

843. L'action en passation de titre nouvel étant personnelle et mobilière, se porte devant le domicile du défendeur (1).

844. Au surplus, il n'y a que le débiteur d'une rente qui soit tenu de passer à ses frais titre nouvel. Cette obligation, dictée dans le cas de rente par la nature des choses, ne doit pas être étendue à d'autres espèces. On ne peut grever arbitrairement un débiteur d'obligations non prévues par son contrat ou par la loi. Aussi je pense avec M. Toullier, contre M. Pardessus (2), que le créancier d'une servitude échouerait s'il voulait forcer le débiteur de cette servitude à lui en passer, à ses frais, un titre nouvel.

ARTICLE 2264.

Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliqués dans les titres qui leur sont propres.

SOMMAIRE.

845. Renvoi pour d'autres règles en matière de prescription.

COMMENTAIRE.

845. Le titre que nous analysons est consacré à l'exposition du droit commun et des principes généraux qui régissent la prescription. Il y a cependant des

(1) Paris, 18 janvier 1825. MM. Foelix et Henrion, p. 215 et 221.

(2) *Servitudes*, p. 441. *Junge* M. Taulier, t. 7, p. 483. *Voy.* aussi un arrêt de Nancy du 14 juin 1857 (Deville, 59, 2, 117). Mais *voy.*, dans le sens de l'opinion que je défends, MM. Curasson sur Proudhon, *Droits d'usage*, n° 685; Fréminville, t. 1, n° 488; Marcadé, art. 2263, n° 3.

matières dans lesquelles le législateur a cru devoir tracer des règles à part et fixer des délais spéciaux. C'est ce qui a lieu particulièrement pour les actions en rescision et en nullité des contrats, pour les actions en nullité des mariages, pour les matières commerciales et une foule d'autres. La prescription des servitudes offre aussi de graves anomalies.

Notre article renvoie pour tous ces objets à la législation qui leur est propre. On peut consulter les articles 183, 185, 559, 690, 691, 809, 886, 957, 1622, 1648, 1662, 1676, 1854 et 2180 du Code Napoléon; les articles 64, 108, 189, 243 et 244 du Code de commerce, et plusieurs encore qu'il est inutile d'énumérer ici.

SECTION TROISIÈME.

DE LA PRESCRIPTION PAR DIX ET VINGT ANS.

ARTICLE 2265.

Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour impériale, dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.

SOMMAIRE.

846. Origine de la prescription de dix et vingt ans. Sa rivalité avec l'usucapion. Sa victoire sous Justinien.
847. Quoiqu'elle soit de droit naturel, elle n'était pas généralement admise sous l'ancienne jurisprudence.
848. Cause pour laquelle certaines provinces ne connurent que la prescription de trente ans.

849. Néanmoins, la prescription de dix ans formait le droit commun dans la France coutumière. Le Code Napoléon l'adopte malgré quelques réclamations.
850. La prescription de dix et vingt ans n'a pas pour objet d'éteindre les obligations, mais seulement de consolider la propriété. Elle est sans doute extinctive, mais non libératoire eu égard à la personne. Elle ne fait que libérer la propriété.
851. Vice de rédaction de l'art. 2265. Erreur étrange dans laquelle il entraîne la cour impériale de Paris, qui décide que la prescription de dix et vingt ans ne décharge pas le tiers acquéreur des charges qui grèvent la propriété.
852. Les tiers acquéreurs prescrivent même par dix et vingt ans contre les clauses résolutoires suspendues par une condition. Renvoi.
853. La servitude établie sur un immeuble vendu franc et quitte, ne peut-elle s'éteindre que par trente ans? Dissentiment avec MM. Toullier et Pardessus. Elle s'éteint à l'égard du tiers détenteur par dix et vingt ans.
854. L'usufruit s'éteint aussi par dix et vingt ans à l'égard du tiers détenteur.
855. Examen de la question de savoir si la prescription de dix et vingt ans peut conquérir, non plus la propriété, mais un simple démembrement de la propriété, susceptible de possession. 1° De l'usufruit.
856. 2° Des servitudes continues et apparentes.
857. 3° Des servitudes discontinues ou non apparentes. Dissentiment avec MM. Maleville, Proudhon, Delvincourt, Toullier, Duranton, etc. Conclusion que le tiers détenteur ne peut les prescrire contre le véritable propriétaire.
858. 4° Cas exceptionnel où le tiers détenteur ne peut acquérir la propriété par dix et vingt ans.
859. Des conditions exigées par l'art. 2265 pour la prescription de dix et vingt ans.
Renvoi pour la bonne foi et le juste titre.
860. De la possession.
861. Suite. Il faut tenir compte des suspensions et interruptions.
Renvoi à cet égard.
862. Différence entre le cas où le propriétaire est présent et celui où il est absent.
Origine de cette distinction dans le droit romain.
863. Mais le Code la perfectionne.
864. En matière de prescription, le mot *absence* signifie l'éloignement du ressort de la cour impériale dans l'étendue duquel l'immeuble est situé.

865. La présence du véritable propriétaire résulte de son domicile.
866. *Quid* si la résidence de fait n'est pas la même que le domicile de droit?
867. *Quid* si le véritable propriétaire n'avait de domicile nulle part?
868. *Quid* lorsque l'on prescrit contre deux propriétaires, dont l'un est présent et l'autre absent?
869. Transition à l'art. 2266.

COMMENTAIRE.

846. La prescription de dix et vingt ans avec titre et bonne foi, qui fait l'objet de cette section, est celle que les Romains appelaient *præscriptio longi temporis* (1), par opposition à la prescription de trente ans, qu'ils nommaient *præscriptio longissimi temporis*. J'ai fait connaître ailleurs l'origine, d'abord timide, de la prescription de dix et vingt ans, son existence limitée aux provinces, son infériorité par rapport à l'usucapion, mode d'acquérir tout romain et par conséquent seul privilégié, ses progrès sous les empereurs et sa tendance à usurper les mêmes effets que l'usucapion; enfin sa victoire complète sous Justinien, qui lui accorda tous les avantages de sa rivale, après avoir effacé presque toutes les traces de celle-ci (2).

847. Dans l'ancienne jurisprudence française, la prescription de dix et vingt ans n'était pas admise généralement, quoiqu'elle soit celle qui se justifie le plus facilement aux yeux du droit naturel. Elle était rejetée par plusieurs parlements de droit écrit; par exemple, dans le ressort des parlements de Grenoble (3),

(1) Car chez eux 10 ans étaient un *diuturnum tempus*. Paul, l. 16, § 3, D. *Qui et a quibus man. Ulp.*, l. 1, D. *de Ripâ muniendâ*.

(2) *Suprà*, nos 15 et 16.

(3) Chorier sur Guy-Pape, p. 330. On n'y admettait que la prescription de trente et quarante ans. M. Merlin, *Répert.*, *Prescription*, p. 575.

de Toulouse (1), de Bordeaux (2), de Provence (3); et il est permis de s'en étonner si l'on réfléchit que la prescription *longi temporis* était le droit commun des Gaules romaines, qui la connurent bien avant la prescription de trente ans, et que même depuis la conquête des Barbares, elle était pratiquée et enseignée dans les écrits de jurisprudence qui nous restent de cette époque (4). Il est vrai que les jurisconsultes du droit écrit expliquent cette anomalie par la nouvelle 119, chapitre 7, qui, indépendamment du titre et de la bonne foi du possesseur, exigeait que le véritable propriétaire eût connu le droit que le prescrivait sur la chose (5), circonstance si difficile à rencontrer, qu'elle rendait presque impossible la prescription de dix et vingt ans (6). Mais cette bizarre innovation de Justinien, ou plutôt de son Tribonien, comme dit dédaigneusement Henrys (7), était contraire à toutes les idées reçues; elle resta ignorée des Gaules qui n'étaient plus soumises à la domination romaine; et il semble que lorsqu'à la renaissance des études du droit, le Code de Justinien eut conquis le privilège d'être seul enseigné et de faire loi, les mœurs locales, profondément imbuës de la prescription de dix et vingt ans, eussent dû protester contre l'application de la nouvelle (8); mais il n'en fut pas ainsi: les décisions judiciaires se plièrent à cette au-

(1) Serres, *Instit. au droit français*, liv. 2, t. 6. On n'en avait conservé l'usage qu'à l'égard des hypothèques.

(2) M. Merlin, *loc. cit.*, p. 575, d'après l'annotateur de Lapeyrère, lettre P, n° 83.

(3) *Idem.*

(4) Par exemple, dans le *Petri exceptiones* composé dans le territoire de Valence, vers le XI^e siècle. *Suprà*, n° 21.

(5) *Suprà*, n° 519.

(6) Serres, *loc. cit.*

(7) T. 2, p. 240.

(8) Irnerius en a fait l'authentique *malæ fidei*, C. de *Præscript. longi temporis*.

torité et l'emportèrent sur les vieilles traditions et les coutumes.

848. C'est probablement au retentissement du droit de Justinien qu'il faut attribuer en partie l'usage de plusieurs pays coutumiers, de ne reconnaître que la prescription de trente ans (1). On sait d'ailleurs que dans les ténèbres du moyen âge la propriété était frappée d'immobilité; les échanges étaient extrêmement rares, mais les titres l'étaient encore plus par la difficulté de l'écriture, par l'absence de dépôts sûrs, et par les ravages des guerres locales; en sorte que la presque impossibilité de réunir les conditions voulues pour la prescription de dix et vingt ans en fit perdre la pratique et la plongea dans l'oubli dans plusieurs contrées.

849. Toutefois, dans le plus grand nombre de provinces coutumières, et particulièrement à Paris (2), la prescription de dix et vingt ans, avec titre et bonne foi, formait le droit commun, et le droit romain y était suivi, dégagé de l'embarras de la nouvelle 119. C'est avec grande raison que le Code, faisant prévaloir cette jurisprudence, a rendu générale et uniforme la prescription décennale, si utile à la consolidation de la propriété, si favorable au mouvement des transactions sur les immeubles. Par là il a fait cesser, pour les pays de droit écrit, une déviation du droit romain, qui était pour Bretonnier un sujet d'étonnement (3), et il a accompli le vœu de cet écrivain, adversaire de la variété des coutumes, et qui « *priaît* » *Dieu d'inspirer au roi de faire cesser le schisme dans* » *la jurisprudence* (4). »

(1) *Suprà*, n° 818.

(2) Paris, 115. Calais, 205. Meaux, 80. Bassigny, 171. Verdun, tit. 15, art. 1. Blois, 192. Grand-Perche, 209. Auxerre, 188. Vitry, 154. Mantes, 108. Montfort, 60. Melun, 170. Etampes, 63. Vermandois, 141, etc., etc., etc.

(3) Sur Henrys, t. 2, p. 905.

(4) Cet auteur, plus avancé dans les notions du droit civil que

Au reste, lors de la communication du projet du Code aux cours d'appel, plusieurs ne furent pas d'avis de conserver la prescription de dix et vingt ans (1); d'autres, en adoptant le principe, proposèrent d'en étendre la durée à quinze ans et même à vingt ans, sans distinction d'absence ou de présence (2): Je ne pense pas que les rédacteurs du Code Napoléon aient manqué de discernement en donnant la préférence à l'ancien droit; il est dangereux de porter atteinte aux idées reçues, quand ce n'est pas pour en retirer un avantage évident.

850. La prescription de dix et vingt ans n'a pas pour objet l'extinction des obligations; son but unique est de consolider les acquisitions d'immeubles, et de les maintenir franches et libres dans les mains des tiers détenteurs. Pour cela elle efface, au profit de ceux-ci, les charges et droits réels dont ils étaient affectés avant de changer de mains.

Ainsi l'on aurait tort de croire que la prescription dont il s'agit ici n'est pas extinctive. Elle éteint les actions réelles contre les tiers et les limite à dix et vingt ans; elle éteint en faveur des tiers, les droits réels prescriptibles entre parties contractantes par trente ans. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'elle n'est pas libérative, en ce sens qu'elle ne libère jamais d'une obligation. En effet, le tiers détenteur n'est pas obligé envers celui contre qui il prescrit; aucun lien contractuel ne l'unit à ce dernier: il est tiers *penitus extraneus*, et n'est tenu qu'à cause de la chose. Mais si notre prescription ne libère pas la personne, elle li-

dans les idées religieuses, ajoutait que la diversité des sentiments devait disparaître en droit, comme dans l'église, *parce qu'elle n'est pas moins dangereuse dans l'un que dans l'autre, et que si l'une trouble la conscience, l'autre trouble le repos des familles.* Mais Bretonnier tombait ici dans une étrange confusion entre le monde intérieur et le monde extérieur.

(1) *Suprà*, n° 819.

(2) *Infrà*, n° 862.

bère la propriété et la fait acquérir franche et entière. C'est à cause de cet effet dominant qu'on lui donne le nom de prescription à l'effet d'acquérir.

851. Je dis que la prescription de dix et vingt ans ne se borne pas à consolider l'acquisition faite par un tiers, mais qu'elle le libère des charges assises sur la chose. Il est vrai que l'article 2265 ne parle que de la prescription de *la propriété de l'immeuble*; mais c'est un vice de rédaction et un oubli dans lequel la coutume de Paris n'était pas tombée; car elle appliquait expressément la prescription de dix à vingt ans aux rentes (1). Au surplus, l'article 2180, relatif à la prescription de l'hypothèque, est la preuve que le Code Napoléon a été conçu dans le même esprit. Si en effet la prescription de dix et vingt ans laissait subsister les charges qui rendent la chose ou stérile, ou onéreuse, ou sujette à éviction, elle n'atteindrait pas son but; elle ne serait pas, comme disait Cicéron, *finis inquietudinis litium*, et le législateur serait en contradiction palpable avec lui-même.

C'est cependant cette étonnante erreur qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris du 4 décembre 1826 (2). Il faut absolument connaître en entier un si étrange écart de jurisprudence; c'est en étudiant les fautes de ses devanciers qu'on apprend à s'en garantir.

Courcelles s'était rendu adjudicataire en 1809, à l'audience des criées, d'une maison située à Paris et appartenant à Nyon. Le cahier des charges énonçait que Nyon avait acquis de M. de Meaupeou, par acte de 1776 portant quittance; il était exprimé que le contrat d'acquisition de 1776, ensemble les autres titres, ne seraient remis à l'adjudicataire qu'après le payement intégral du prix.

(1) Art. 114.

(2) *Dall.*, 27, 2, 69. *Sirey*, 27, 2, 75. Ce dernier recueil contient une critique raisonnée de l'arrêt que je cite.

Courcelles, voyant que son vendeur était libéré du prix de vente à l'égard du précédent vendeur, pensa que la propriété reposait définitivement sur sa tête. C'est pourquoi aucune inquiétude ne le dissuada de son projet de se rendre acquéreur.

Mais quelle ne fut pas sa surprise, lorsqu'en 1811 il reçut signification du préfet de la Seine représentant les hospices, d'un contrat du 24 mars 1785, par lequel les époux Nyon se reconnaissaient débiteurs envers l'archevêque de Reims, d'une rente foncière de 120 livres non rachetable, à la charge de laquelle la maison avait été délaissée le 23 novembre 1582, c'est-à-dire 229 ans auparavant!!!

Les choses en restèrent là jusqu'en 1822, époque à laquelle Mariette, cessionnaire des hospices, assigna Courcelles pour qu'il lui payât 1152 francs d'arrérages, sinon qu'il vît prononcer la résolution du bail à rente de 1582. Courcelles opposa la prescription de 10 ans avec titre et bonne foi à compter de son contrat, et cette exception fut accueillie par le tribunal de la Seine. Mais sur l'appel, la Cour de Paris eut l'idée de décider que la prescription trentenaire était seule applicable. « Considérant que l'article 2265, relatif à la » prescription de dix et vingt ans avec titre et bonne » foi, ne s'applique *évidemment* (le mot est bien » choisi!!!) qu'au possesseur qui acquiert la propriété » vis-à-vis du propriétaire et non point à celui qui, » ayant acheté du véritable propriétaire, voudrait se » libérer par prescription du paiement du prix ou de » toute autre charge grevant son acquisition, »

Ainsi la Cour de Paris décide que l'acquéreur ne peut, à l'aide de son titre et de sa bonne foi, prescrire par dix et vingt ans, contre une charge foncière qui greve son immeuble; qu'il a bien pu prescrire la propriété à l'égard du vrai propriétaire, mais qu'il n'a pas pu la libérer d'un droit réel de nature à amener son éviction.

Mais d'abord comment la Cour impériale a-t-elle

pu ignorer les précédents fournis par l'ancienne jurisprudence et principalement par l'article 114 de la coutume de Paris, qui effaçait expressément par la prescription décennale *toutes rentes et hypothèques prétendues* sur l'héritage acquis par le tiers détenteur avec titre et bonne foi? ce qui faisait dire à Ferrières (1), que les rentes s'acquerraient par prescription comme les héritages, *et qu'on acquérait aussi par prescription (2) la libération et la décharge des rentes.*

Ensuite, quel démenti plus éclatant peut-on donner à l'article 2265 du Code Napoléon, qui veut que celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrive la propriété par dix ans? Courcelles, acquéreur de bonne foi et par juste titre, n'avait-il pas consolidé sur sa tête la propriété de l'immeuble par une jouissance paisible de dix ans? n'était-il pas propriétaire? Pourquoi donc la Cour de Paris a-t-elle donné effet à une charge qui, en amenant la résolution de la vente, anéantissait sa propriété? Cette cour aurait bien dû se rappeler cette maxime de Cicéron :

» Valeat æquitas, quæ in paribus causis paria jura » desiderat... quod in re pari valet, valeat in hæc quæ » par est (3). »

Au surplus, la Cour de Paris est peut-être la seule qui s'y soit trompée (4), et l'on trouvera les véritables principes consacrés dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 13 août 1827 (5), qui maintient par l'effet de la prescription l'acquisition d'un tiers contre une clause résolutoire dont l'immeuble acheté par lui

(1) Sur Paris, art. 113, t. 2, p. 335. Glose, *Héritage ou Vente*, n° 1.

(2) C'est de celle de dix et vingt ans qu'il parle.

(3) Topiques.

(4) Je le croyais du moins; mais depuis j'ai rencontré une semblable erreur dans les motifs d'un arrêt de Grenoble du 25 juillet 1852 (Dall., 35, 2, 231).

(5) Dall., 29, 2, 124.

était grevé à son insu. En cela, cette cour n'a fait que se conformer à la jurisprudence de tous les temps, et à l'opinion de tous les auteurs (1). Il nous suffira de citer Pothier (2).

« Ces termes de la coutume, *a acquis la prescription*
contre toutes rentes et hypothèques prétendues sur ledit
héritage, ne doivent pas se prendre restrictivè : sa
disposition s'étend généralement à toutes les diffé-
rentes espèces de droits réels que des tiers peuvent
avoir sur l'héritage, qui diminuent la perfection de
domaine de l'héritage, que l'acquéreur à qui ces
droits n'ont pas été déclarés par son contrat d'ac-
quisition, croit avoir acquis franc et libre desdits
droits. »

Et c'est là le grand avantage que la prescription, d'ailleurs fort inférieure en droit romain à l'usucapion, avait sur ce dernier mode d'acquérir la propriété ; car l'usucapion, en transférant l'immeuble, le transférait tel que l'avait eu le précédent propriétaire, avec les servitudes et hypothèques dont il était grevé. Le possesseur n'acquerrait que les droits du précédent propriétaire ; ceux qui avaient sur la chose un droit de gage ou servitude le conservaient plein et entier (3). Au contraire, lorsque la prescription décennale et vicennale était accomplie, la même exception qui aurait repoussé la revendication du propriétaire, repoussait également les actions exercées pour servitudes, hypothèques et autres droits ayant affectation sur la chose (4). Eh bien ! c'est cette puissance de la pres-

(1) M. Delvincourt, t. 1, p. 585. M. Duranton, t. 4, p. 547. M. Proudhon, *Usufruit*, n° 2125, *Infrà*, n° 852.

(2) *Præscript.*, n° 136 et suiv. *Voy.* aussi n° 139, et *infrà*, n° 853, 854.

(3) Papinien, l. 44, § 5, D. de *Usurpat.* M. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. 1, n° 465.

(4) Diocl. et Maxim., l. 2, C. *Si adversus credit. præscript.* Paul, l. 12, D. de *Diversis tempor. præscript.* Pothier *Præscript.*, n° 126.

cription, toujours consacrée par les lois, les coutumes, que la Cour impériale de Paris est venue méconnaître en se fondant sur un mot de l'article 2265 séparé de l'article 2180 et de tout le droit antérieur qui lui a donné naissance !!! On ne saurait concevoir une plus grave aberration !!!

852. Nous avons même vu ailleurs (1), que les tiers sont si favorables aux yeux de notre droit français que la prescription les garantit contre les clauses résolutoires, encore bien que le droit de résolution fût suspendu entre les parties contractantes par quelque condition, ou arrêté par quelque terme.

853. C'est avec un peu plus d'apparence de raison qu'on a pu soutenir que le tiers acquéreur d'un immeuble qualifié de franc et quitte ne se décharge pas par la prescription décennale et vicennale des servitudes qu'il doit en réalité. MM. Toullier (2) et Pardessus (3), partisans de cette opinion, ont su lui donner quelque vraisemblance, en se prévalant de la loi écrite, qui pour les servitudes a établi des règles particulières. Ils argumentent en effet de l'article 706, qui dit que la servitude s'éteint par le non-usage pendant trente ans ; et de l'article 2264, qui renvoie pour les objets non mentionnés dans le présent titre aux règles expliquées dans les titres qui leurs sont propres (4).

Néanmoins, je crois qu'il est plus conforme à l'esprit du Code Napoléon, toujours favorable aux tiers détenteurs de tempérer l'article 706 par l'article 2265. L'article 706 n'est pas conçu en termes exclusifs. Cela suffit, à mon sens, pour laisser à la prescription dé-

(1) N° 792 et suiv.

(2) T. 3, p. 525, n° 688.

(3) *Servit.*, n° 306, p. 457.

(4) Cette opinion est embrassée dans un arrêt de Grenoble du 25 juillet 1852 (D. 53, 2, 251). La Cour décide qu'un tiers détenteur, avec titre et bonne foi, n'a pu prescrire par dix ans contre un droit d'usage.

cennale et vicennale l'action que le droit commun lui assure.

Cette question s'était présentée sous l'empire de la coutume de Paris, dont l'article 186 était conforme à l'article 706 et l'article 114 à l'article 2265 du Code Napoléon. Mais Pothier (1) la résolvait en disant que l'article 186 ne parlait que de la libération de la servitude entre ceux qui l'avaient constituée ou leurs héritiers, et que cette prescription n'avait rien de commun avec celle que l'article 114 attribuait à l'acquéreur de bonne foi d'un héritage, qui a possédé librement sa chose pendant dix ou vingt ans.

Celui-ci en effet ne demande pas à se soustraire à une obligation ; il ne cherche pas à échapper à une action personnelle, qui dure trente ans. Il soutient que l'immeuble est devenu franc et libre entre ses mains et qu'il en a acquis la propriété entière et sans démembrement.

C'est ce qu'avaient senti plusieurs coutumes anciennes qui admettaient que l'acquéreur d'un héritage sujet à des droits de servitude, en acquérait l'affranchissement par le laps de dix ans, lorsqu'elles ne lui avaient pas été déclarées et que leur exercice avait cessé pendant ce temps ; telle était aussi la volonté du droit romain (2).

Ces dispositions protectrices de la propriété avaient passé dans la loi du 11 brumaire an VII, qui décidait que les droits de passage, droits de vue, et les autres services fonciers occultes, même ceux patents, dont l'exercice n'est pas continu, fussent prescrits par dix ans, si dans le cas d'une expropriation forcée de l'héritage servant, ces droits n'avaient pas été réservés et s'ils ne s'étaient pas signalés depuis par une possession valable.

J'ai peine à croire que le Code Napoléon se soit

(1) *Prescript.*, n° 159.

(2) L. 15, C. de *Servit.*, l. 16, § 1, C. de *Usuf.*

montré moins favorable aux tiers détenteurs, et comme l'article 706 ne contient aucune expression qui défende de le combiner avec l'article 2265, je n'hésite pas à conclure que la prescription de dix et vingt ans doit conserver ici sa place et ses droits (1).

Et qui pourrait accuser d'injustice ou d'anomalie cette solution ? La servitude est un démembrement de la propriété, qu'on voudrait enlever à l'acquéreur, Mais ce dernier n'a-t-il pas acheté la chose avec un droit de propriété complet ? N'a-t-il pas cru que cette fraction qui lui est disputée lui appartenait ? Et puisqu'il l'a possédée avec titre et bonne foi pendant dix et vingt ans, pourquoi donc ne pourrait-il pas la conserver par la prescription, lui qui aurait pu se rendre maître par ce moyen de la chose elle-même pour le total (2) ?

854. Si de la servitude nous passons à l'usufruit nous trouverons le principe d'une difficulté semblable à celle qui vient d'être examinée, dans l'article 617 qui porte que l'usufruit s'éteint par le non-usage pendant trente ans.

Néanmoins M. Toullier (3) n'a pas osé nier l'influence de la prescription décennale sur la perte de l'usufruit. Il reconnaît que l'article 617 n'est qu'indicatif ; il avoue que, ne comprenant pas tous les cas dans lesquels s'éteint l'usufruit, l'article 2265 vient s'ajouter à lui pour lui servir de complément. M. Toullier n'a été arrêté ni par l'article 2264 du Code Napoléon, dont il se prévaut pour le cas de servitude, ni par la généralité des termes de l'article 617,

(1) Il a plu à la cour de Grenoble de changer la rédaction énonciative de l'art. 706 en une rédaction *limitative*. Avec cette manière commode de se créer des textes, on va loin. Voy. l'arrêt cité en note *Suprà*, n° 851.

(2) *Junge* M. Duranton, t. 5, n° 691, p. 679. M. Delvincourt, t. 1, p. 585. M. Vazeille, t. 2, n° 523. Voy. le numéro suivant, pour fortifier notre conclusion.

(3) T. 5, p. 518.

dont on pourrait dire aussi qu'il rejette toutes les prescriptions qu'il n'admet pas. Le savant professeur s'est vu entraîné soit par l'autorité des lois romaines (1), qui éteignaient par la prescription décennale l'usufruit établi sur un immeuble acquis par un tiers avec titre et bonne foi, soit par la puissance de la distinction entre l'action personnelle dont on ne peut se libérer que par trente ans, et l'action réelle dont l'extinction après dix et vingt ans laisse au tiers détenteur qui a acquis et possédé suivant les conditions de l'article 2265 du Code Napoléon, la propriété pleine et entière de l'immeuble. Cette doctrine de M. Toullier est sans doute une contradiction avec celle qu'il a embrassée sur la non-prescriptibilité des servitudes par dix et vingt ans. Car, quelle différence plausible peut-on faire entre l'usufruit et les servitudes, lorsqu'il y a identité de textes et de raison? Nous nous en emparons donc comme d'une concession qui nous fortifie dans le parti que nous avons adopté au n° précédent; et elle ajoute à notre conviction sur la nécessité d'étendre la prescription décennale à l'extinction de l'usufruit. C'est du reste ce que Pothier enseignait dans l'ancienne jurisprudence (2), et tous les auteurs modernes sont d'accord pour le décider ainsi (3).

855. Nous venons d'envisager la prescription décennale et vicennale comme affranchissant la propriété en la portant à son plus haut degré de plénitude. Supposant qu'un immeuble avait été acquis franc et libre, il nous a paru qu'une possession de bonne foi et conforme au titre avait dû, au bout de dix et vingt ans, purger la propriété, rallier à elle tous ses démembrements, et la dégager de toutes ses charges.

Examinons maintenant si la prescription dont parle

(1) L. 29, D. *Quib. modis usuf. amitt.*, l. 16, § 1, C. de *Usuf.*

(2) *Prescript.*, n° 159.

(3) *Voy.* M. Duranton, t. 4, n° 673, et surtout M. Proudhon, *Usuf.*, n° 2123 et suiv., p. 511 du t. 4.

notre article a une énergie suffisante pour conquérir non plus la propriété pleine (cela est indubitable), mais un simple démembrement de la propriété d'autrui. Il faut supposer avant tout que ce démembrement est susceptible de possession. L'usufruit se présente le premier. Mais les doutes ne sont pas longs: l'usufruit est un immeuble (art. 526). Il peut servir de siège à une hypothèque (art. 2118). L'article 2265 l'atteint donc inévitablement. Ainsi, la jouissance à titre d'usufruitier, fondée sur un titre émané du propriétaire apparent, fera prescrire l'usufruit contre le véritable propriétaire (1).

856. Il y a plus de difficulté pour les servitudes. Cependant, à l'aide de quelques distinctions, les doutes disparaissent.

Les servitudes continues et apparentes sont susceptibles d'être acquises par la prescription (2). D'un autre côté, elles sont immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent (3). Donc elles ne peuvent échapper à la disposition de l'art. 2265. Il y a analogie parfaite entre elles et l'usufruit (4).

Cherchera-t-on à se prévaloir des termes de l'article 690 pour dire que la loi exclut toute autre prescription que celle de trente ans (5)? Ce serait une erreur. L'art. 690 ne parle que de la prescription qui

(1) MM. Proudhon, t. 2, n° 751; Toullier, t. 5, n° 593; Duranton, t. 4, n° 502; Vazeille, t. 1, n° 151 et 161; Marcadé, art. 579. Cassat., 17 juillet 1816. Dalloz, *Prescript.*, p. 290. Sirey, 17, 1, 152. Il en est de même du droit qu'une ville s'est réservé en faisant une concession, de demander la résolution de cette concession. Amiens, 5 août 1839 (Devill., 42, 2, 190). *Secus* de l'engagement pris par le vendeur d'une maison de se soumettre à l'alignement sans indemnité. Rej. 24 février 1847 (Devill., 47, 1, 444).

(2) Art. 690.

(3) Art. 526.

(4) C'est l'opinion de M. Duranton, t. 5, n° 593, p. 603.

(5) M. Toullier paraît être de cet avis, t. 5, n° 650. *Voy.* M. Marcadé, art. 690.