

La loi ne parle pas de l'acceptation du légataire, et elle pose en principe que la propriété s'acquiert et se transmet par donation testamentaire (art. 711). Il est vrai que le légataire peut répudier; s'il renonce, il n'y a plus de question; s'il accepte, il est propriétaire, non à partir de l'acceptation, mais à partir du décès du testateur; c'est donc là le moment de l'acquisition.

N° 3. DE LA POSSESSION.

418. On appelle prescription décennale la prescription acquisitive de l'article 2265. En réalité, le délai varie de dix à vingt ans. Il est de dix ans si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et de vingt ans s'il réside hors dudit ressort. La durée de la prescription est empruntée à la tradition romaine, suivie dans les pays de coutume. On posait comme principe que la prescription est de dix ans entre présents et de vingt ans entre absents. Les auteurs du code ont maintenu le principe, mais ils calculent d'une manière différente la présence et l'absence. D'après le droit romain, la prescription courait entre présents lorsque celui qui prescrivait et celui contre lequel on prescrivait avaient leur domicile dans la même province, sans que l'on eût égard à la situation de l'héritage. Les coutumes réputaient présents ceux qui demeuraient dans le même bailliage. Il n'y avait qu'une coutume où l'on eût égard à la distance dans laquelle l'héritage se trouvait du domicile des parties. C'est cette disposition isolée que les auteurs du code ont érigée en règle. Nous transcrivons les motifs exposés par l'orateur du gouvernement, parce qu'ils sont très-importants. « Le but que l'on se propose est de donner à celui qui possède une plus grande faveur en raison de la négligence du propriétaire, et cette faute est regardée comme plus grande s'il est présent. Mais ceux qui ne se sont attachés qu'à la présence du propriétaire et du possesseur dans le même lieu ou dans un lieu voisin n'ont pas songé que les actes possessoires se font sur l'héritage même. C'est donc par la distance à laquelle le pro-

priétaire se trouve de l'héritage qu'il est plus ou moins à portée de se maintenir en possession; il ne saurait le plus souvent retirer aucune instruction du voisinage du nouveau possesseur. Ces lois ont été faites dans des temps où l'usage le plus général était *que chacun vécût auprès de ses propriétés*. Cette règle a dû changer avec nos mœurs, et le vœu de la loi sera rempli en ne regardant le véritable propriétaire comme présent que lorsqu'il *habitera* dans le ressort du tribunal d'appel où l'immeuble est situé. »

Il y a une seconde dérogation à l'ancien droit : au lieu du bailliage ou de la sénéchaussée, le code prend pour point de départ le ressort des cours d'appel, qui est plus étendu que les circonscriptions administratives de l'ancien régime. La raison de la différence est dans la plus grande facilité des communications, qui permet au propriétaire de visiter plus fréquemment ses terres.

419. La distinction que l'article fait entre les présents et les absents est-elle applicable à l'Etat? On a soutenu, au nom de l'Etat, qu'il était présent là où est le siège du gouvernement, et absent ailleurs. Nous ne comprenons pas que l'on ose défendre en justice de pareilles niaiseries. Est-ce que l'Etat a un domicile dans le sens de l'article 2265? Est-il présent ici, et là absent? La cour de Bruxelles s'est donné la peine de répondre que l'Etat est présent partout, parce que partout il a des agents chargés de veiller à ses intérêts. On prescrit donc partout contre l'Etat par dix ans (1).

420. L'article 2266 prévoit une difficulté qu'il décide en d'assez mauvais termes : « Si le véritable propriétaire a eu son *domicile* en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à *ce qui manque aux dix ans de présence*, un nombre d'années d'absence double de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence. » Qu'est-ce que la loi entend par ces mots : *ce qui manque aux dix ans de*

(1) Bruxelles, 8 mai 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 115). Liège, 31 octobre 1825 (*Pasicrisie*, 1825, p. 509).

présence? Ce qui précède explique ce que la loi veut dire : elle suppose que le propriétaire a été *présent et absent* dans le sens légal du mot. Il a habité dans le ressort pendant six ans, et hors du ressort pendant quatre ans ; pour compléter les six ans de présence, il manque quatre années ; comment complétera-t-on les dix ans de présence ? Par un nombre d'années d'absence double : donc il faudra huit ans pour compléter la prescription, laquelle ne s'accomplira que par quatorze ans. Ainsi le principe établi par la loi est celui-ci : deux ans d'absence comptent pour une année de présence. Il est inutile de s'arrêter aux critiques que l'on a faites du texte (1), puisque tout le monde est d'accord sur le sens dans lequel il faut l'entendre.

Il résulte de l'article 2266 que le législateur a tort de qualifier l'usucapion avec titre et bonne foi, de prescription par dix *et* vingt ans ; elle n'est de vingt ans que lorsque le propriétaire a toujours été absent ; s'il a été présent et absent, la durée de la prescription dépassera dix ans, sans néanmoins être de vingt ans ; elle sera donc de dix à vingt ans, plus ou moins longue d'après l'absence du propriétaire.

421. La *présence* et l'*absence* se déterminent-elles par la *résidence* ou par le *domicile* du propriétaire ? L'article 2265 commence par dire : « Si le véritable propriétaire *habite* dans le ressort. » Puis, prévoyant l'absence, il dit : « S'il est *domicilié* hors dudit ressort. » La première expression indique la *résidence de fait* ; la seconde, le *domicile de droit*. Dans l'article suivant, la loi se sert du mot *domicile*. D'après le texte, la solution de la question reste donc douteuse. La difficulté est de savoir s'il faut entendre par *domicile* le domicile légal défini par l'article 102. Consultons d'abord la tradition. Pothier est très-explicite ; il ajoute au mot *domicile* les mots *de fait et de résidence* ; nous transcrivons le passage ; à notre avis, il est décisif : « Pour que le temps de la prescription soit censé courir entre présents, il suffit que tant le possesseur qui pres-

(1) Leroux de Bretagne, t. II, p. 112, n° 940. Marcadé, t. VIII, p. 205, n° V de l'article 2269.

crit que le propriétaire contre qui on prescrit aient leur *domicile de fait et de résidence* dans le même bailliage, *quand même ce domicile ne serait pas leur domicile de droit* ; et, au contraire, il ne suffirait pas que l'un et l'autre eussent leur domicile de droit dans le même bailliage, si l'un ou l'autre n'y avait pas sa *demeure actuelle* (1). »

Nous disons que la tradition est décisive, car elle est en harmonie avec l'esprit de la loi et avec les travaux préparatoires. Pourquoi les auteurs du code ont-ils dérogé à l'ancien droit en ce qui concerne la détermination de la *présence* ou de l'*absence* ? Pothier vient de nous dire que l'on exigeait la résidence du possesseur et du propriétaire dans le même bailliage, sans tenir compte de la situation de l'immeuble ; le législateur français a cru, et avec raison, qu'alors même que le propriétaire habiterait dans le même ressort que le possesseur, il ignorerait ce qui se passe dans son héritage, au cas où l'immeuble serait situé hors du ressort ; c'est donc pour qu'il soit informé de ce qui se passe dans ses terres, que le code veut que le propriétaire habite dans le voisinage de son domaine. Or, saurait-il ce qui se passe dans la Flandre, où est situé son héritage, s'il habitait Paris, bien qu'il eût son domicile de droit à Gand ? C'est en ce sens que Bigot-Préaumeu explique la loi, dans le passage que nous avons cité, bien qu'il ne reproduise pas l'explication de Pothier : les discours sur le titre de la *Prescription* sont faits avec autant de négligence que le texte. L'orateur du Tribunat donne la même explication, ne laissant guère de doute quant à la pensée de la loi, mais insuffisante pour empêcher toute controverse.

De bons auteurs objectent que cette interprétation est incompatible avec l'esprit général de notre législation sur le domicile, et avec cette idée que pour le règlement des rapports juridiques dans lesquels une personne peut se trouver avec une autre, elle est toujours *censée présente* au lieu de son domicile (2). C'est donner aux principes la

(1) Pothier, *De la prescription*, n° 107.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 386, note 38, § 213, et, en sens divers, les auteurs et les arrêts qu'ils citent. Il faut ajouter, dans le sens de notre opi-

prépondérance sur la réalité des choses; il nous semble que les principes sont faits pour les hommes et non les hommes pour les principes. Qu'importe que le domicile de droit soit la règle générale? Cette règle peut et doit recevoir des exceptions quand c'est l'habitation plutôt que le domicile de droit qui doit être prise en considération. Nous avons rencontré une exception en matière de mariage (t. II, nos 412-417). Dans le cas de prescription, le législateur a dû aussi s'en tenir à la résidence. Je possède un immeuble à Gand, où habite le véritable propriétaire, et un immeuble à Bruxelles, où le propriétaire est domicilié. Dans l'interprétation que nous combattons, la prescription de l'immeuble situé à Gand se fera par vingt ans, bien que le propriétaire soit sur les lieux et puisse voir tout ce qui se fait; tandis que la prescription de l'immeuble situé à Bruxelles se fera par dix ans, quoique le propriétaire ne soit pas sur les lieux et ne sache point ce qui s'y passe. Quand les principes conduisent à des conséquences aussi absurdes, le législateur fait bien de laisser là les principes et de tenir compte de la réalité des choses.

422. Dans l'application il s'est présenté une difficulté que la cour de Colmar a mal résolue. L'immeuble appartient à plusieurs copropriétaires par indivis; l'un réside dans le ressort, les autres habitent hors du ressort de la cour où l'immeuble est situé: la prescription s'accomplira à l'égard du premier par dix ans, et par vingt ans à l'égard des autres. La cour de Colmar avait décidé que la prescription courait contre tous par vingt ans; c'était confondre l'indivision avec l'indivisibilité; de ce que plusieurs personnes sont copropriétaires par indivis d'un immeuble, il ne suit pas que leur droit est indivisible; leur droit reste divisible s'il porte sur une chose divisible; or, tel est un fonds de terre; donc il y a autant de droits que de parts indivises, et chacun de ces droits se prescrit par le laps de temps qui est déterminé eu égard à la présence ou à l'absence. L'arrêt a été cassé (1).

nion, Murlon. *Répétitions*, t. III, p. 306, n° 1944, et Leroux de Bretagne, t. II, p. 113, n° 942.

(1) Cassation, 12 novembre 1833 (Daloz, au mot *Prescription*, n° 947)

§ II. Effet de la prescription.

423. Aux termes de l'article 2265, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit *la propriété* par dix à vingt ans. Par propriété il faut entendre la propriété pleine et entière, telle qu'elle est définie par l'article 544. Si l'immeuble est grevé de charges réelles, et que l'acquéreur le possède comme libre de toutes charges, il prescrira la propriété entière, non démembrée. Vainement dira-t-on que prescrire les charges c'est se libérer et que la prescription libératoire ou extinctive est de trente ans. Quand l'article 2262 dit que les actions réelles se prescrivent par trente ans, il suppose que le possesseur acquiert la propriété sans titre ni bonne foi; dans ce cas, il faut trente ans pour prescrire la propriété de l'immeuble ainsi que les charges qui la grèvent. Mais lorsque le possesseur a titre et bonne foi, il prescrit la propriété par dix ans; et s'il a possédé la chose sans charges, il l'aura prescrite par dix ans, telle qu'il l'a possédée. En principe, on ne conçoit pas qu'une possession suffisante pour prescrire la propriété soit insuffisante pour prescrire les démembrements de la propriété (1).

424. L'application du principe a cependant donné lieu à de vives controverses. Nous avons examiné ailleurs les difficultés qui se présentent pour les servitudes réelles; il suffit de rappeler ici la décision que nous avons admise. L'article 706 ne parle que de la prescription trentenaire: en faut-il conclure qu'il exclut la prescription de dix à vingt ans? Celui qui a acquis par juste titre et de bonne foi, comme franc de toute charge, un fonds grevé en réalité d'une servitude, et qui le possède libre pendant dix à vingt ans, acquiert-il la franchise de cet immeuble? Cela peut arriver dans deux cas. J'achète un immeuble de celui qui en est le propriétaire; il est grevé d'une servitude que le vendeur ne déclare point et que j'ignore. Si je possède cet

(1) Leroux de Bretagne, t. II, p. 62, n° 847. Marcadé, t. VIII, p. 207, n° VI de l'article 2269.