

de l'aveu de ceux qui demandent à en faire preuve (1). Il est de jurisprudence constante que les décisions des premiers juges, portant que les faits articulés ne sont ni pertinents ni concluants, sont souveraines et ne peuvent être revisées par la cour de cassation (2). Comment se fait-il que, malgré cette jurisprudence constante, la cour de cassation soit saisie si souvent de ces questions de fait? C'est qu'il y a une objection très-spécieuse et qui peut parfois être fondée en fait. Une partie qui prétend avoir prescrit un immeuble offre de prouver qu'elle a fait sur cet immeuble tels actes de possession et, en général, tous les actes de maître; le juge rejette néanmoins la preuve. Pourvoi; le demandeur soutient que si l'on allègue des faits propres, s'ils étaient prouvés, à justifier le droit, les tribunaux sont obligés d'en ordonner la preuve. La cour de cassation répond que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire en cette matière, puisqu'ils sont appelés à décider si les faits ont ce caractère probant; leur décision, à cet égard, est nécessairement souveraine (3). Il est impossible que la cour suprême contrôle ces décisions, parce qu'elles gisent en fait. La cour d'appel rejette la preuve des faits articulés, parce que les actes de possession, en les supposant prouvés, ne seraient que des actes de tolérance; elle peut avoir tort de ne pas écouter les témoins, puisque c'est seulement par les témoignages que le caractère des faits peut être établi; mais ce ne sera qu'un mal jugé que la cour de cassation n'a pas mission de reviser (4).

**344.** Les tribunaux jouissent de ce pouvoir souverain, non-seulement pour l'admission de la preuve, mais aussi pour l'appréciation de la preuve que les parties intéressées ont faite. Dans une espèce où l'Etat revendiquait les relais qui séparaient des salines de la mer, la cour d'Aix rejeta la revendication, en se fondant sur la prescription. Sur le pourvoi, la chambre des requêtes prononça un arrêt de

(1) Rejet, chambre civile, 6 février 1872 (Daloz, 1872, 1, 101).

(2) Rejet, 11 novembre 1861 (Daloz, 1862, 1, 94).

(3) Rejet, 3 janvier 1832 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 376, 3°).

(4) Rejet, chambre civile, 23 juin 1834, et 25 juin 1842 (Daloz, au mot *Prescription*, nos 375 et 376).

rejet : « Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué qu'il résulte des titres, des actes, des enquêtes et de tous les documents du procès que les propriétaires des salines d'Hyères ont eu, pendant plus de trente ans, avant l'exploit introductif d'instance, la possession continue, non interrompue, paisible, non équivoque, publique et à titre de propriétaire des terrains revendiqués au nom de l'Etat; attendu que, lorsqu'il s'agit d'apprécier les faits constitutifs de possession, susceptibles ou non de faire acquérir la prescription, les cours d'appel ont un pouvoir discrétionnaire qui échappe à la censure de la cour de cassation (1). »

Il s'est présenté des cas où la chambre des requêtes a admis le pourvoi et où la chambre civile l'a rejeté. En voici un exemple. La loi veut que la possession soit continue pour que le possesseur puisse prescrire, mais elle n'a pas déterminé les faits constitutifs de la continuité. On a demandé si la conservation des vestiges d'une construction détruite constitue un fait de possession. Le silence de la loi est décisif; il en résulte que les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation : comment y aurait-il une loi violée alors qu'il n'y a point de loi? Lors donc que le juge, appréciant les faits, déclare que les vestiges allégués comme constituant un fait de possession ne sont pas une interpellation au propriétaire et n'établissent pas la preuve de la possession, sa décision échappe à la censure de la cour suprême (2).

#### § V. Étendue de la prescription.

**345.** La possession est la base de la prescription. Il y a encore d'autres conditions requises lorsque la prescription a lieu avec titre et bonne foi; toujours est-il que la possession est l'élément essentiel, car c'est la possession que la

(1) Rejet, 18 avril 1855 (Daloz, 1855, 1, 205). Comparez Rejet, 1<sup>er</sup> août 1876 (Daloz, 1877, 1, 88).

(2) Rejet, chambre civile, 14 mars 1854 (Daloz, 1854, 1, 116). Comparez, en ce qui concerne les actes de tolérance, Rejet, chambre civile, 2 décembre 1873 (Daloz, 1874, 1, 295).

loi veut consolider, c'est au possesseur que la loi donne la préférence sur le prétendu propriétaire. La possession étant le principe de la prescription, il en résulte que l'effet de la prescription, en ce qui concerne son étendue, doit aussi dépendre de l'étendue de la possession. De là l'adage traditionnel : *Tantum præscriptum quantum possessum*. Nous en avons vu des applications au titre des *Servitudes* (t. VIII, n° 236). Dans l'ancien droit, il était d'un usage journalier, parce que la distinction, née du régime féodal, entre le domaine direct et le domaine utile existait toujours dans les rapports de vassal à seigneur. D'un autre côté, il y avait bien des droits sujets à prescription qui aujourd'hui sont considérés comme imprescriptibles : telle était la justice seigneuriale, qui variait d'étendue selon qu'elle était haute ou basse : tels étaient encore les droits attachés à un titre épiscopal. Ces droits variant d'étendue, la prescription qui les faisait acquérir variait également : on acquérait par la prescription ce que l'on avait possédé, le domaine utile, si l'on avait prescrit contre un vassal ; de sorte que le possesseur prenait la place du vassal et succédait à ses obligations en même temps qu'à ses droits. Les seigneurs avaient-ils possédé la justice basse, ils ne pouvaient réclamer que cette justice, et non les droits de la haute justice. Il en était de même des évêques : ils acquéraient par prescription ce qu'ils avaient possédé. Tout cela n'est plus que de l'histoire, mais le principe est resté dans notre droit, il découle de la nature même de la prescription : fondée sur la possession, elle ne peut point dépasser la possession (1).

La prescription s'applique donc dans un sens restrictif. Au premier abord, cela paraît contraire au but que le législateur a eu en vue ; il veut consolider les possessions et les mettre à l'abri de toute action en revendication de la part de celui qui se prétend propriétaire ; établie dans un intérêt général, elle est essentiellement favorable. N'est-ce pas le cas d'invoquer le vieux dicton : *Favores ampliandi*?

(1) D'Argentré, sur l'article 271 de la coutume de Bretagne, au mot *Seigneurie*, nos 4 et 5 (p. 1122).

Non, le droit des individus domine l'intérêt général, le plus grand intérêt qu'ait la société, c'est que le droit soit respecté ; or, la prescription dépouille le propriétaire, elle fait acquérir au possesseur le bien d'autrui ; elle doit donc être resserrée dans de justes bornes, quelque favorable qu'elle soit. C'est la remarque de Dunod. Voilà pourquoi, dit-il, on tient pour maxime que la prescription ne s'étend qu'à ce qui a été précisément possédé : *Tantum præscriptum, quantum possessum*. Je prescris la propriété d'un héritage qui est grevé d'une servitude ; le propriétaire du fonds dominant a continué à l'exercer pendant que je prescrivais : si la prescription s'accomplit, quel sera le droit que j'aurai acquis ? Je serai propriétaire du fonds grevé de servitude ; le propriétaire de l'héritage a perdu son droit et moi je l'ai acquis ; mais le fonds dominant n'a pas perdu le sien, puisque je ne l'ai pas possédé (1). Que demande l'intérêt général, dans l'espèce ? Que ma possession soit maintenue ; elle l'est ; mais l'intérêt général exige aussi que le droit du fonds dominant soit respecté ; si l'on étendait à la servitude la prescription du fonds, on violerait le droit du propriétaire de l'héritage dominant, et le respect du droit est le premier des intérêts, comme il est le premier devoir de la société. Dunod conclut que l'on ne peut pas, en cette matière, argumenter par identité de raison, c'est-à-dire par voie d'analogie ; il en donne cet exemple : « Celui qui a prescrit un péage sur les gens de pied seulement ne l'aura pas sur les gens de cheval. » Voilà encore un droit qui tombait jadis en prescription et qui aujourd'hui est hors du commerce, comme tenant à l'ordre public. Notre constitution porte qu'aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens qu'à titre d'impôt, au profit de l'Etat, de la province ou de la commune ; et les impôts ne peuvent être établis que par une loi (art. 113 et 110).

**346.** Le principe, *Tantum præscriptum, quantum possessum*, suppose une prescription dont la possession est la base, donc une prescription acquisitive. Il reçoit aussi son application aux droits qu'une personne possède et

(1) Dunod, part. I, ch. IV, p. 23.

qui peuvent être éteints ou diminués par le non-usage. Telles sont les servitudes; aux termes de l'article 708, « le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même et de la même manière. » La possession peut donc être invoquée pour acquérir un droit, et elle peut servir pour conserver les droits que l'on a. Cette distinction est importante pour l'application de la maxime traditionnelle dont nous exposons la signification et la portée. D'Argentré en a fait la remarque, et Dunod après lui. On doit se montrer exigeant et difficile quand il s'agit d'acquérir un droit contre le propriétaire, car, dans ce cas, la prescription dépouille le propriétaire et l'exproprie; tandis que l'on doit se montrer facile quand il s'agit de conserver un droit, puisque alors la possession tend à empêcher le propriétaire d'être dépouillé. Quand on prescrit contre quelqu'un qui a un droit universel composé d'espèces différentes, on ne prescrit contre lui que les espèces particulières dont on a joui. Dunod donne un exemple qui fait bien comprendre le principe. En matière de juridiction, celui qui ne fait que des actes de basse justice ne prescrit ni la moyenne, ni la haute; celui qui n'exerce la juridiction qu'au civil ne la prescrit pas au criminel; celui qui n'en jouit qu'au premier degré ne l'acquiert pas au second; celui qui n'a possédé que la juridiction contentieuse n'a pas acquis la gracieuse. Il n'en est pas de même, continue Dunod, quand il s'agit de conserver le droit universel, car celui à qui il appartient en retient plus facilement la possession qu'il ne la perd. Les actes d'une espèce la lui conservent pour toutes les autres et pour tout le genre; le tiers qui prescrit une espèce ne prescrira point les autres<sup>(1)</sup>. C'est une conséquence rigoureuse du principe que l'on ne prescrit que ce que l'on possède, et l'on ne perd par le non-usage que ce que l'on ne possède pas.

Nous empruntons quelques applications à la jurisprudence moderne. Les communistes ont le droit d'user de la chose commune pour tous les avantages qu'elle peut

(1) D'Argentré, sur l'article 271 de la coutume de Bretagne, au mot *Seigneurie*, n° 6, p. 1123. Dunod, part. I, ch. IV, p. 23 et 24. Comparez Leroux de Bretagne, t. I, p. 247, n° 323.

procurer : faut-il qu'ils jouissent de tous ces profits pour conserver leur droit? Non, il est de la nature de leur droit qu'ils en usent suivant leurs besoins et selon leurs conventions; pourvu qu'ils en usent, ils possèdent et exercent leur droit et, partant, ils le conservent. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où il existait un droit de propriété commune sur un canal dérivé d'un cours d'eau; quelques-uns des communistes prétendaient avoir acquis la propriété contre les autres; il s'agissait donc pour les uns d'acquérir contre leurs copropriétaires et pour les autres de conserver leur droit; les premiers alléguaient le non-usage des défendeurs pendant trente ans, et des actes agressifs, envahissants, emportant contradiction au droit du copropriétaire. La cour de cassation dit que l'arrêt attaqué avait souverainement et justement jugé que les défendeurs n'avaient fait que restreindre, selon leurs conventions et leurs besoins personnels, l'usage de l'eau amenée par le canal sur leurs fonds, et qu'il suffisait de cet usage pour ne pas perdre ni même diminuer leur droit de propriété sur ces mêmes eaux, rien ne les empêchant de changer à leur gré leur mode de jouissance. Quant aux faits de possession exclusive ou agressive que les demandeurs alléguaient, la chambre des requêtes dit que ces faits doivent être jugés avec rigueur, parce qu'ils auraient eu lieu de communiste à communiste; l'on peut ajouter, avec d'Argentré et Dunod, que l'on ne peut pas admettre facilement qu'un copropriétaire dépouille l'autre, puisque les copropriétaires sont, en général, censés posséder les uns pour les autres<sup>(1)</sup>. Dans un arrêt postérieur, la cour de cassation, chambre civile, résume cette doctrine en disant que l'exercice du droit, restreint suivant les conventions du communiste, ne suffit pas pour restreindre le droit lui-même<sup>(2)</sup>.

**347.** D'Argentré apporte une exception à la règle d'après laquelle la prescription doit s'appliquer restrictivement. S'il s'agit d'accessoires qui ne forment qu'un seul

(1) Rejet, 11 août 1859 (Dalloz, 1860, 1, 391).

(2) Rejet, 29 juillet 1863 (Dalloz, 1864, 1, 293).

tout avec la chose principale, de sorte qu'ils y sont inséparablement unis, on prescrit l'accessoire en même temps que le principal, bien que le possesseur n'ait pas eu une possession spéciale de l'accessoire. Cette exception paraît détruire la règle; cependant elle est très-juridique, quoique subtile. Pour prescrire, il n'est pas nécessaire de posséder chaque partie de la chose que l'on possède. Si la maison contient des souterrains ou des greniers étendus dont je n'use point, où je n'ai jamais mis le pied, dira-t-on que je ne les ai pas acquis par prescription? On ne possède pas séparément chaque partie d'un édifice, de même que l'on ne possède pas séparément chaque motte de terre d'un champ, on possède l'héritage d'après ses besoins et ses convenances, et on le possède avec ses accessoires quand ces accessoires en sont inséparables. Telle serait l'alluvion : elle se forme imperceptiblement, et à mesure qu'elle se forme, elle accroît au fonds et doit profiter à celui qui est propriétaire ou possesseur du fonds ; on ne peut pas exiger que le possesseur fasse à tout instant acte de possession des globules de terre qui viennent s'ajouter à un héritage, ce serait exiger l'impossible. La force des principes domine ici le fait : l'accessoire suit la condition et la nature du principal (1). Mais si le droit domine le fait, il ne doit pas être contraire au fait; Dunod précise très-bien les conditions sous lesquelles la possession du principal vaut possession de l'accessoire. « La prescription du principal, dit-il, n'emporte celle de l'accessoire que quand ils sont inséparables; que l'accessoire est d'une conséquence nécessaire au principal, et qu'il y a été uni au commencement de la prescription (2). » Ce dernier point est très-important et très-délicat quand il s'agit de terres d'alluvion. Il n'y a aucun doute quant aux terres d'alluvion déjà formées lorsque la prescription a commencé. Quant aux alluvions qui se forment pendant le cours de la prescription, le principe de Dunod reçoit encore son application sans difficulté si l'alluvion a commencé seulement

(1) D'Argentré, sur l'article 271, au mot *Seigneurie*, n° 13, p. 1125.

(2) Dunod, part. I, ch. IV, p. 24. Leroux de Bretagne, t. 1, p. 249, n° 324.

à se former au milieu d'une prescription qui court; on ne peut, en ce cas, attribuer les terres de nouvelle formation au possesseur, puisqu'il ne les a réellement pas possédées pendant tout le temps requis pour la prescription. Mais si l'alluvion a déjà commencé avant la prescription, ne doit-elle pas profiter à celui qui prescrit, sans distinguer le moment précis où elle s'est formée? On pourrait le soutenir en vertu du principe de l'accession et en se fondant sur ce que l'alluvion se fait imperceptiblement. Toutefois nous préférons l'opinion plus rigoureuse de Dunod. L'alluvion, quoiqu'elle se fasse d'une manière imperceptible, peut très-bien se distinguer des terres auxquelles elle accroît. Or, le possesseur qui commence à prescrire en 1877 ne possède pas les alluvions qui se forment dans les années suivantes pendant tout le cours de la prescription; donc il ne peut pas les acquérir par la prescription.

Quand les diverses parties de la chose ne forment pas un même tout, il n'y a plus de doute, elles se possèdent et se prescrivent séparément. Celui, dit Dunod, qui n'aura possédé que la moitié d'un héritage n'aura prescrit que cette moitié. Le principe s'applique aux démembrements de la propriété. On peut acquérir une servitude par prescription; dans ce cas, la prescription ne s'étend pas au delà du droit que le possesseur a exercé.

**348.** Peut-on prescrire la propriété du dessous sans prescrire la superficie? L'article 552 porte que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous à titre d'accessoire; mais de là il ne faudrait pas conclure que le dessous est inséparable du dessus. Sans doute, le possesseur de la superficie possède régulièrement le dessous; dans ce cas, on applique le principe de l'accessoire. Mais il se peut que le dessous soit possédé séparément; dès lors il y aura lieu à une prescription séparée. La loi elle-même le dit; aux termes de l'article 553, un tiers peut acquérir la propriété, par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de la *Propriété*. Il a été jugé que celui qui use pendant trente ans d'une fosse d'aisance établie sous la maison du voisin, au moyen

de conduits inédictés dans cette maison, acquiert la propriété de la fosse; il va de soi que la possession devra réunir les caractères déterminés par l'article 2229; notamment elle doit être publique (1).

**349.** Peut-on prescrire des arbres séparément du sol dans lequel ils sont plantés? Il y a un motif de douter; les arbres sont l'accessoire du sol, dans lequel ils puisent leur nourriture et hors duquel ils n'existeraient point. L'accessoire, dans ce cas, paraît tellement inséparable du principal, que l'on ne conçoit pas de prescription distincte. De plus, l'arbre, considéré comme séparable du sol, est un meuble; or, les meubles ne se prescrivent pas en droit français. Enfin il y a une difficulté particulière en ce qui concerne les arbres plantés sur les grandes routes: celles-ci sont imprescriptibles; n'en faut-il pas conclure que les arbres aussi ne peuvent être acquis par la prescription? Ces doutes doivent être écartés, parce qu'il y a une loi formelle qui implique que les arbres peuvent être prescrits sans le sol; c'est le décret du 28 août 1792 (art. 15), portant que tous les arbres existants sur les places des villes, bourgs et villages, ou dans les marais, prés et autres biens dont les communes ont ou recouvreront la propriété, sont censés appartenir aux communautés, sans préjudice des droits que des particuliers non seigneurs pourraient y avoir acquis par titre ou *prescription*. La loi considère donc les arbres comme susceptibles de prescription, quoiqu'ils soient plantés sur des terrains qui font partie du domaine public des communes. Cela est décisif. La cour de cassation s'est prononcée en faveur de la prescription. Elle pose en principe que les arbres sont immeubles, comme le sol lui-même dans lequel ils sont plantés, tant qu'ils n'en ont pas été séparés (art. 520, 521 et 553). Cela n'est pas tout à fait exact, car la vente d'une coupe de bois est mobilière, quoique, lors de la vente, les arbres soient encore attachés au sol; mais cette mobilisation n'a d'effet qu'entre les parties, puisqu'elle a lieu en vertu d'un contrat; à l'égard des tiers, l'arbre reste immeuble tant

(1) Rejet, 22 octobre 1811 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 36.

qu'il est attaché au sol (1). D'après l'article 553, les plantations sont présumées faites par le propriétaire du terrain et lui appartenir; mais l'article ajoute que cette présomption cesse lorsque le contraire est prouvé. Il est donc possible que la propriété des arbres, en vertu de titres ou de conventions, appartienne à d'autres qu'au propriétaire du sol. La loi de 1792 et le décret du 9 ventôse an xii admettent que les arbres appartiennent aux riverains des chemins publics. Si la propriété distincte des arbres peut être acquise par titres ou résulter de la loi, elle peut par cela même être acquise par prescription, l'office de la prescription étant de suppléer au titre. Le jugement attaqué s'était prévalu du texte de l'article 553, qui ne parle pas de la prescription des plantations; la cour répond que, d'après cette disposition, la présomption de propriété des plantations en faveur des propriétaires du sol s'efface en présence de preuves contraires; cette preuve contraire peut être faite pour établir la possession qui mène à la prescription, aussi bien que pour établir la propriété (2).

Si les arbres existants sur un chemin public peuvent être prescrits, il en doit être de même, et à plus forte raison, des arbres plantés sur un terrain privé; il y a un doute de moins, c'est que le fonds est prescriptible. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (3).

#### SECTION III. — Du temps requis pour prescrire.

##### § 1<sup>er</sup>. *Comment le temps se calcule.*

**350.** L'article 2260 établit le principe fondamental en cette matière: « La prescription se compte par jours et non par heures. » Au titre de la *Prescription*, il n'est pas question d'un temps consistant en jours; le temps est de dix, vingt ou trente ans, et dans les courtes prescriptions,

(1) Comparez le t. V de mes *Principes*, nos 429-432.

(2) Cassation, 18 mai 1858 (Daloz, 1858, 1, 218) Comparez Rejet, chambre civile, 7 novembre 1860 (Daloz, 1860, 1, 486).

(3) Leroux de Bretagne, t. I, p. 251, n° 329. Caen, 14 juillet 1825 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 256). Rejet, 23 décembre 1861 (Daloz, 1862, 1, 129).