

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.



mais toujours est-il que leur état pourrait être contesté, si l'on prouvait leur origine étrangère (1).

**238.** Ce que nous disons de l'état politique s'applique aussi à l'état civil; l'état civil ne peut s'acquérir ni se perdre par la prescription (2). Sur ce point nous avons un texte formel : « L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant » (art. 328). S'il y a un droit naturel, antérieur à toute convention et indépendant de tout contrat, c'est certes celui que donne le sang; on n'acquiert pas le sang et on ne le perd point par la prescription. Cependant l'état civil n'est pas imprescriptible d'une manière aussi absolue que l'état politique. Des droits pécuniaires sont attachés à l'état civil; et ces droits sont soumis à la prescription. Voilà pourquoi l'action en réclamation d'état, imprescriptible à l'égard de l'enfant, devient prescriptible à l'égard de ses héritiers (art. 329 et 330); ceux-ci, en réclamant l'état civil de leur auteur, n'ont en vue que d'obtenir les avantages pécuniaires qui peuvent en résulter pour eux, et tout droit pécuniaire est prescriptible. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de la *Paternité et de la Filiation*.

**239.** On a demandé si les noms de famille peuvent s'acquérir ou se perdre par la prescription. Ces questions sont devenues très-fréquentes depuis que la manie des titres de noblesse est à la mode. Les intérêts engagés dans ces débats sont si mesquins, qu'il ne vaut pas la peine d'en parler. Toutefois il y a un intérêt moral en jeu, supérieur à celui d'une misérable vanité : c'est l'honneur attaché au nom d'une famille. Sous ce rapport, la question de prescriptibilité mérite d'attirer l'attention des jurisconsultes. Elle a fait l'objet d'un excellent réquisitoire de l'avocat général Fabre, mort procureur général à la cour de cassation.

Il y a une opinion assez généralement suivie, d'après laquelle la possession n'est d'aucune valeur en cette matière. On avoue que les noms se sont établis par voie de

(1) Duranton, t. XXI, p. 251, n° 161.

(2) Voyez le t. III de mes *Principes*, p. 538, et n° 485.

possession; mais dès qu'une famille a possédé un nom distinctif, à quelque époque que ce fait remonte, le nom lui est acquis et lui reste à tout jamais, sauf un changement légal, dont il ne s'agit point dans notre débat. Le principe serait donc l'immutabilité absolue, et par conséquent l'imprescriptibilité (1). Les noms se sont souvent altérés; cette transformation est l'effet de l'incertitude qui a longtemps régné sur l'orthographe des noms, tant qu'il n'y a pas eu de registres régulièrement tenus pour constater l'état civil. Peu importent ces altérations : la possession du nom transformé, quelque durée qu'elle ait eue, est inopérante. La famille peut toujours réclamer son nom primitif, et au besoin on peut la forcer à le reprendre; les noms ne sont pas dans le commerce et ils ne s'acquièrent pas par prescription.

Cette doctrine paraît très-logique; néanmoins on doit la rejeter. Toute idée de prescriptibilité ou d'imprescriptibilité est étrangère au droit ou à l'obligation qu'une famille a de porter un nom. La prescription, dit l'article 2219, est une manière d'acquérir par un *certain laps de temps*, et sous les conditions déterminées par la loi. La plus essentielle de ces conditions, c'est le temps. Ce temps, dit la loi, doit être *certain*; en effet, il a pour objet de consolider les possessions, or, un temps incertain et la certitude de la propriété sont choses incompatibles. Aussi la prescription s'acquiert à jour fixe; hier je possédais un immeuble depuis trente ans moins un jour, je n'en étais pas propriétaire; je le deviens aujourd'hui si la prescription n'est pas interrompue. En peut-on dire autant du nom? L'acquiert-on à jour fixe? Peut-on interrompre la prescription? Non. Il faut donc laisser de côté la prescription, elle n'explique point l'acquisition des noms, ni par conséquent la perte des noms par le non-usage. Quel est le véritable titre par lequel les noms s'acquièrent? C'est l'usage. On dira que l'usage s'établit aussi par la possession; cela est vrai, mais il exige bien d'autres conditions; il faut un ensemble de faits dont le nombre varie d'un cas à un autre, ainsi que le caractère; il implique un concours de volontés, et équivaut, sous

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Nom*, n° 23.



ce rapport, à la loi; il ne suffit pas que je prenne un nom pour qu'il m'appartienne, il faut que les autres l'acceptent; si les personnes avec lesquelles je suis en relation refusaient de me donner le nom que j'ai pris, l'usage ne pourrait pas s'établir, car le nom s'établit moins par le fait de celui qui le porte que par le fait de ceux qui le lui donnent. Puisque l'usage fait loi, le nom de chaque famille est celui qu'un usage constaté lui donne. Il suit de là que les noms, loin d'être immuables, sont variables; car un usage peut être remplacé par un autre usage. Le nom des familles au XIX<sup>e</sup> siècle est celui que l'usage actuel leur donne, et non celui qu'elles portaient du temps des Gaulois, après l'invasion des Barbares, ou au moyen âge. Cela est aussi fondé en raison; les noms servent à reconnaître les personnes et à les désigner de manière que les tiers les connaissent; or, les tiers les connaissent par le nom qu'elles portent aujourd'hui et non par celui qu'elles portaient au XII<sup>e</sup> siècle (1).

Nous acceptons cette doctrine, mais avec une restriction. Le décret du 6 fructidor an II a défini le nom. Le vrai nom de chaque personne est celui qui est exprimé dans son acte de naissance; c'est ce nom que nous avons le droit et l'obligation de porter, à moins que l'acte de naissance n'ait été rectifié par jugement; encore le jugement n'aurait-il d'effet qu'entre les parties. La cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans l'arrêt qu'elle a rendu sur les conclusions de l'avocat général Fabre. Elle pose en principe que la prescription est évidemment inadmissible dans la matière des noms. Quel est, dans l'état actuel de la législation, le nom qui appartient aux familles? Chacun doit porter le nom de son père. Ce principe, consacré par la loi du 6 fructidor an II, a été reproduit par l'article 57 du code Napoléon. Toutefois la cour admet que les noms peuvent subir des altérations, non par l'effet de la prescription, mais par la force de l'usage; nous transcrivons les termes de la décision, parce que c'est un arrêt de prin-

(1) Fabre, conclusions sur l'arrêt de Rejet du 15 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 244).

cipe : « L'usage et la possession, qui exercent leur action inévitable sur les noms comme sur toutes choses, peuvent quelquefois être pris en considération en cette matière. Seulement la loi n'a réglé ni la durée ni les conditions de cette possession et de cet usage; il suit de là que les juges du fond apprécieront souverainement la loyauté et l'effet de ces usages, tantôt en les faisant respecter, tantôt en les ramenant à leur première origine. » Sans doute, l'usage est une question de fait, et le juge la décide souverainement, mais il faut ajouter que l'usage a force de loi et lie par conséquent le juge; il ne pourrait donc pas, tout en constatant un usage certain et loyal, rétablir le nom que l'usage a modifié.

**240.** Le principe que l'on ne prescrit pas contre l'ordre public est général et absolu. Il reçoit son application en matière de droits patrimoniaux (1) comme en matière d'état personnel. La jurisprudence en a fait de nombreuses applications; nous lui emprunterons quelques exemples.

Des habitants d'une commune enlèvent des herbes dans une forêt. Ils invoquent ensuite ces faits comme constituant une possession au profit de la commune, à l'effet d'acquérir le droit de recueillir les herbes. La cour de cassation a condamné cette singulière prétention; l'enlèvement des herbes, dans les bois et forêts, constitue un délit; le renouvellement de ces faits pendant trente ans perpétue et aggrave le délit, et un délit peut-il, à force d'être renouvelé, devenir un droit? Les délits sont des faits contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public; on ne peut pas, par des conventions, déroger à une loi qui concerne les bonnes mœurs : à plus forte raison ne peut-on pas invoquer un délit pour y fonder un droit (2).

Des personnes étrangères au droit pourraient objecter que l'usurpateur prescrit par la possession de trente ans; or, l'usurpation constitue aussi un délit, au moins civil. Nous répondons que l'usurpation n'est un délit que dans le principe de la possession, quand celle-ci est violente; aussi

(1) Le droit d'exercer le passage en cas d'enclave est imprescriptible (*Principes de droit civil*, t. VIII, n<sup>o</sup> 100).

(2) Rejet, 10 avril 1839 (Dalloz, au mot *Forêts*, n<sup>o</sup> 1574).



longtemps que la violence dure, il n'y a pas lieu à prescription (nos 283 et 284); mais quand la violence cesse, l'usurpateur commence à prescrire, à raison du silence de l'ancien propriétaire, lequel néglige d'intenter les actions possessoires. Ces actions, après un an de possession paisible, appartiennent à l'usurpateur; c'est dire que celui-ci a cessé d'être usurpateur, en ce sens que la loi protège sa possession, même contre l'ancien propriétaire. Tandis que, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, les délits se renouvelaient tous les jours.

Des concessionnaires de travaux de dessèchement creusent un bassin pour servir au dessèchement d'un marais; puis ils négligent d'entretenir le bassin. Le conseil de préfecture, compétent d'après la législation française, ordonna que les plantations et le gravier fussent enlevés. Pourvoi des concessionnaires, fondé sur ce que l'obligation d'entretenir ledit bassin ne leur incombait point, ou que du moins elle était éteinte par la prescription. Leur requête a été rejetée par le conseil d'Etat, d'abord par le motif que le creusement et l'entretien du bassin faisaient partie du système permanent des moyens de dessèchement; partant, les concessionnaires étaient tenus de l'entretenir à perpétuité; leur négligence constituait un quasi-délit; et une obligation qui tient à l'intérêt public, puisque la salubrité de l'air en dépend, ne s'éteint point par le quasi-délit du débiteur (1).

Un décret du 8 mars 1848 a déclaré que les eaux minérales constituent une richesse publique dont la conservation n'importe pas moins à l'humanité qu'à l'intérêt national. En conséquence: le décret défend tout sondage et tout travail souterrain dans une distance de mille mètres au moins du rayon de chacune des sources minérales régulièrement autorisées. Cette défense est d'utilité publique, et, par suite, elle place à l'abri de toute prescription l'intérêt général qu'elle veut défendre. Contre cette interdiction, dit la cour de cassation, aucun fait ne peut prévaloir ni fonder une possession utile; celle-ci est essentiellement

(1) Décret du 19 avril 1855 (Daloz, 1855, 3, 33).

précaire et de tolérance; il appartient toujours à l'autorité administrative de la faire cesser (1).

#### N° 4. LE DOMAINE PUBLIC.

##### I. Principe.

**241.** En parlant des *choses* que l'on ne peut pas prescrire, parce qu'elles ne sont point dans le commerce, l'article 2226 entend surtout les biens qui appartiennent au domaine public de l'Etat, des provinces ou des communes; ces biens étant destinés à l'usage de tous, sont par cela même imprescriptibles, puisque l'appropriation privée empêcherait l'usage public, et cet usage est d'intérêt général. L'imprescriptibilité du domaine public est donc une conséquence du principe que l'on ne prescrit pas contre l'intérêt général. Nous avons exposé, au titre de la *Distinction des biens*, les principes qui régissent cette matière (t. VI, nos 56 et 57), en renvoyant au titre de la *Prescription* les questions d'application (2).

##### II. De la voie publique.

**242.** Le principe de l'imprescriptibilité est d'évidence, et il est certain aussi qu'il s'applique à tous les biens qui dépendent du domaine public. Mais jusqu'où s'étend ce domaine et à qui incombe la preuve? Cette question n'est pas sans difficulté. La cour de cassation l'a tranchée par une de ces présomptions que les interprètes créent pour le besoin de la cause, mais qu'il est bien difficile de justifier au point de vue légal. En bâtissant des murs ou des maisons le long des rues ou places publiques, les riverains laissent des terrains en dehors de leurs constructions: appartiennent-ils à la voie publique ou aux riverains? La cour de cassation a jugé qu'en droit il existe *présomption légale* que ces terrains font partie de la route et, par conséquent, du domaine public imprescriptible (3). Cela est

(1) Cassation, chambre criminelle, 29 août 1856 (Daloz, 1856, 1, 415).

(2) Comparez Leroux de Bretagne, t. I, p. 119, nos 152 et suiv.).

(3) Rejet, 21 mai 1838 (Daloz, au mot *Action possessoire*, n° 319). Cassation 13 mars 1854 (Daloz, 1854, 1, 114).