

jugé par la cour de cassation que lorsqu'une grande route a été établie sur une portion de la largeur d'une rue communale, l'excédant de largeur qui n'a pas conservé la destination de voie publique devient propriété privée de la commune, et est par conséquent prescriptible (1). La cour de cassation a encore décidé que ce principe est applicable aux terrains abandonnés sur une portion seulement de la longueur ou de la largeur du chemin aussi bien qu'aux chemins entiers; elle a, par suite, admis un riverain à prouver sa possession plus que trentenaire, à titre de propriétaire d'un terrain compris entre sa propriété et le chemin public; mais il faut, dans ce cas, que le riverain prouve que sa possession a commencé après que l'usage public du terrain avait été abandonné (2).

II. Du domaine privé des communes et des provinces.

68. La plupart des communes ont un domaine privé; les provinces peuvent aussi en avoir. Ce domaine consiste en biens qui ne sont pas destinés à l'usage de tous, qui sont dans le domaine des provinces et des communes en vertu du droit commun. Les provinces et les communes en sont propriétaires en qualité de personnes civiles: c'est donc une propriété restreinte, comme celle de l'Etat et de toutes les personnes morales chargées d'un service public (3). L'article 542 s'exprime mal en disant que les habitants de la commune ont un droit acquis à la propriété ou au produit des biens communaux; c'est la commune qui est propriétaire, ce ne sont pas les habitants (4).

La loi dit qu'il y a des biens communaux au produit desquels les habitants de la commune ont droit. Ce sont les biens communaux proprement dits, que les auteurs opposent aux biens patrimoniaux. Quand la commune possède des maisons et des terres, les habitants n'en jouissent

(1) Arrêt de rejet du 18 mars 1845 (Daloz, 1845, 1, 243).

(2) Arrêt de cassation du 27 novembre 1861 (Daloz, 1862, 1, 34). Comparez les autorités citées par Daloz, au mot *Vaine pâture*, n° 576.

(3) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 389, nos 301, 302.

(4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. 11, p. 43, n° 65.

pas; la commune les loue, et les loyers ou fermages figurent au budget des recettes et servent à supporter les charges qui incombent à la commune. Tandis que les habitants eux-mêmes jouissent du produit des biens communaux proprement dits, tels que les bois dont les coupes sont distribuées entre eux en tout ou en partie.

Les biens qui forment le domaine privé des communes et des provinces sont dans le commerce; ils sont donc aliénables et prescriptibles. On applique les principes généraux tels que nous les exposerons au titre de la *Prescription*. Quant à l'administration, on suit les règles établies par la loi communale et la loi provinciale.

N° 5. DES BIENS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

69. En dehors de l'Etat, des provinces et des communes, il y a encore les établissements publics qui peuvent posséder quand ils ont reçu la personnification civile. Nous avons dit, dans le tome I^{er} de nos *Principes*, quels établissements sont personnes morales et en quel sens ils possèdent. Ces notions suffisent pour l'objet de notre travail; les détails appartiennent au droit administratif. Il y a encore des personnes civiles qui ne sont pas des établissements publics. Telles sont certaines sociétés. Nous renvoyons cette matière au titre de la *Société*.

§ III. Des biens des particuliers.

70. L'article 537 porte: « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. » Quel est le sens et le but de cette disposition qui semble n'être qu'un article de renvoi? Treilhard dit dans l'Exposé des motifs: « Les biens qui appartiennent à des particuliers sont les seuls dont le code civil doive s'occuper; les autres sont du ressort ou d'un

code de droit public, ou des lois administratives, et l'on n'a dû en faire mention que pour annoncer qu'ils étaient soumis à des lois particulières (1). » Demolombe prend ces paroles au pied de la lettre. « Nous ferons comme le code civil, dit-il, et nous nous garderons bien de toute entreprise dans le domaine du droit public et administratif (2). » Est-ce que l'article 537 ne veut rien dire, sinon qu'il ne s'occupera pas des biens appartenant aux personnes civiles? On n'a qu'à mettre en regard les deux dispositions de l'article pour se convaincre qu'elles disent encore autre chose, et ce qu'elles disent est un principe fondamental de notre droit. Après avoir déclaré, dans le premier alinéa, que les *particuliers* ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, le code ajoute, dans le deuxième, qu'il y a des biens qui n'appartiennent pas à des particuliers. Qui sont ces propriétaires autres que les particuliers? Ce sont les personnes dites morales ou civiles. Le code Napoléon ne se sert jamais de cette expression. S'il l'avait voulu employer, c'est dans l'article 537 qu'il aurait dû le faire, au lieu de se servir d'une locution négative : « les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers. » Le législateur doit avoir une raison pour éviter avec tant de soin d'employer un terme usité dans la doctrine. Dans l'ancien droit, on appelait les personnes morales, corps ou corporations : le mot était aussi odieux que la chose aux hommes de la révolution, et non sans raison. Ils n'en voulaient plus ; il y en a cependant encore dans notre droit moderne ; si le législateur ne leur donne pas le nom de *personnes*, c'est sans doute pour marquer la différence profonde qui sépare les personnes réelles de ces êtres fictifs auxquels on reconnaît une espèce de personnalité. Eh bien, cette différence éclate dans l'article 537. Qu'est-ce qui fait l'essence de la propriété? C'est que le propriétaire gère comme il veut, jouit comme il lui plaît et dispose de sa chose comme il l'entend. Tels sont les particuliers propriétaires, d'après l'article 537. Il en est bien autrement des personnes dites

(1) Treilhard, Exposé des motifs, n° 18 (Loché, t. IV, p. 31).
 (2) Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. IX, p. 332, n° 454.

civiles ; elles sont assujetties à des règles spéciales quant à l'administration des biens qui leur appartiennent, ainsi que pour l'aliénation. Ce ne sont donc pas de véritables propriétaires. Tel est le sens de l'article 537. Nous avons déjà établi ce principe ailleurs, mais nous n'avons pas insisté sur l'article 537 qui le consacre. Le principe est si important que nous avons cru devoir réparer cet oubli.

La discussion du conseil d'Etat confirme l'interprétation que nous donnons à l'article 537. Bérenger demanda la suppression du premier alinéa, comme faisant double emploi avec l'article 544 qui définit la propriété. Treilhard répondit que l'article 544 définissait la propriété en général ; mais que les particuliers, l'Etat et les communes ne disposaient pas de leurs biens de la même manière ; qu'il fallait donc exprimer cette différence (1).

Des droits que l'on peut avoir sur les biens.

71. L'article 543 porte : « On peut avoir sur les biens ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. » Cet article inaugure la matière des droits réels. Nous allons la traiter, en expliquant le titre de la *Propriété*.

(1) Séance du conseil d'Etat du 20 vendémiaire an XII, n° 29 (Loché, t. IV, p. 23).

TITRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

DES DROITS RÉELS.

§ 1^{er}. Droits réels et droits personnels.

72. Pothier dit que l'on peut avoir deux espèces de droits à l'égard des choses qui sont dans le commerce : le droit que nous avons dans une chose, qu'on appelle *jus in re*, droit *réel*, droit par lequel elle nous appartient, au moins à certains égards ; et le droit que nous avons par rapport à une chose, qu'on appelle *jus ad rem*, droit *personnel*, droit que nous exerçons contre la personne qui s'est obligée de nous prêter la chose.

Les expressions de droit *réel* et de droit *personnel* rendent mal le sens des locutions admises dans le langage de l'école, et que Pothier emploie, *jus in re* et *jus ad rem*. Celle de droit *personnel* est équivoque par elle même, car elle a encore d'autres significations ; ainsi on dit de l'usufruit que c'est un droit personnel, en ce sens que, attaché à la personne de l'usufruitier, il s'éteint avec sa mort ; on dit encore qu'un droit est personnel quand il est exclusivement attaché à la personne de celui à qui il appartient, de sorte

que ses créanciers ne peuvent pas l'exercer (art. 1166). Il vaudrait mieux se servir de l'expression qu'emploient les auteurs de droit romain : *droit de créance* ; elle indique parfaitement la nature du droit que nous appelons personnel par opposition au droit réel : il naît d'une obligation, c'est-à-dire d'un lien de droit qui existe entre un créancier et un débiteur, et qui engendre une action contre la personne obligée, action qui tend à ce qu'elle fasse ou donne ce qu'elle s'est obligée à faire ou à donner (1).

L'expression de droit *réel* donne lieu à une autre équivoque par suite de l'extension qu'elle a reçue dans le langage des auteurs modernes. Ils donnent ce nom aux droits qui dérivent de la puissance qu'une personne exerce sur une autre, le mari sur la femme, le père ou la mère sur l'enfant ; ils trouvent cette affinité entre les droits de puissance et les droits réels, c'est qu'on peut les faire valoir envers et contre tous, au moyen d'actions analogues à la revendication (2). Il y en a qui vont plus loin et qui donnent le nom de droits réels à tous les droits qui appartiennent à l'état des personnes, tels que le droit de réclamer sa nationalité, sa filiation, le droit de désaveu ; ils appellent même droits réels les diverses facultés qui sont garanties par la Constitution, telles que la liberté individuelle, la liberté religieuse (3). Il nous semble que c'est confondre des droits d'une nature essentiellement diverse. Pothier a soin de dire que la division des droits en réels et personnels concerne les choses qui sont dans le commerce ; or, précisément les droits d'état personnel, les droits de puissance, les droits politiques sont placés hors du commerce. Ne mêlons pas des matières qui n'ont rien de commun. Si nous disons un mot de ces divisions, c'est pour montrer le danger des classifications inutiles que l'on aime tant dans l'école, et qui, au lieu de simplifier les idées, ne font que les embrouiller.

73. La définition des droits réels et des droits personnels que nous avons donnée d'après Pothier fait connaître

(1) Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, n° 1.

(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* (4^e édition), t. II, p. 51.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 45, n° 69.