

A notre avis, cette théorie est fautive. Le droit est une face de la vie; or, la vie ne se concentre pas dans notre personne et dans le domaine étroit des choses qui nous appartiennent, elle se répand au dehors; il n'y a aucun acte de notre existence qui nous soit exclusivement personnel; la société est une condition de vie, et, par conséquent, un élément essentiel de notre nature. On ne concevrait pas la vie sans relations sociales; donc il n'y a point de droit solitaire.

Nous croyons inutile d'insister sur ces abstractions, il suffit de citer des facultés pour prouver qu'elles s'exercent à l'égard des tiers. Troplong reconnaît que le droit que l'article 646 accorde à tout propriétaire d'obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës est une faculté, de même que le droit qui, en vertu de l'article 815, appartient à tout communisme de demander le partage. L'auteur essaye vainement de concilier ces dispositions avec sa doctrine, les textes mêmes témoignent contre lui, puisque ces facultés ne s'exercent que par une action contre des tiers. Nous citerons encore le droit qu'a tout propriétaire joignant un mur de le rendre mitoyen (art. 661); c'est une faculté, néanmoins elle s'exerce contre des tiers. Les lois forestières donnent à l'Etat, aux communes et aux particuliers le droit d'affranchir leurs bois des droits d'usage moyennant un cantonnement ou une indemnité: encore une faculté qui s'exerce contre des tiers et malgré eux. Il en est de même des facultés créées par les lois portées en France et en Belgique dans l'intérêt de l'irrigation et de l'agriculture: les propriétaires peuvent obtenir soit le passage des eaux sur les fonds intermédiaires, soit le droit d'appuyer sur l'héritage du riverain opposé les ouvrages nécessaires à une prise d'eau, enfin la faculté d'aqueduc dans le cas où les fonds sont submergés ou marécageux (1). Toutes ces facultés s'exercent contre des tiers, et elles ont pour effet de grever leurs propriétés d'une charge. Elles sont imprescriptibles; tandis que, dans la théorie de Tro-

(1) Leroux de Bretagne, t. I, p. 99, n° 124. Comparez le tome VII de mes *Principes*, nos 375-416².

plong, on devrait les déclarer prescriptibles à titre de droits s'exerçant contre les tiers.

Ces exemples prouvent en même temps l'exactitude de la doctrine que nous avons empruntée à d'Argentré. Toutes les facultés que nous venons d'énumérer tiennent à l'intérêt général; quoique la loi les ait consacrées, elles ont leur premier fondement dans la nature de l'homme et dans sa mission. L'homme est appelé à exploiter les richesses que le Créateur a déposées dans le sol de la terre, il lui faut pour cela la plus grande liberté d'action; c'est cette liberté qui est le premier principe des facultés que la loi a organisées sans les créer. Elles appartiennent à tous, sans convention préalable, et elles sont aussi exercées dans l'intérêt de tous, car c'est par le travail de chacun que la richesse publique s'accroît. Conçoit-on qu'après trente ans on vienne dire au propriétaire qu'il n'a plus le droit de se clore, qu'il n'a plus le droit de demander le partage, qu'il n'a pas plus le droit d'améliorer ses héritages? Le temps, qui est un élément de vie et de progrès, aboutirait donc à tout immobiliser, c'est-à-dire à tuer le principe de vie!

230. La jurisprudence a confirmé la doctrine de d'Argentré. Une loi du 20 août 1790 donne aux communes le droit de contraindre les propriétaires de halles à les leur vendre, ou à les leur donner à loyer. L'Assemblée constituante, en accordant ce droit aux communes, avait en vue d'abord de supprimer les droits de halle établis par les seigneurs, puis elle voulait faciliter les approvisionnements en plaçant sous le contrôle et la surveillance de l'autorité locale les emplacements consacrés à cette destination. La loi de 1790 a donc pour objet un intérêt de liberté, d'affranchissement et un intérêt public. A ce double titre, le droit qu'elle confère aux communes doit être considéré comme une faculté imprescriptible. Néanmoins la cour de Caen a décidé que le droit des communes se prescrit par trente ans. Elle dit que ce droit ne constitue pas une simple faculté, parce que les propriétaires pouvaient, de leur côté, contraindre les communes à acheter les halles ou à les prendre à loyer; ce droit réciproque des communes et des propriétaires doit être assimilé à un droit conventionnel,

et, par conséquent, il est prescriptible. Sur le pourvoi, l'arrêt a été cassé. La chambre civile dit que le droit accordé aux communes par la loi de 1790 est une simple faculté qui ne peut se perdre par le non-usage pendant trente ans. En effet, cette faculté a été créée dans un but d'utilité générale et communale, sans fixation d'aucune époque précise pour son exercice. Il eût été absurde d'en fixer une. L'utilité générale est, après trente ans, ce qu'elle était au moment où la loi a été portée; ce serait un non-sens de soumettre à la prescription un droit dont la raison d'être est permanente (1).

231. Il peut paraître singulier que des communes, c'est-à-dire des personnes civiles ou fictives, jouissent de droits que nous considérons comme donnés par la nature à tout homme. C'est qu'en réalité ce n'est pas l'être fictif qui en jouit, ce sont les habitants de la commune qui en profitent; or, ces droits rentrent dans la définition que nous avons empruntée à d'Argentré et que Dunod développe en ces termes : « Ce qui est de pure faculté n'est pas prescriptible, et cette qualité vient de la chose ou de la personne. La faculté qui vient de la chose tire son origine de la nature ou de la destination. De la nature, lorsque la faculté s'exerce sur ce que la nature a donné à tous les hommes pour en user sans se l'approprier. De la destination, lorsque des choses susceptibles par elles-mêmes d'occupation, de possession et de propriété sont affectées à l'usage de tous ou des personnes d'une certaine société; comme sont les chemins, les rues, les fontaines publiques, les communaux du lieu où l'on est habitant. On ne perd pas la liberté de se servir de ces sortes de choses, quoiqu'on n'en use pas, et l'on n'acquiert pas le droit d'en user à l'exclusion des autres, quoiqu'on en use seul (2). »

La cour de cassation a fait l'application de ces principes à une prise d'eau que le roi d'Aragon avait concédée, en 1377, dans la rivière de la Tet, à tous les bien-tenants de

(1) Cassation, 25 mars 1844 (Dalloz, au mot *Halles*, n° 51). Dans le même sens, Bordeaux, 30 avril 1830, critiqué par Troplong, approuvé par Leroux de Bretagne (t. I, p. 100, n° 125).

(2) Dunod, part. I, ch. XII, p. 80 et suiv. Comparez Duranton, t. XXI, p. 367, n° 232.

la commune de Thuie pour l'irrigation de leurs héritages. Quelques habitants qui avaient toujours profité de la concession voulaient en exclure d'autres qui n'en avaient jamais usé. La cour de cassation a rejeté cette prétention. Elle constate que le droit litigieux a été établi dans l'intérêt général de l'agriculture; qu'il n'a été limité ni à l'égard des biens, ni à l'égard des personnes, ni à l'égard des temps, mais qu'il a été concédé indistinctement pour tous les biens situés dans le territoire de la commune, en faveur de tous les bien-tenants du même territoire et pour tous les temps présents et à venir. Il en résultait que chaque possesseur avait le droit d'arroser toutes les fois que le genre de culture approprié à ses besoins l'exigeait. C'est en vertu de ce titre, commun à tous les habitants, que les demandeurs avaient exercé le droit litigieux; la cour en conclut qu'ils ne pouvaient acquérir par prescription un droit qu'ils n'avaient exercé qu'en vertu d'une faculté commune à tous, et que ceux qui n'avaient pas usé du droit ne l'avaient pas perdu (1).

232. Dunod pose comme principe que les droits de pure faculté peuvent se perdre par la contradiction qui y est opposée. Le principe que « la contradiction ouvre la carrière de toute prescription à tout ce qui peut être prescrit activement ou passivement » ne saurait être contesté. Mais il s'agit précisément de savoir si les facultés peuvent se prescrire; Dunod cite comme exemple les banalités et les corvées. « Celui qui soutient à un seigneur qu'il est franc, qu'il ne doit point de corvées, qu'il n'est pas sujet aux droits que l'on réclame de lui, commence à prescrire contre la mainmorte et contre les droits seigneuriaux les plus privilégiés. C'est parce que ces sortes d'actes mettent en possession du droit ou de l'exemption au vu et su de celui qui a intérêt de l'empêcher, et que cette possession étant continuée pendant le temps requis, remplit tout ce qui est essentiel aux prescriptions (2). » L'exemple nous

(1) Rejet, 16 mai 1826 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 169). Voyez d'autres applications dans Dunod, part. I, ch. XII, p. 87 et suiv. Leroux de Bretagne, t. I, p. 102, n° 127.

(2) Dunod part. I, ch. VII, p. 37.