

valoir pour prescrire. Mais s'il savait que le fonds n'était pas compris dans son bail, il le possédait, non comme détenteur précaire, mais comme usurpateur; or, l'usurpateur peut prescrire. On ne peut pas même dire que ce fermier possède au delà de son titre, comme un acheteur, il possède tout à fait en dehors de son titre; il a deux possessions différentes, l'une en vertu d'un acte de bail, titre précaire, l'autre sans contrat aucun, à titre de propriétaire, puisque l'on suppose qu'il a usurpé le terrain. Reste à prouver que cette dernière possession présente les caractères exigés par l'article 2229 : c'est une difficulté de fait, et elle est grande dans l'espèce.

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Riom, mais le recueil où il se trouve mentionnant simplement la décision, sans motif aucun, on ne peut y attacher aucune autorité (1). Dans une autre espèce, on a fait une objection qui accuse une singulière confusion d'idées. Aux termes de l'article 1768, le preneur d'un bien rural est tenu d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds; il serait absurde, dit-on, que le fermier pût invoquer sa propre usurpation contre le propriétaire, alors qu'il doit lui dénoncer les usurpations commises par un tiers. Nous répondons qu'il est plus absurde encore d'invoquer contre le fermier une disposition qui n'a rien de commun avec l'objet du débat. Il s'agit de savoir si le fermier possède et prescrit contre son titre; or, on convient qu'il est usurpateur; c'est avouer qu'il ne possède pas à titre précaire; il ne saurait donc être question de prescrire contre son titre (2).

332. L'usager peut-il acquérir par la prescription des droits d'usage plus étendus que ceux que lui donne son titre? En supposant que l'on puisse acquérir un droit d'usage par prescription, il faut distinguer si la commune usagère a prescrit contre son titre, ou au delà de son titre. Voici l'espèce dans laquelle la difficulté s'est présentée. Un acte de 1375 accordait à une commune un droit d'usage

(1) Riom, 17 décembre 1814 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 439).

(2) Douai, 5 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 139). Comparez Leroux de Bretagne, t. I, p. 308, n° 422.

sur le bois taillis. La commune prétendit qu'elle avait joui à titre de propriétaire de la totalité de la forêt; elle n'en concluait pas qu'elle était devenue propriétaire, car sa détention précaire l'empêchait à jamais de prescrire; mais elle réclamait le droit à la jouissance de tous les produits, et notamment de la futaie. Cette réclamation fut rejetée par la cour de Nancy en termes énergiques; l'arrêt porte que « la futaie et le taillis croissant sur le même sol, sur le même tronc, l'usager ne pouvait prendre la futaie sans briser, avec l'arbre, l'acte qui dispose qu'il ne prendra que le taillis ». C'était dire que, la commune ayant possédé contre son titre, et non au delà de son titre, l'interversion ou le changement de sa possession n'avait point eu pour effet d'étendre son droit d'usage à la jouissance de la futaie. C'est en ces termes que la cour de cassation résume l'arrêt attaqué. Puis elle pose en principe que l'usager qui fait des actes de propriétaire cesse d'agir comme simple usager; que, dès lors, ces actes de possession, loin de pouvoir se rattacher à son titre, s'écartent, au contraire, de ce titre, qui ne cesse de protester contre une pareille possession. La cour conclut qu'en décidant que le changement apporté dans le mode de possession de la commune avait été inefficace pour lui faire acquérir des droits d'usage plus étendus que ceux qui lui étaient attribués par le titre constitutif, la cour de Nancy n'avait contrevenu à aucune loi (1).

Cette décision nous laisse un doute. Était-ce bien le cas d'invoquer le principe que l'on ne prescrit pas contre son titre? Ce principe signifie que le détenteur précaire ne peut pas transformer sa possession à titre précaire en une possession à titre de propriétaire pour prescrire la propriété du fonds. Or, dans l'espèce, la commune ne prétendait pas avoir prescrit la propriété de la forêt, elle était usagère et elle voulait rester usagère; elle ne prescrivait donc pas contre son titre en changeant elle-même la cause de sa possession; la cause de sa possession restait ce qu'elle

(1) Rejet, 15 décembre 1847, au rapport de Mesnard (Dalloz, 1847, 1, 53)

avait été, précaire. Seulement la commune soutenait que par la prescription elle avait acquis un droit plus étendu que celui que lui conférait son titre. Cette question est étrangère à la *cause* de la possession, la cause restant la même; il s'agissait de savoir si la prescription peut étendre un droit d'usage établi par titre. Si l'on peut acquérir un droit d'usage par la prescription, on peut aussi l'étendre par la prescription; en tout cas, l'article 2241 n'y fait point obstacle.

Il y a un autre arrêt de la cour de cassation, rendu dans un cas analogue, qui confirme nos doutes. Le titre n'accordait à la commune qu'un droit de pâturage; la commune prétendait avoir acquis par la prescription le droit d'enlever le bois mort ou gisant. Sa prétention a été rejetée, mais il importe de constater les motifs. La chambre des requêtes commence par poser en principe que l'acquisition des droits d'usage dans les forêts de l'Etat est réglée par les lois spéciales de la matière, et non par le droit civil ordinaire. Nous ne contestons pas le principe, mais si on l'admet, il faut laisser de côté l'article 2240. La cour ajoute que (d'après ces lois spéciales sans doute) il n'a jamais été permis à des usagers d'étendre leurs droits par des actes de possession contraires à leur titre et nécessairement abusifs⁽¹⁾. Cela peut être vrai d'après le droit administratif, mais cela n'est point vrai d'après le droit civil; la jouissance d'un usurpateur fonde la prescription, à plus forte raison en doit-il être ainsi de la jouissance abusive d'un usager.

2. DE LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE.

333. L'article 2441 dit que l'on peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée. A vrai dire, le débiteur qui invoque la prescription ne prescrit pas contre son titre. En effet, la prescription qu'il oppose au créancier n'a rien de contraire au titre que celui-ci produit; le titre existait; le

(1) Rejet, 26 juin 1849 (Daloz, 1849, 5, 207).

débiteur le reconnaît, mais ce titre est éteint, comme s'exprime l'article 2160 (loi hyp., art. 95), et il est éteint indépendamment d'un fait quelconque du débiteur; c'est la loi qui, dans un intérêt public, le déclare éteint, parce qu'elle veut que les actions aient un terme. La prescription extinctive a donc son principe dans la négligence du créancier; preuve que le titre n'y est pour rien; il n'est donc pas exact de dire que le débiteur prescrit contre son titre. Ce que la loi a voulu marquer, c'est que le principe que l'on ne prescrit pas contre son titre ne reçoit pas d'application à la prescription extinctive. Cela encore est d'évidence, car le principe signifie que la possession à titre précaire ne peut pas, par la seule volonté du possesseur, se transformer en une possession à titre de propriétaire; or, dans la prescription extinctive, il n'est pas question de possession, ni de titre précaire, ni de titre de propriétaire.

334. Le principe que le débiteur se libère par la prescription, malgré l'existence d'un titre, s'applique-t-il au cas où l'obligation naît d'un contrat bilatéral? Cette question paraîtrait singulière si l'on ne savait que, dans l'ancien droit, la négative était enseignée par d'excellents jurisconsultes. Il suffira de citer le témoignage de Dunod; après avoir rappelé le principe qui a été consacré par l'article 2241, il dit que ce n'est pas prescrire contre son titre que d'acquiescer l'exemption des obligations qu'il impose; puis il ajoute : « Il faut en excepter le cas de la *réciprocité*. En effet, si le contrat est réciproque et synallagmatique, *tandis qu'il est exécuté par l'un des contractants*, l'autre ne peut pas se défendre de l'exécuter de sa part, sous prétexte de prescription; car il n'en peut pas acquiescer, en ce cas, contre le titre commun, *pendant qu'il en profite*; c'est par la règle des corrélatifs, et parce que la possession de l'un conserve celle de l'autre; ainsi, tandis que l'on paye la redevance promise pour un droit d'usage, on ne perd pas ce droit quoiqu'on n'en use pas. » Favre et le président de Salvaing s'expriment encore dans des termes plus absolus. S'il fallait prendre leurs paroles au pied de la lettre, la doctrine des *corrélatifs* ou de la *réciprocité* serait évidemment erronée. C'est ainsi que Merlin a inter-

prété les passages qu'il cite, et il ne lui est pas difficile de démolir cette prétendue théorie. En général, dit-il, la prescription exerce son empire sur tout ce qui n'y est pas expressément soustrait par la loi; et la loi ne dit nulle part qu'une obligation cesse d'être prescriptible par cela seul qu'elle est *corrélative* à une autre, ou, ce qui est la même chose, par cela seul qu'elle a pour cause un contrat synallagmatique duquel dérive une autre obligation, dont elle est elle-même la condition et qui continue d'être exécutée. Un exemple prouvera que nous n'avons pas tort de dire que cela est évident. Je vends un héritage et je le livre à l'acheteur : celui-ci peut-il prescrire le prix? Les lois romaines lui reconnaissent ce droit; cependant il est certain que l'obligation de l'acheteur de payer le prix est corrélative à celle du vendeur de faire jouir l'acheteur de la chose vendue; or, l'acheteur jouit paisiblement de la chose; donc, d'après la théorie des *corrélatifs*, il ne pourrait pas prescrire la dette du prix, puisqu'il profite du titre commun, lequel est exécuté par le vendeur.

Cela est si évident que l'on se demande si la doctrine que Merlin combat est bien celle des grands jurisconsultes auxquels il l'attribue. N'y a-t-il pas un malentendu qui explique ce que les anciens auteurs ont voulu dire? Nous laissons de côté ce que les présidents Favre et de Salvaing ont dit, parce que nous n'écrivons pas l'histoire du droit; mais la doctrine de Dunod doit toujours être prise en considération, quand même on s'en écarterait, son traité sur la prescription étant l'ouvrage classique en cette matière (1). Dunod dit que tant que l'on paye la redevance promise pour un droit d'usage, on ne perd pas ce droit, quoiqu'on n'en use pas. Merlin convient que cela est très-vrai. Or, Dunod cite ce cas comme un exemple de sa théorie; si l'application est fondée en droit, il en doit être de même de la théorie; et s'il y a dissentiment sur la théorie entre Dunod et Merlin, la raison n'en serait-elle pas que Dunod

(1) Nous préférons cependant d'Argentré; c'est un esprit plus juridique et son langage est plus net, malgré la langue morte dans laquelle il a eu tort d'écrire. Dunod ne fait d'ordinaire que reproduire les opinions du jurisconsulte breton.

s'est mal expliqué ou que Merlin a mal interprété ses paroles? Voilà le malentendu. Dunod explique sa décision par le principe des *corrélatifs*; mais il ne pose pas en principe général et absolu que le débiteur, en vertu d'un contrat synallagmatique, ne peut pas prescrire, il dit que l'une des parties, par sa possession, conserve les droits de l'autre. En cela Dunod se rapproche de Merlin, sauf que Merlin explique, avec la clarté qui le distingue, ce que Dunod explique assez mal. Pourquoi l'usager qui paye la redevance stipulée conserve-t-il son droit, quoiqu'il n'en use pas? Parce que « le propriétaire du fonds grevé d'un droit d'usage ne peut pas recevoir annuellement la redevance qu'il s'est réservée pour prix de ce droit, sans reconnaître chaque année que ce droit existe, et, par conséquent, sans renoncer chaque année à l'exception qu'il pourrait tirer du long espace de temps pendant lequel l'usager s'est abstenu de l'exercer ». Voilà la règle des *corrélatifs*; elle ne tient pas au caractère *synallagmatique* des contrats d'où résultent l'obligation et le droit, elle tient à la *reconnaissance* du droit qui résulte de l'exécution du contrat, exécution à laquelle les deux parties concourent nécessairement. C'est ce que Merlin explique parfaitement. « Ce n'est qu'à cette reconnaissance que l'usager doit de conserver son droit intact. Pour nous en convaincre, supposons le cas inverse de celui dont parle Dunod. L'usager jouit constamment de son droit, mais il cesse pendant trente ans de payer au propriétaire la redevance moyennant laquelle il en avait originellement obtenu la concession. » Il est certain que l'usager aura prescrit sa dette; et Dunod l'aurait certainement décidé ainsi. Pourquoi la dette de l'usager est-elle prescrite? Parce que pendant trente ans le propriétaire du fonds n'a pas agi contre lui. Vainement le propriétaire dirait-il que l'usager ayant joui de son droit, a par là conservé le droit du propriétaire. Non, il a joui de son droit sans payer la redevance; il a donc conservé son droit en éteignant celui du propriétaire, car exercer un droit d'usage sans payer la redevance, ce n'est certes pas reconnaître la redevance et l'obligation de la payer, puisque, au contraire, en ne payant pas ladite redevance pendant trente ans,

l'usager a agi comme ne la devant plus, il a protesté implicitement pendant trente ans qu'il s'en tenait pour libéré. Dunod aurait, sans doute aucun, été d'accord sur tous ces points avec Merlin (1).

335. Il est presque inutile d'ajouter que la jurisprudence est en ce sens. Une servitude est concédée moyennant une redevance annuelle. Le propriétaire du fonds dominant use de la servitude sans payer la redevance. Il en résultera que la servitude subsiste et que la redevance est éteinte. La cour de Bourges l'a décidé ainsi; elle dit qu'il n'y a pas de contradiction à se prévaloir d'un titre comme établissant un droit en notre faveur, tout en se refusant d'acquitter les charges que ce titre impose, si ces charges sont éteintes par la prescription. Cela est décisif; la cour n'avait pas besoin d'ajouter que la prescription est fondée, dans ce cas, sur la présomption légale, soit du rachat du droit, soit de la remise ou de l'abandon du droit qu'en a fait celui à qui la redevance était due (2). Comment y aurait-il une présomption *légale* sans loi? Tout ce que la loi dit, c'est que le droit du créancier est éteint quand il n'a pas agi pendant trente ans. Ce que la cour appelle des présomptions légales n'est rien qu'une explication ou une justification de la prescription.

La cour de cassation a rendu un arrêt doctrinal précisément sur la question décidée par Dunod et discutée par Merlin. On peut prescrire contre son titre, dit la cour, sans perdre l'avantage que le titre concède, tout en se libérant de l'obligation qu'il impose. Ainsi le propriétaire concède un droit d'usage moyennant une redevance annuelle; il souffre l'exercice du droit d'usage sans réclamer le paiement de la redevance, et, comme le dit la cour, « sans rien dire de la redevance, sans aucune parole, sans aucune action, sans aucun fait personnel de sa part ». Qu'en résultera-t-il? Il restera soumis au droit d'usage, et néanmoins il perdra la redevance par la prescription. Pourquoi, par contre, l'usager qui, sans user de son droit, paye la rede-

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Prescription*, § X, n° IV (t. XII, p. 28). Comparez Leroux de Bretagne, t. I, p. 310, n° 427 et 428.

(2) Bourges, 4 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 462).

vance conserve-t-il sa jouissance? Parce qu'en payant il fait un acte conservatoire de son droit; c'est un acte d'interruption de la prescription, car le propriétaire, en recevant la redevance, reconnaît nécessairement le droit d'usage en vertu duquel il reçoit le paiement (1).

L'arrêt que nous venons d'analyser ne fait aucune allusion à la théorie des corrélatifs que Merlin a cru devoir combattre. Un arrêt de la cour de Bourges y répond directement, parce que les parties s'en étaient prévaluées. Il s'agissait aussi d'un droit d'usage constitué moyennant une redevance. L'usager avait exercé son droit sans payer la redevance stipulée comme prix de la concession. La cour a décidé que la redevance était prescrite et que le droit d'usage subsistait. On alléguait que le contrat constitutif de l'usage crée entre le propriétaire et l'usager une obligation réciproque, perpétuelle et imprescriptible, que l'une de ces obligations est corrélatrice de l'autre et que les usagers ne peuvent user de leur droit sans payer la redevance. La cour répond que, d'après l'article 2241, toute obligation se prescrit, malgré le titre; ce principe est applicable aux contrats synallagmatiques comme aux contrats unilatéraux. Les deux obligations, bien que dérivant d'un même titre et corrélatives, n'en ont pas moins une existence distincte et particulière; d'où il suit que l'une peut s'éteindre faute d'avoir été exécutée pendant trente ans, tandis que l'autre conserve toute sa force, n'ayant jamais cessé d'être exécutée (2).

§ IV. De la preuve de la possession.

336. Qui doit prouver la possession? Pothier répond que c'est à celui qui oppose la prescription acquisitive de faire la preuve de la possession, suivant la règle de droit: *Actori incumbit probatio* (3). L'article 1315 a consacré la règle dans des termes trop restreints, puisqu'il semble ne l'établir que pour la preuve des obligations. La règle est

(1) Rejet, 22 juillet 1835 (Dalloz, au mot *Usage forestier*, n° 155).

(2) Bourges, 16 avril 1846 (Dalloz, au mot *Usage forestier*, n° 145).

(3) Pothier, *Traité de la prescription*, n° 176.