans certains cas tout au moins, intenter, après restitution de la chose, une action en remboursement des impenses fondée soit sur la gestion d'affaires (art. 419 ss CO), soit, à défaut, sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss

CO). Le point de départ de la prescription ne pourra être que le moment de la restitution de la chose.

Tant que cette dernière n'est pas réclamée par l'ayant droit, la prescription, à notre avis, ne court pas pour les impenses nécessaires et utiles (ces dernières ne donnant lieu à remboursement que si le possesseur était de bonne foi). Dès lors, il nous paraît que le possesseur peut réclamer le montant d'impenses faites 15 ans, 20 ans auparavant. Inversement, le demandeur réclamera l'imputation de tous les profits d'usage et des fruits perçus (art. 939 al. 3), sans limitation de durée, en vertu du principe selon lequel les exceptions sont imprescriptibles. Nous ne pouvons donc nous rallier, pour la Suisse, à la prescription de 5 ans admise par l'arrêt d'unification turc du 25/5/1938 pour les profits d'usage : il s'agit là visiblement d'une solution inspirée par des traditions autochtones.

Le raisonnement ci-dessus nous paraît valoir également pour la créance du possesseur de mauvaise foi en remboursement des impenses que l'ayant droit eût été dans la nécessité de faire lui-même (art. 940 al. 2).

La créance que le demandeur a contre le possesseur de mauvaise foi à raison des fruits perçus, des fruits qui auraient pu être perçus, des profits d'usage (effectifs ou qui auraient pu être réalisés), et du dommage résultant de l'indue détention, pose un problème différent parce qu'il s'agit là d'une véritable créance, non d'un simple droit d'imputation. Il semble bien qu'il faille ici adopter la prescription prévue en matière d'actes illicites (un an dès la connaissance du dommage et de son auteur, dans tous les cas dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit, art. 60 CO). Mais la prescription sera tempérée par le principe précité, selon lequel les exceptions sont imprescriptibles.

Un autre point intéressant, soulevé par le rapport de M. le professeur Birsén, est celui de savoir dans quelle mesure on appliquera à l'action en indemnité dirigée contre le possesseur de mauvaise foi les principes régissant le calcul du dommage en matière d'actes illicites. Dans l'arrêt *Held & Cie et veuve Perrin c/ succession Perrin* (ATF 45/1919/II 263), le TF a jugé que l'action ne dépend pas, pour son succès, d'une faute du défendeur, et *Homberger* se montre du même avis (rem. 6 ad art. 940). Nous



croyons qu'il faut distinguer selon que la demande d'indemnité porte sur les fruits et les profits d'usage, d'une part, ou selon que l'ayant droit réclame de plus amples dommages-intérêts (par exemple indemnité pour la location, par le demandeur, d'un bien en remplacement de celui dont il avait perdu la possession). Dans le premier cas, le succès de l'action sera indépendant de toute faute (et la question d'une éventuelle faute concurrente du lésé demandeur ne sera pas examinée), tandis que la réclamation de plus amples dommages-intérêts sera jugée exclusivement selon les art. 41 ss CO. En l'absence de toute jurisprudence précise il n'y a toutefois pas lieu d'examiner plus longuement cette question.

#### SECTION. 4. L'ACTION EN INDEMNITE CONTRE LE POSSESEUR QUI N'EST PAS EN MESURE DE RESTITUER LA CHOSE.

Comme nous l'avons dit au début de ce rapport, le problème qui fait l'objet de cette section a profondément embarrassé les tribunaux suisses.

Dans l'arrêt *Held & Cie et veuve Perrin c/ succession Perrin* le TF eut à examiner le cas d'un acquéreur de montres, de mauvaise foi, qui avait transformé ou aliéné la marchandise (ATF 45/1919/II 263). Les demandeurs propriétaires, qui sollicitaient une indemnité, avaient été déboutés par le Tribunal de Neuchâtel, avec les considérants suivants : Les demandeurs ne peuvent invoquer l'art. 940, car ils ne sauraient revendiquer des objets dont le défendeur n'est plus possesseur, et l'art. 940 ne prévoit que la réparation du dommage résultant de l'indue détention, mais non pas le dommage provenant de l'acquisition, puis de la transformation ou de l'aliénation. La demande ne peut donc se fonder que sur l'art. 41 CO, mais en l'espèce le défendeur n'a pas commis d'acte illicite, notion différente de celle de l'acquisition de mauvaise foi.

Le TF écarta résolument les objections de l'autorité cantonale : " L'interprétation de l'art. 940 admise par l'instance cantonale conduit à ce résultat inadmissible que l'acquéreur de mauvaise foi, à moins qu'il ne participe à l'acte illicite de l'aliéneur,

échapperait aux conséquences de sa mauvaise foi en revendant immédiatement les objets à un tiers de bonne foi ou en les fondant, comme le défendeur l'a fait. Telle n'a pu être l'intention du législateur. L'art. 207 CO ancien était clair et net à cet égard. Suivant cette disposition, l'acquéreur de mauvaise foi était tenu de restituer la chose ou, s'il s'en était dessaisi, d'en rembourser la valeur. C'est dans ce sens qu'il faut également interpréter l'art 940. Le possesseur de mauvaise foi doit en effet non seulement restituer la chose elle-même, mais il répond encore de tout le dommage qu'il a causé à l'ayant droit. Il est par conséquent tenu de réparer non pas simplement le préjudice résultant du retard de la restitution, mais aussi celui causé par la dépréciation et la perte de la chose, à moins qu'il ne prouve que la même détérioration ou perte se serait produite si la chose se fût trouvée aux mains du demandeur. Aussi bien, le possesseur de mauvaise foi supporte les risques de perte ou de détérioration en raison du seul fait qu'il est de mauvaise foi et sans qu'une faute particulière doive être établie à sa charge excepté dans le cas prévu à l'art. 940 al. 33 ''.

Le TF écartait donc l'application de l'art 41 CO parce que, pensait-il, on ne saurait considérer que le possesseur de mauvaise foi commettrait nécessairement une faute en aliénant ou transformant le bien possédé par lui. C'est pourquoi, de l'avis de notre Cour suprême, l'art. 940 al. 1 institue une responsabilité particulière. Toutefois, le TF n'a pas estimé utile, dans cet arrêt, d'examiner les rapports entre cette responsabilité particulière et les art. 41 ss CO sur la responsabilité délictuelle.

Dans un autre arrêt, Eisenhut c/ Hoogstral (ATF 71/1945/II 90 = JT 1945/I 521), le TF a exclu toute action en indemnité, même fondée sur l'enrichissement illégitime, contre le possesseur intermédiaire de bonne foi d'une chose volée, perdue ou dont le possesseur antérieur s'est trouvé dessaisi de quelque autre manière contre sa volonté (art. 934). Il a donc estimé qu'en vertu de l'art. 934, le possesseur antérieur ne peut s'en prendre qu'au possesseur actuel, et non à un possesseur intermédiaire de l'action. Mais le TF a réservé le cas, un peu différent, d'un possesseur de bonne foi qui ne serait pas en mesure de restituer la chose parce qu'il l'aurait adjointe ou mélangée à une autre ; sans se prononcer, il

n'a pas exclu, dans une telle hypothèse, une action en responsabilité fondée sur l'enrichissement illégitime.

On peut rapprocher cet arrêt d'une décision zuricoise (BZR 19/1920 /84 no 45) selon laquelle seules des circonstances particulières peuvent justifier une action en indemnité contre le possesseur de bonne foi qui n'est plus en mesure de restituer la chose. De l'avis de la Cour, le fondement de l'action en indemnité serait alors soit un enrichissement illégitime, soit un acte illicite.

Dans un arrêt publié dans les BZR 41/1942 198 no 85 le TF s'est demandé toutefois si le possesseur de bonne foi d'une chose perdue ou volée (art. 934) qui n'a pas acquis la chose dans des enchères publiques, dans un marché ou d'un marchand d'objets de même espèce, ne doit pas lui aussi une indemnité dans l'hypothèse où l'action en revendication échouerait du fait que la chose aurait été transformée par le possesseur. Le TF a laissé la question ouverte, tout en répétant que le possesseur de mauvaise foi doit une indemnité si, ayant aliéné ou transformé la chose, il se trouve dans l'impossibilité de restituer celle-ci.

Dans son arrêt le plus récent, *Bünzli c/ Obermüller* (ATF 79 /1953/II 59 = JT 1954/I 45), le TF a confirmé sa jurisprudence antérieure : " D'après l'art. 936 CC, celui qui n'a pas acquis de bonne foi la possession d'une chose mobilière, peut être contraint en tout temps de la restituer au possesseur antérieur. Il doit en outre, en vertu de l'art. 940 CC, indemniser l'ayant droit de tout le dommage résultant de l'indue détention. S'il ne peut pas restituer la chose parce qu'il s'en est dessaisi, il doit rembourser au possesseur antérieur, d'après le sens de l'art. 940 et à côté du dommage causé par l'indue détention, la valeur de la chose ; ceci en tout cas lorsque celle-ci se trouve entre les mains d'un tiers auquel le possesseur antérieur ne peut pas la réclamer... "

Un arrêt, déjà ancien, de l'Obergericht zuricois (BZR 22/1923/1 no 1) mérite encore d'être relevé. Il s'agissait de marchandises parvenues par erreur à un faux destinataire. La cour estima que celui-ci répondait du dommage résultant du fait qu'il n'était pas en mesure de restituer la marchandise, mais laissa en suspens la question de savoir si cette responsabilité devait être fondée sur les art. 41 ss CO ou sur l'art. 940 al. 1 CCS. Effectivement, il y a une notable différence entre les versions allemandes

et françaises. Le texte français parle, à l'art. 940 al. 1 du dommage résultant de l' " indue détention ", tandis que le texte allemand parle du dommage résultant de la " Vorenthaltung ", c'est à dire, apparemment, comme le relèvait l'Obergericht, du dommage résultant de la non-restitution en cas de réclamation de la chose par l'ayant droit. L'Obergericht s'attachait au texte allemand, alors que le TF, dans l'arrêt Perrin, s'est fondé sur le texte français. La différence de rédaction que nous signalons semble avoir échappé aux deux autorités. Notons que l'Obergericht de Zurich réduisait le montant de l'indemnité pour tenir compte de la faute du demandeur, qui n'avait pas pris toutes les précautions voulues pour éviter le mauvais acheminement de la marchandise.

En conclusion, il nous semble que la solution qui tend à se dégager de la jurisprudence du TF est la suivante : le possesseur de mauvaise foi répond, même sans faute, du dommage résultant du fait qu'il n'est pas en mesure de restituer la chose. En revanche, une réclamation du demandeur tendant à de plus amples dommages-intérêts (ex. location d'une chose en remplacement de celle dont l'ayant droit a été privé) ne peut s'appuyer que sur les art. 41 ss CO et n'aboutira que si le possesseur a commis une faute.

Quant au possesseur de bonne foi, il ne répond pas de l'impossibilité où il se trouve de restituer la chose par suite d'aliénation. Il n'y a pas de subrogation réelle (cf. l'arrêt Eisenhut c/ Hoogstral précité). Mais, dans certains cas, il y aura lieu d'appliquer au possesseur de bonne foi les dispositions sur l'enrichissement illégitime (ainsi dans l'éventualité où le possesseur tenait la chose en vertu d'un contrat nul, ou en croyant par erreur qu'elle faisait partie de la succession à lui échue). Le champ d'application de l'action fondée sur l'enrichissement illégitime apparaît toutefois encore mal défini.

#### BIBLIOGRAPHIE ET LISTE DES ABREVIATIONS

ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch allemand.
BZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung.
CCS	Code civil suisse.

- CCT Code civil turc.  
CO Code (suisse) des obligations.
- A. HOMBERGER  
Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht, III. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Zürich 1938.
- FRITZ OSTERTAG  
Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Sachenrecht, III. Abteilung, 2. Auflage, Bern 1917.
- SJZ Schweizerische Juristen-Zeitung - Revue suisse de jurisprudence.
- TF Tribunal fédéral.
- von TUHR-SIEGWART  
Andreas von Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. II. Auflage hrsg. V. Alfred Siegwart. Erster Halbband, Zürich 1942.
- WIELAND C. Wieland, Les droits réels dans le Code civil suisse. Trad. Henry Bovay, tome II, Paris 1914.
- ZBJV Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
-