

235. La doctrine et la jurisprudence admettent encore une autre exception. On dit que les facultés conventionnelles sont imprescriptibles quand elles procèdent de la nature et de l'essence du contrat; dans ce cas, elles peuvent être exercées tant que subsiste la convention, dont elles sont inséparables; tandis que les facultés se prescrivent quand elles ne tiennent pas à l'essence du contrat. Cette exception est de tradition (1) et la jurisprudence l'a consacrée. Elle nous paraît excessivement vague et peu justifiable. Comment distinguer les facultés qui sont de l'essence du contrat et celles qui ne sont pas de son essence? Est-ce que toutes les clauses d'une convention ne sont pas également substantielles, si l'on s'en tient à la volonté des parties contractantes? Et pourquoi les unes seraient-elles prescriptibles et les autres ne le seraient-elles pas? A notre avis, la seule distinction qui ait un fondement rationnel est celle des facultés qui ont leur principe dans la nature, qui, à ce titre, sont d'intérêt général et appartiennent à tous, et les facultés qui n'ont d'autre cause que les conventions des parties intéressées. C'est la distinction de d'Argentré; elle est déjà très-subtile, mais elle est juridique, tandis que la sous-distinction que l'on fait entre les facultés conventionnelles, selon qu'elles sont ou non de l'essence du contrat, est arbitraire; du moins elle prête à l'arbitraire, et nous ne voyons pas sur quoi elle repose.

Consultons la jurisprudence. Dans un contrat de rente perpétuelle, le débiteur s'engageait, en tout temps, s'il y était requis, de rembourser ou d'hypothéquer les rentes sur double hypothèque. Les arrérages furent exactement servis pendant trente ans. Après ce délai, le créancier demanda le remboursement ou une hypothèque. Le débiteur répondit que le droit du créancier était prescrit. Cette défense n'a pas été admise. On lit dans le jugement, confirmé par la cour de Bruxelles, que l'obligation de rembourser

(1) Coquille, quest. 260, t. I, p. 260. Prevot de la Jannès, *Principes de jurisprudence*, t. II, p. 399. Pothier, Coutume d'Orléans, Introduction au titre XIV des Prescriptions, n° 33. (Leroux de Bretagne, t. I, p. 105, n° 129.)

et de donner hypothèque est *dans la nature du contrat et sans qu'il soit besoin de la stipuler*; qu'il en était ainsi notamment d'après la jurisprudence suivie dans le lieu où le contrat avait été passé. La cour en conclut que la clause qui donnait au créancier le droit de demander le remboursement ou une hypothèque faisait partie inhérente et indivisible du contrat, et qu'elle ne saurait être prescrite, à moins que le titre entier ne fût prescrit; or, le débiteur, en payant les arrérages, avait empêché le titre d'être prescrit, par suite, il subsistait en son entier (1). Cette décision se justifie, nous semble-t-il, par la doctrine de d'Argentré; le droit du créancier n'avait pas besoin d'être stipulé, dit la cour, ce n'était donc pas une faculté conventionnelle, c'était un droit appartenant à tout créancier en vertu d'une constitution de rente, droit naturel, en ce sens, et indépendant de la convention.

La même cour a rendu une décision analogue dans une autre espèce, qui est, en réalité, très-différente. Une rente est constituée au denier vingt-cinq, en 1771, avec cette clause qu'après six ans à dater du contrat, le créancier pourrait l'exiger sur le pied du denier vingt. Ce ne fut qu'en 1808, plus de trente ans après l'expiration du délai de six ans stipulé dans l'acte, que le créancier demanda l'exécution de la clause. Le débiteur opposa la prescription; l'exception ne fut pas admise, par la raison que le débiteur ayant payé les arrérages, le contrat avait été conservé en son entier (2). Troplong critique cette décision. Le contrat subsistait sans doute, dit-il, dans la partie exécutée. Mais le droit stipulé dans la clause relative au taux de la remise était prescrit; c'était une clause accidentelle, le droit stipulé par le créancier ne lui appartenait qu'en vertu d'une convention particulière; donc d'après la distinction traditionnelle, c'était une faculté prescriptible (3). Dans la doctrine de d'Argentré, cela est d'évidence; on ne peut pas considérer comme faculté naturelle un droit

(1) Bruxelles, 10 septembre 1812 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 166).

(2) Bruxelles, 30 novembre 1809 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 167).

(3) Troplong, n° 126. Pothier, *Vente*, n° 392.

qui n'existe qu'en vertu d'une stipulation expresse faite par le créancier.

Nous citerons encore une espèce dans laquelle la prescription a été admise (1). Acte de 1578, par lequel le propriétaire d'un bois concède aux habitants d'une commune, tant pour leur chauffage que pour la nourriture de leur bétail de labour et de leurs bêtes à laine, des droits d'usage dans un bois taillis, moyennant une rente annuelle d'un quartier de blé par feu : le cédant se réservait le droit de reprendre les immeubles quand il lui plairait, à lui ou à ses successeurs, en renonçant à la perception de la rente. Cette faculté de retrait ne fut exercée qu'après deux cent soixante années. La commune opposa la prescription. L'exception a été admise par la cour de Toulouse. Elle pose en principe que les facultés conventionnelles sont essentiellement prescriptibles ; ce principe reçoit son application dans tous les cas où la clause insérée dans un acte, loin de tenir à la nature du contrat, ne lui est qu'accidentelle (2). Or, les droits d'usage concédés à une commune sont de leur nature perpétuels ; la clause qui en autorise le retrait est une exception au droit commun, exception qui n'existe que si elle a été stipulée ; en l'absence d'une clause expresse, on ne pourrait pas la sous-entendre, c'est donc un droit purement conventionnel, et partant, prescriptible. Dans la doctrine de d'Argentré, la décision est la même. En définitive, cette doctrine, plus rationnelle, suffit pour distinguer les facultés qui se prescrivent et celles qui ne se prescrivent pas.

NO 3. DES DROITS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL.

236. Aux termes de l'article 6 du code Napoléon, on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public. Cette expression d'ordre public doit être prise dans son sens le plus général, comme nous l'avons dit en expliquant le Titre préliminaire.

(1) Toulouse, 4 février 1841 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 164).

(2) Dans le même sens, Bruxelles, 6 décembre 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 155).

Le principe de l'article 6 est applicable dans tous les cas où un intérêt public est en cause ; les particuliers peuvent régler leurs intérêts privés comme ils l'entendent. C'est là le domaine de la liberté civile ; mais il n'y aurait plus de société possible si les intérêts privés l'emportaient sur l'intérêt public ; la société n'est autre chose que la subordination des intérêts privés à l'intérêt général. De là la règle prohibitive de l'article 6. Cette règle s'étend à la prescription ; la possession, quelque longue qu'elle soit, ne peut être invoquée contre l'intérêt public, on ne prescrit pas contre l'ordre public ; c'est un axiome dont la vérité est incontestable et qui reçoit de nombreuses applications (1). Nous avons rencontré déjà les plus importantes en traitant des personnes, au premier livre du code civil.

237. L'état des hommes n'est pas dans le commerce : on ne l'acquiert pas et on ne le perd pas par la prescription (2). Il est réglé, en vue de l'intérêt général, pour la conservation de la société et pour son perfectionnement, ce qui exclut toute convention, toute possession contraire. Ainsi les droits de citoyen ne s'acquièrent ni par convention ni par prescription, et ils ne se perdent pas par le non-usage. Ce sont des droits de pure faculté par excellence ; le citoyen exerce ses droits comme il l'entend ; il les tient de sa qualité de membre d'une société politique, il ne peut les perdre que lorsqu'il est déchu de sa nationalité ; or, la nationalité ne se perd point par la prescription. Un enfant qui naîtrait d'un Français, à l'étranger, et qui y passerait toute sa vie conserverait néanmoins sa nationalité d'origine. Par contre, l'étranger né en France reste étranger ; il n'acquiert pas la qualité de Français par la possession, quelque longue qu'on la suppose ; à moins qu'il ne puisse invoquer le bénéfice d'une loi particulière, il restera étranger, ainsi que sa descendance, à l'infini. Tel est du moins le droit strict ; en fait, la puissance du temps finit par effacer la première origine de ceux qui habitent un même pays ;

(1) Voyez le t. I de mes *Principes*, p. 83, n° 47 et suiv., et le t. VII p. 393, n° 329.

(2) Leroux de Bretagne, t. I, p. 109, n° 133.