

l'instant où elle est intervenue : qu'importe que le débiteur qui renonce paye immédiatement ou non ? Le créancier a action contre lui ; dès lors la renonciation a produit son effet. Mais elle ne produit son effet qu'à l'égard du débiteur qui renonce, elle n'en a aucun contre les créanciers ou autres tiers intéressés à s'en prévaloir ; ils peuvent l'opposer sans distinguer si le débiteur a ou non payé. La cour de cassation a jugé en ce sens, et elle a décidé, en conséquence, que les créanciers peuvent faire rentrer le montant de la dette dans le patrimoine de leur débiteur pour l'exercice de leurs droits (1).

220. Les créanciers peuvent-ils se prévaloir de la prescription, malgré la renonciation, quand le débiteur a renoncé à une époque où il était encore solvable, si depuis il est devenu insolvable ? Il a été jugé qu'une renonciation pareille ne constitue pas un acte préjudiciable aux créanciers ; que, par conséquent, les créanciers ne peuvent pas l'attaquer (2). Cela suppose que le droit des créanciers de se prévaloir de la prescription est fondé sur l'action paulienne, laquelle ne peut être formée que s'il y a préjudice. Dans notre opinion, l'article 2225 a pour fondement le principe que la prescription opère de plein droit, qu'il en résulte un droit acquis pour tous les intéressés et que la renonciation de l'un ne peut enlever aux autres un droit qui leur est acquis. Si l'on admet cette opinion, il est indifférent que la renonciation soit ou non préjudiciable aux créanciers au moment où elle a lieu ; il suffit qu'ils aient intérêt à invoquer la prescription, pour qu'on ne puisse pas leur opposer une renonciation qui n'a aucun effet à leur égard.

(1) Rejet, chambre civile, 21 mars 1843 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 137). En sens contraire, Vazeille, n° 137, et Nancy, 25 août 1829 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 137. Comparez Troplong, nos 101 et 102.

(2) Rejet, chambre civile, 21 décembre 1859 (Dalloz, 1861, 1, 265).

CHAPITRE IV.

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA PRESCRIPTION.

ARTICLE 1^{er}. Conditions générales.

SECTION I. — Quelles choses sont sujettes à prescription.

§ 1^{er}. Principe.

221. « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce » (art. 2226). Ce principe n'est-il applicable qu'à la prescription acquisitive ? On pourrait le croire d'après le texte ; le mot *domaine* est synonyme de propriété : dire que le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce ne peut pas se prescrire, n'est-ce pas dire que l'on ne peut *acquérir* par la prescription la *propriété* des choses qui sont *hors du commerce* ? Si l'on s'en tenait à la lettre de la loi, il faudrait dire qu'elle ne s'applique pas à la prescription extinctive ; mais le principe que la loi établit est général par sa nature, on ne peut pas plus perdre par la prescription les droits qui sont hors du commerce qu'on ne peut les acquérir. Ainsi on ne perd pas son état par la prescription, de même qu'on ne l'acquiert point par le laps de temps. Pourquoi les droits qui ne sont pas dans le commerce sont-ils imprescriptibles ?

Nous avons dit ailleurs quelles choses sont dans le commerce ou hors du commerce. Une chose est dans le commerce quand elle a un maître et qu'elle peut changer de maître. Sont hors du commerce les choses qui, quoique susceptibles d'appropriation, ne peuvent pas être l'objet d'une propriété exclusive. Quant aux choses qui ne peuvent, par leur nature, devenir l'objet de la propriété, elles ne sont ni dans le commerce ni hors du commerce. Nous

renvoyons à ce qui a été dit, au titre de la *Distinction des biens* (t. VI, n° 2). Il va sans dire que les choses qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles d'appropriation sont imprescriptibles, puisque la prescription suppose l'appropriation ou la libération d'un droit. Il en est de même des choses qui ne peuvent pas être l'objet d'une propriété exclusive : la prescription a pour objet de consolider les possessions, et il ne peut s'agir de consolider la possession d'une chose qui n'est pas susceptible d'une appropriation exclusive.

222. On formule parfois le principe en d'autres termes. Le commerce est le droit de vendre et d'acheter; en ce sens l'article 1598 dit que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu. On en induit que tout ce qui peut être vendu est dans le commerce, et, par conséquent, susceptible de prescription. Cela est vrai en règle générale, mais cela n'est pas toujours vrai. Les servitudes discontinues ou non apparentes peuvent être vendues; en ce sens, elles sont dans le commerce, et néanmoins elles ne peuvent être acquises par la prescription (art. 691). Ainsi l'adage que ce qui est aliénable est prescriptible n'est pas exact. Ce n'est du moins pas une règle absolue, puisqu'elle reçoit des exceptions. Il en est de même de l'adage inverse, que les choses inaliénables sont imprescriptibles; vraie en général, cette règle reçoit aussi des exceptions. Ainsi le fonds dotal est inaliénable; cependant, dans certains cas, l'immeuble peut se prescrire, c'est lorsque la prescription a commencé avant le mariage; et les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens (article 1561) (1).

223. On a emprunté une autre formule à l'article 1128, qui est ainsi conçu : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. » On a conclu de là que les choses qui peuvent être l'objet des conventions sont les seules qui puissent être prescrites (2). Le principe ainsi énoncé est aussi trop absolu.

(1) Duranton, t. XXI, p. 245, nos 157 et 158; Marcadé, t. VIII, p. 47, n° 1 de l'article 2226. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 728, n° 1766.
(2) Leroux de Bretagne, t. I, p. 96, n° 120.

On ne tient pas compte de ce qu'il y a de trop général dans la disposition de l'article 1128. Nous en avons fait la remarque au titre des *Obligations*; des choses qui sont hors du commerce peuvent néanmoins faire l'objet de conventions. Si donc on appliquait l'article 1128 à la prescription, il en résulterait que les choses hors du commerce peuvent être prescrites. Il faut poser autrement le principe que le législateur a entendu établir dans l'article 1128 : toutes choses peuvent faire l'objet des conventions, même celles qui sont hors du commerce, pourvu que, dans ce cas, elles n'aient pas pour objet d'en transférer la propriété. L'article 1128 a donc un sens beaucoup plus large que l'article 2226; il faut interpréter cette dernière disposition par elle-même, et non par celle de l'article 1128.

224. Les particuliers pourraient-ils, par leurs conventions, rendre prescriptibles des choses que la loi déclare imprescriptibles, et déclarer imprescriptibles les choses qui peuvent se prescrire en vertu de la loi? La négative est certaine, car la prescription est essentiellement d'ordre public, en prenant cette expression dans son sens le plus étendu; or, l'article 6 défend aux particuliers de déroger par leurs conventions aux lois qui intéressent l'ordre public. D'Argentré et Dunod, à sa suite, appliquent le principe au cas où une chose aurait été déclarée inaliénable soit par contrat, soit par testament; ils décident que cette chose pourra néanmoins être prescrite. La prohibition d'aliéner, en la supposant licite, n'imprime pas à la chose un caractère qui la tire du commerce et qui empêche un étranger de la prescrire et d'en acquérir la propriété par la possession. Ce droit est introduit pour le bien public, auquel des particuliers n'ont pas le pouvoir de déroger. Il faut, dit d'Argentré, que la prohibition soit sanctionnée par la loi (1). Telle est l'imprescriptibilité du fonds dotal : l'inaliénabilité du fonds dotal résulte, à la vérité, de la convention des époux; mais pour que cette règle, si contraire à l'intérêt général, devint une loi pour les tiers, il a

(1) D'Argentré, sur l'article 266 de la Coutume de Bretagne, cité par Dunod, part. I, ch. XII, p. 80.

fallu que la loi la consacra; il n'appartient pas aux parties contractantes de mettre hors du commerce des biens que la loi met dans le commerce. Nous avons dit ailleurs que le législateur ne s'est résigné à admettre ce principe du droit romain que sous la pression des anciens pays de droit écrit, mais, une fois sanctionné comme règle, on doit l'admettre sous tous les régimes.

§ II. Des choses d'ordre public.

№ 1. LIBERTÉ.

225. Notre liberté date de la révolution de 1789; l'Assemblée constituante a la première proclamé les droits naturels de l'homme, et elle les a déclarés imprescriptibles; au point de vue du droit absolu, les conventions et possessions contraires n'étaient que des usurpations. En réalité, les conventions que les hommes de 1789 réprouvaient comme entachées de féodalité avaient été librement consenties; que dis-je? elles furent le premier pas vers la liberté. Il fallut une révolution pour compléter l'affranchissement. Nous renvoyons à nos *Etudes sur la féodalité* et sur la *Révolution*. La célèbre Déclaration des droits de l'homme s'ouvre par les dispositions suivantes: « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et *imprescriptibles* de l'homme. » Le préambule dit que ces droits sont *inaliénables*. Quand il s'agit de la liberté, on peut dire qu'elle est imprescriptible, parce qu'elle est inaliénable: elle n'est point dans le commerce.

Le régime féodal n'était pas, comme on le croyait en 1789, un régime de servitude; il mit, au contraire, fin à l'antique esclavage en remplaçant la dépendance résultant d'une prétendue différence de nature par la dépendance résultant des conventions. Mais cette transformation menaçait de perpétuer la dépendance féodale; il y avait encore des serfs au moment où la révolution éclata, et il restait une foule de droits féodaux attachés à la possession

du sol, pour l'affranchissement desquels il eût fallu une convention entre le suzerain et les détenteurs du sol, ou les débiteurs des redevances. Les privilégiés n'auraient jamais consenti à abdiquer volontairement leurs privilèges, ils le firent, dans la célèbre nuit du 4 août, sous la pression de la Révolution: de là datent la liberté du sol et la liberté des personnes. Il ne peut pas y avoir de conventions contraires; l'article 686 permet aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que ces services n'aient rien de contraire à l'ordre public, c'est-à-dire à la liberté des héritages et à la liberté des personnes. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Servitudes*. Ce que la loi dit des conventions s'applique à la prescription; s'il y a un droit hors du commerce, c'est la liberté; pour mieux dire, la notion du commerce ne reçoit pas d'application à la liberté; dès lors il ne peut être question de prescription.

226. La féodalité et ses abus ne sont plus que de l'histoire, et une histoire complètement ignorée. Qui de nous sait ce que c'est que les banalités qui firent tant souffrir nos ancêtres? Par *ban* (*bannum*) on entendait le droit de prohiber, et ce que les seigneurs interdisaient à leurs vassaux, c'était l'usage le plus naturel de la propriété: « Défense au propriétaire de chasser sur ses terres, de pêcher dans ses eaux, de moudre à son moulin, de cuire à son four, d'aiguiser ses outils à sa meule, de faire son vin, son huile, son cidre à son pressoir, de vendre ses denrées au marché public, d'avoir pigeons dans sa fuie, lapins dans son clapier, et même étalon pour son troupeau. » Par suite, droit exclusif pour le seigneur à toutes ces jouissances. Défendre aux hommes l'usage le plus naturel de leurs facultés, les forcer à moudre leur grain au moulin du seigneur, de cuire leur pain au four banal, de faire leur vin au pressoir banal: tels étaient les abus odieux du régime féodal (1).

Ces abus sont loin de nous, quoiqu'un siècle ne se soit

(1) Champagnière, *De la propriété des eaux courantes*, n° 332.