

lier (1). Il ratifie la disposition du droit des empereurs romains qui ne permettait de prescrire contre l'église romaine que par cent ans (2); mais il introduit une grande innovation, c'est que nulle prescription ne peut valoir ni dans le for ecclésiastique, ni dans les tribunaux civils, si elle n'est accompagnée de bonne foi pendant tout le temps de sa durée (3). Aux yeux de la conscience, cette décision est sans doute irréprochable, et il est possible que momentanément elle ait été un frein pour les violences et les usurpations qui caractérisent l'époque féodale. Mais, sous d'autres rapports, elle était féconde en inconvénients. Elle ouvrait une arène de procès et une source d'inquiétudes; elle ébranlait la propriété et le repos des familles. Le législateur ne doit pas se montrer trop casuiste.

23. Aussi, malgré la prétention d'Innocent III d'imposer sa constitution aux relations de la vie civile, elle ne fut pas observée en France, et presque toutes les coutumes donnèrent la préférence à la législation des empereurs romains, et défendirent de rechercher si la possession avait été de bonne ou de mauvaise foi chez celui qui avait possédé pendant trente ans (4). Ainsi, le droit civil se prononça pour l'intérêt public, et la question n'eut plus d'intérêt que sous le rapport religieux.

24. Après ces observations préliminaires sur les fondements de la prescription et sa manifestation historique dans le droit (5), occupons-nous de son but et de sa portée.

(1) *Id.*, cap. 3.

(2) *Loc. cit.*, cap. 13 et 14.

(3) C. 5: *Alexander III*, anno 1180. C. 20: *Innocens III*, anno 1216.

(4) Dunod, *Præscript.*, p. 42. Henrys, t. 2, liv. 4, quest. 77. D'Argentrée, art. 269, v° *Dol* ou *Fraude*, n° 7. Bacquet, *Droit de justice*, ch. 21, n° 185 et 186. Coquille, sur *Nivernais*, t. 36, art. 1. Brodeau, sur l'art. 18 de la cout. de Paris. Delaurière, sur Loysel, liv. 5, n° 20.

(5) J'aurais voulu pouvoir faire connaître le droit que suivent sur cette matière les diverses nations de l'Europe; mais des

L'article 2219 en donne la définition suivante: « La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer PAR UN CERTAIN LAPS DE TEMPS et sous les conditions déterminées par la loi. »

Cette définition rappelle l'adage vulgaire: *Omnis definitio periculosa*. Toutes les fois qu'il s'agit de définir, le législateur devrait se rappeler ce que saint Augustin disait à quelqu'un qui lui demandait de dé-

matériaux certains me manquent. Espérons que la *Revue étrangère*, publiée par M. Félix, viendra au secours de ceux qui aiment à agrandir la jurisprudence par l'étude du droit comparé. Je me bornerai à donner quelques notions sur la législation anglaise, en fait de prescription. Je l'ai prise dans un ouvrage intitulé: *Règles du droit anglais*, et composé par l'un de mes meilleurs amis, M. Daligny, conseiller à la cour impériale de Grenoble, magistrat d'un mérite très-distingué. « Toute action en revendication d'un immeuble ou relative à un droit immobilier se prescrit par vingt ans. — Cette prescription ne court pas contre les mineurs, les femmes en puissance de mari et les absents du royaume. Mais ils doivent agir dans les dix ans à partir de l'époque où ils ont été jouissants de leurs droits. — Toutes actions personnelles et mobilières, toutes obligations par simples billets, tous billets et lettres de change, demandes en compte entre particuliers non marchands et arrêtés de compte entre toutes personnes, se prescrivent par six ans. — Les actions privées résultant de délits et quasi-délits se prescrivent par quatre ans. — Sont exceptés de la prescription de six ans les actions résultant des contrats de dépôts des testaments et des dispositions pieuses. — Elle ne s'applique point, non plus que celle de quatre ans, aux matières qui sont du ressort des tribunaux d'exception, telles que les cours ecclésiastiques, les amirautés, etc., où l'on suit celles établies par le droit romain. Néanmoins, par une disposition spéciale, la prescription de six ans a été étendue aux actions pour gages des matelots. — Les obligations résultant d'actes authentiques, et celles non comprises dans les termes du statut, ne se prescrivent que par vingt ans. — Les prescriptions établies par le statut cessent pour le passé et recommencent à courir du moment où il est intervenu une promesse, reconnaissance ou aveu de la dette, de la part du débiteur. — Elles ont aussi été considérées comme interrompues durant le cours des troubles civils ou politiques, et pendant la suspension des tribunaux. » — Pag. 97, 98 et 99.

finir le temps : *Quid sit tempus si nemo querat à me, scio; si quis interrogat, nescio.* Si vous ne me demandez pas ce que c'est que le temps, je le sais; si vous me le demandez, je l'ignore.

Le Code a emprunté en partie à Domat la définition contenue dans l'art. 2219 (1); mais elle n'en est pas moins inexacte et vicieuse. Il est faux de dire que le temps est un moyen d'acquérir ou de se libérer (2). Les lois romaines ont dit avec profondeur et vérité : *Tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris.* C'est dans la possession du détenteur, c'est dans le silence et l'acquiescement du créancier ou du propriétaire, que se trouve le principe de la prescription. Domat n'aurait pas dû l'ignorer, car il avait sous les yeux un texte de Modestin, qui donne le démenti le plus formel à sa proposition, « que la prescription est » une manière d'acquérir ou de perdre PAR L'EFFET DU » TEMPS. » Le jurisconsulte romain que Domat croyait traduire, et dont il corrompait la pensée, dit, en effet : *Usucapio est adjectio domini per CONSTITUTIONEM POSSESSIONIS temporis legi definiti* (3). Comment Domat n'a-t-il pas vu que la possession du détenteur est le fait grave et fondamental qui contribue au déplacement de la propriété ?

Dunod avait été plus près de la vérité en s'expliquant de la manière suivante : « La prescription est » un moyen d'acquérir le domaine des choses, en les » possédant comme propriétaire pendant le temps que » la loi détermine à cet effet, et de s'affranchir des droits » incorporels, des actions et des obligations, lorsque » celui à qui ils appartiennent néglige pendant un certain temps de s'en servir et de les exercer (4). »

(1) Liv. 3, t. 7, sect. 4, n° 1.

(2) *Suprà*, n° 1 et 6. M. Bigot, mieux inspiré que le Code, a très-bien dit : « Le temps seul n'opère pas la prescription. » (Exposé des motifs, Fenet, t. 15, p. 577.)

(3) L. 3. D. de Usurpat. et Usucap.

(4) *Des prescriptions*, ch. 1.

On retrouve la même exactitude dans la description que donne Pothier de la prescription pour acquérir et de la prescription pour se libérer.

« On peut définir cette prescription (à l'effet d'acquérir), l'acquisition de la propriété par la possession paisible et non interrompue qu'on en a eue pendant le temps réglé par la loi (1).

» La prescription à l'effet de se libérer est une fin de non-recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer ou de faire reconnaître son droit pendant le temps réglé par la loi (2). »

Ainsi donc, parmi tous les auteurs en vogue, Domat était le plus fautif de ceux que les rédacteurs du Code pouvaient suivre ici. J'ai insisté sur ce point parce qu'il touche à l'essence même de la prescription, et qu'il est du devoir de la critique de protester contre les erreurs du législateur, surtout lorsqu'elles blessent les notions fondamentales du droit. Si le temps, puissance purement fatale, pouvait abolir les droits, ils ne seraient donc pas d'une autre nature que la matière, que le cours des âges frappe de dissolution ! ils ne contiendraient donc pas un reflet de la raison universelle et divine qui gouverne le monde ! Qu'on y songe bien ; ceci est important, et l'on excusera, j'espère, ma susceptibilité. Il ne faut pas laisser dépouiller le droit de son caractère sacré ; car c'est par lui qu'il commande le devoir et inspire le respect.

25. On voit, du reste, qu'il y a deux sortes de prescriptions : la première, qui fait acquérir le domaine de la chose, et fait passer la propriété d'une tête sur une autre ; la seconde, qui ne fait qu'éteindre les obligations, qui dégage la personne et opère sa libération. Celle-ci se rapporte plus directement à la matière des contrats et obligations dont elle est une cause d'ex-

(1) Sur Orléans, t. 14, *Introd.*, n° 1.

(2) *Id.* n° 30.

inction; celle-là est un moyen *sui generis* d'acquérir la propriété.

26. Les auteurs qui aiment les parallèles (il y a eu un temps où ils étaient de mode en jurisprudence comme en littérature) ont comparé la prescription avec la coutume; car la coutume, de même que la prescription, puise dans l'usage et la répétition des mêmes faits, combinés avec le temps, une force qui la fait respecter. Mais la coutume diffère de la prescription en ce que celle-ci s'acquiert par le fait d'un particulier et ne profite qu'à lui seul, tandis que celle-là ne peut résulter que de faits uniformes émanés d'un grand nombre de personnes, et donne naissance à un droit qui lie ceux-là même qui n'ont pas concouru à son établissement. La prescription ôte le domaine à l'un pour le transférer à l'autre, par l'effet d'une sorte de contrat tacite d'aliénation; la coutume n'ôte rien à personne, et statue plutôt en forme de loi qu'en forme de contrat. D'Argentree, un peu rhéteur, et qui s'est complu dans ce parallèle renouvelé des anciens interprètes, compare la coutume à une fontaine publique, à laquelle chacun vient puiser de l'eau sans y avoir un droit privé; et la prescription à une fontaine particulière, dont l'eau ne profite qu'à celui-là seul qui l'a acquise par l'appropriation (1).

27. Un rapprochement plus utile et plus sérieux est celui de la prescription afin de se libérer avec la déchéance. Parmi les auteurs, les uns veulent que la déchéance ne soit pas autre chose qu'une prescription afin de se libérer: de ce nombre est M. Merlin (2); d'autres, au contraire, soutiennent que la prescription se distingue de la déchéance par d'assez nombreuses différences. J'avoue que c'est vers cette opinion que j'incline de préférence.

(1) Sur Bretagne, art. 277, v° *Accoutumé*, n° 7. Il cite les anciens auteurs, Balbus, Felinus, etc. Voy. aussi Dunod, part. 1^{re}, ch. 15, p. 106 et 107.

(2) *Répert.*, t. 17, v° *Prescript.*, p. 599.

D'abord, la prescription est toujours fondée sur une négligence prolongée pendant un certain laps de temps; une déchéance peut provenir non d'une omission, mais d'un fait délictueux et punissable, comme, par exemple, dans le cas de l'art. 1188 du Code Napoléon, où l'on voit le débiteur déchu du bénéfice du terme lorsqu'il fait faillite ou qu'il a diminué les sûretés du créancier. La prescription afin de se libérer n'engendre qu'une exception, tandis que la déchéance, plus sévère dans ses effets, peut servir de fondement à une action (1), et opère le plus souvent de plein droit (2), à moins qu'une disposition spéciale de la loi ne la rende facultative ou comminatoire, comme dans le cas des articles 216 et 229 du Code de procédure civile. On peut, dans toutes les hypothèses possibles, renoncer à la prescription échue (3); au contraire, on ne peut pas toujours renoncer au bénéfice d'une déchéance acquise (4). Bien plus, dans plusieurs cas où il est permis de renoncer à une déchéance, on ne peut le faire que par un acte nouveau, qui ravive les droits éteints de celui que la déchéance avait frappé (5). Il n'en est pas ainsi de la renonciation à la prescription, qui ne fait qu'écartier l'obstacle de nature à paralyser l'obligation primitive, et laisse à celle-ci son libre cours (6).

Du reste, ces différences n'empêchent pas qu'il n'y ait beaucoup de principes communs entre la pres-

(1) Comme, par exemple, quand le créancier poursuit le débiteur à terme qui a diminué les sûretés afin de se faire déclarer déchu.

(2) Comme, par exemple, quand on n'interjette pas appel dans les trois mois, ce qui, de plein droit, fait passer le jugement en force de chose jugée.

(3) Voy. *infra*, sur l'art. 2220. C. Nap., art. 41 et suiv.

(4) *Infra*, n° 51.

(5) Par exemple, quand on renonce à profiter de la déchéance du réméré. Mon *Comm. de la Vente*, t. 2, n° 711, p. 240.

(6) *Infra*, n° 31.

cription et la déchéance (1) ; mais je crois qu'au fond la déchéance a un caractère de pénalité plus marqué que la prescription, et que c'est avec raison que la langue du droit a distingué l'une de l'autre.

Que dit M. Merlin pour enseigner le sentiment contraire ? Il se fonde d'abord sur la loi 1, § 10, D. *Quando appellandum sit*, qui emploie le mot *præscriptio* pour désigner la déchéance de la faculté d'appeler. Mais ce texte me semble absolument insignifiant ; car on sait que, dans le droit romain, le mot *præscriptio* était un terme générique pour qualifier une exception. *Indè*, dit Cujas, *præscriptionis nomen ; nam præscriptio et exceptio idem est* (2). Rien n'est plus naturel, par conséquent, que ce mot, *præscriptio*, soit employé pour exprimer l'idée d'une exception tirée d'une négligence prolongée. Mais, dès lors, que peut-on en conclure dans le système de M. Merlin ?

La même observation rend sans force l'autorité de Voët (3), dans les écrits duquel M. Merlin va puiser des arguments qui ont séduit M. Dalloz (4) ; car sous la plume d'un commentateur des Pandectes, écrivant dans la langue des Romains, le mot *præscriptio* ne pouvait manquer de retrouver sa signification habituelle d'*exception*, et tout ce que Voët a voulu dire, c'est que les déchéances qu'il énumère produisent des exceptions tirées du laps de temps. Mais, je le demande au savoir de M. Merlin, est-ce dans cette large acception que nous prenons en France le mot *prescription* ?

Dunod, qu'invoque M. Merlin, n'a pas du tout traité la question (5). A l'endroit cité par l'auteur du *Réper-*

(1) *Infrà*, n° 69.

(2) Sur le tit. du C. de *Præscript. longi temp.*, la loi citée par M. Merlin en est la preuve. Elle se sert du mot *præscribi* comme synonyme d'*opposer, faire obstacle* : « *Videndum est an ei PRÆSCRIBI possit quod cum non adierit.* »

(3) *De diversis temp. Præscript.*, n° 1 et 5.

(4) *V° Prescription*, p. 258, n° 6.

(5) *Voy. part. 2, ch. 1, p. 118 et suiv.*

toire, Dunod s'occupe des jours en matière de délais, et, s'il touche en passant, quelques délais entraînant déchéance, il en cite d'autres qui ne produisent pas cet effet pénal, par exemple quand il parle du propriétaire qui, de trois jours l'un, a droit d'entrer dans le champ du voisin pour y recueillir les fruits de son arbre qui y sont tombés. Dunod n'avait pour but que de faire une énumération des délais connus dans diverses matières, soit qu'ils entraînaient ou non déchéance ; et ce serait totalement pervertir sa pensée que de prétendre qu'il a voulu comparer et égaler les déchéances et les prescriptions.

28. On a demandé si la prescription fait acquérir le domaine direct, la propriété pleine et entière, ou seulement le domaine utile. Bulgare, Azon, Accurse et d'autres docteurs ont soutenu que le seul domaine utile est obtenu par la prescription. Mais Martin, ancien glossateur, enseignait au contraire que ce mode d'acquisition conduit à la propriété directe. Coquille s'est moqué de ce différend, qu'il qualifie de dispute *de apicibus juris* (1). Je renverrai ceux qui désireraient le voir sérieusement traité aux *Controverses* de Fachin (2) et à Dunod (3). Je me bornerai à dire que la première opinion ne tend à rien moins qu'à renverser ce qu'il y a de plus incontestable dans le droit (4). On a vu plus haut (5) que le jurisconsulte Modestin définissait l'usucapion *adjectio dominii*, c'est-à-dire l'acquisition de la propriété à son plus haut degré. Or, depuis que Justinien eut égalé la prescription avec l'usucapion, et confondu l'une avec l'autre ces deux manières d'acquérir, la prescription fut élevée au

(1) Sur Nivernais, tit. 36.

(2) Lib. 56, cap. 70.

(3) Ch. 14.

(4) *Voy. cependant infrà*, n° 56, un arrêt de Bordeaux, qui suppose que la prescription ne donne qu'une simple exception ; mais cette décision est insoutenable. Je la réfute *loc. cit.*

(5) N° 24.

rang des modes d'acquisition qui confèrent le domaine légitime et souverain de la chose. C'est ce que dit ce prince dans ses *Ins.*, de *Usucap.*, § 1, « ET HIS MODIS, non solum in Italiâ, sed etiam in omni terrâ quæ imperio nostro gubernetur, DOMINIA RERUM, justâ causâ possessionis procedente, acquirantur. » Quoique l'article 711 ne place pas, on ne sait pourquoi, la prescription parmi les moyens d'acquérir la propriété, on ne peut douter que le mot *acquérir* n'ait, dans l'article 2219, le sens large que je lui donne. D'ailleurs, l'article 712 complète l'énumération de l'article 711 en mettant la prescription parmi les moyens d'acquérir.

29. Une autre question est celle de savoir si la prescription, en détruisant l'obligation civile, laisse subsister l'obligation naturelle. Dunod la trouve plus difficile que la précédente, parce que, dit-il, le domaine est du droit des gens du second ordre (qui n'est qu'un droit positif), et peut être transféré, éteint et formé de nouveau par la loi positive, tandis que l'obligation est du droit naturel et des gens du premier ordre, qui sont immuables (1).

Mais il serait temps de renoncer à ces rêveries, qui ne font que perpétuer dans le droit les plus fâcheuses méprises (2). Le droit positif s'est emparé de la propriété comme de l'obligation, pour faire planer sur l'une et sur l'autre des dispositions réglementaires dictées par l'utilité sociale. Mais il n'en est pas moins vrai que la propriété est du droit naturel au même degré et au même titre que l'obligation; et, dans l'organisation de ces deux branches du droit, le législateur s'est moins souvent peut-être éloigné du droit

(1) Dunod. *Prescript.*, ch. 14, p. 108.

(2) Je les vois répétées avec peine dans la plupart de nos auteurs modernes. Aussi y a-t-il bien des choses faibles et arriérées dans leurs doctrines sur la propriété: témoin les ouvrages de MM. Toullier et Duranton.

naturel qu'il ne s'en est rapproché, comme d'un guide auquel il faut toujours en revenir.

Quoi qu'il en soit, les auteurs ne sont pas d'accord sur la question que j'ai posée en tête de ce numéro. Dunod (1), Cujas (2), d'Argentrée (3), et, d'après eux M. Henrion de Pensey (4), estiment que la prescription éteint l'obligation naturelle et engendre une pleine et entière assurance, *plenissimam securitatem*, comme dit la loi *Omnes*, 4, *C. de præscript.* 30 vel 40 *annor.*

M. Merlin soutient, au contraire (5), que « la loi » qui déclare une dette prescrite n'en ôte pas l'actif » au créancier; elle ne fait qu'opposer une barrière » aux poursuites qu'il voudrait faire contre le débiteur. Cela est si vrai que la prescription est généralement reconnue pour n'être qu'une exception, et que le juge ne peut la suppléer d'office, quand le débiteur à qui elle est acquise néglige de s'en prévaloir. Ainsi elle n'agit pas sur le créancier, mais sur le débiteur. » Et le recueil alphabétique de M. Dalloz se range à cette doctrine (6).

On peut lui donner plus de relief encore, en y ajoutant l'autorité de Pothier, qui enseigne qu'une obligation contre laquelle s'élève la fin de non-recevoir tirée de la prescription ou de la chose jugée est regardée comme obligation purement naturelle tant que la fin de non-recevoir subsiste (7); et MM. Delvincourt (8) et Duranton (9) ont suivi sans discus-

(1) *Loc. cit.*

(2) Sur les *Questions* de Papinien, lib. 28, l. 95, § *Naturalis*, *D. de Solutionibus*.

(3) Sur Bretagne, art. 273, de *hypothecar. Præscript.*, n° 22 et suiv.

(4) *Répert.*, v° *Prescription*, p. 485, § 2.

(5) *Répert.*, *loc. cit.* et *Main-morte (gens de)*.

(6) V° *Prescription*, p. 258, n° 7.

(7) *Oblig.*, n° 196.

(8) T. 2, p. 252 (notes).

(9) T. 10, n° 41.

sion l'autorité imposante du célèbre auteur des *Obligations*.

Je dirai cependant que je regarde ce système comme étant d'une fausseté palpable, au moins sous le Code Napoléon.

L'art. 1254 place la prescription sur la même ligne que le paiement, la remise volontaire, etc., comme cause d'extinction des obligations. *Les obligations s'éteignent, dit-il, par le paiement et par la prescription*. De plus, l'art. 2219 définit la prescription *un moyen de se libérer*. De ces deux textes rapprochés et combinés, il résulte qu'il ne reste rien de l'obligation, qu'elle est anéantie dans sa cause comme dans ses effets, qu'elle disparaît aussi radicalement que si elle avait été payée ou remise expressément. Ces textes, surtout celui de l'art. 1254, sont certainement le démenti le plus formel qu'on puisse donner à la théorie de Pothier, qui, fidèle à lui-même, enseignait que *la fin de non-recevoir tirée de la prescription n'éteint pas la créance* (1). Mais, à moins de se révolter contre l'art. 1254, on ne peut plus soutenir aujourd'hui un tel système; le Code Napoléon l'a proscrit en termes clairs et précis, dont les préoccupations du passé ne doivent pas empêcher de tenir compte. Faut-il s'étonner de ce résultat? Ne savons-nous pas que l'abolition de l'obligation est fondée sur cette présomption, que le long silence du créancier contient un abandon de son droit? « *Vix enim est ut non videatur alienare qui patitur usucapi* (2). » Il y a dans la prescription une sorte d'acquiescement, de consentement tacite, qui, lorsque le débiteur veut en profiter, fait disparaître le fondement du contrat (3). Le lien obligatoire, le *vinculum juris*, est donc dissous. Il ne reste plus qu'un compte à régler avec sa conscience, ce qui est sortir

(1) *Oblig.*, n° 642.

(2) L. 28. D. de *Verb. signific.*

(3) D'Argentrée, *loc. cit.*, n° 25.

des bornes du droit pour entrer dans le domaine religieux, dans les rapports de l'homme avec Dieu. Quant aux rapports d'homme à homme, c'est-à-dire au droit, il est entièrement satisfait.

30. Il est si vrai que la prescription éteint l'obligation naturelle dès l'instant qu'elle est acquise et opposée, qu'un tiers ne pourrait la cautionner. C'est la décision de tous les docteurs (1), et elle trouve un appui solide dans la loi 57, D. de *Fidejussorib.* Et cependant n'est-ce pas le propre des obligations naturelles de donner matière à un cautionnement (2)? Que serait-ce donc que cette obligation naturelle qui serait si vide, si fugitive, si impalpable, qu'elle échapperait au contact d'une fidéjussion (3)? Peut-on dire qu'elle ait la moindre place dans le droit positif, et que la loi la reconnaisse?

31. On objecte que la prescription n'est qu'une exception, et que, si elle n'est pas opposée par la partie, le juge ne peut la suppléer; mais, si je ne me trompe, cet argument roule sur une grande confusion d'idées.

S'il plaît à la partie qui a acquis la prescription de ne pas en profiter, par scrupule de conscience; si elle consent à renoncer à son droit, elle le peut, et il faut applaudir à sa délicatesse et à ses nobles scrupules; mais ne sera-ce qu'en vertu d'une simple obligation naturelle que se fera le paiement? Nullement.

(1) D'Argentrée les cite n° 23, et Brunemann dit, sur la loi 57, D. de *Fidejuss.* « *Obligations que prescriptione finita est non potest accedere fidejussor, quia obligatio naturalis, que post prescriptionem superest, à jure civili infirma, adeò ut etiam solutam repeti possit.* » Et il cite Balde, Bachovius et autres. Voy. *infra*, n° 64.

(2) M. Toullier, t. 6, n° 591.

(3) Je suis étonné que M. Vazeille conteste le principe qu'on ne peut cautionner une dette prescrite (t. 1, p. 595, n° 540). Il ne fait pas attention qu'on ne l'applique que lorsque le débiteur n'a pas renoncé à la prescription.

C'est l'obligation civile qui subsistera dans toute sa force, dans toute son intégrité primitive, et qui seule sera sanctionnée par le juge telle qu'elle résulte du contrat, telle que la loi positive la considère et la qualifie. Ce ne sera pas une obligation qui, nulle aux yeux du droit civil, ne se maintient qu'en prenant un point d'appui dans le droit naturel, comme une dette de jeu que l'on paye volontairement, et pour laquelle il n'y a pas de répétition (art. 1235 et 1967 du Code Napoléon). Il n'y a ici nul conflit entre la loi écrite et le droit naturel, entre l'obligation civile et l'obligation naturelle. L'obligation civile se survit à elle-même; elle puise dans la volonté du renonçant une durée nouvelle, une vigueur qui la rajeunit (1).

32. Une objection plus sérieuse pourrait se tirer de ce que, dans le cas de mauvaise foi, la prescription prend son origine dans des motifs d'ordre public, et qu'elle semble contrarier la pureté du droit naturel (2); qu'en statuant dans des vues d'utilité, la loi qui la consacre n'a pas prétendu influencer sur les règles de justice; qu'ainsi si l'obligation est éteinte civilement, elle subsiste naturellement.

L'objection serait bonne si le droit positif se tenait constamment dans la ligne de démarcation qui sépare philosophiquement le droit naturel du droit formulé; mais, en fait, il faut reconnaître que la loi écrite dépasse souvent cette ligne idéale et abstraite, et fait plier le droit naturel à ses dispositions. Les philosophes ont déploré cette confusion; il me suffira de citer ces lignes de M. Dugald-Stewart: « Outre ces défauts dans les systèmes modernes de jurisprudence, il en est un autre qui dérive des idées inexactes qu'on s'est faites de l'objet de la science. Bien que les devoirs de justice ne puissent se résoudre dans des considérations d'utilité, cependant

(1) *Infrà*, n° 75.

(2) *Suprà*, n° 11 et suiv.

» dans toutes les associations politiques, ces deux choses sont tellement confondues dans les institutions, qu'il est impossible de les séparer complètement dans le raisonnement. Il s'en est suivi que les auteurs en jurisprudence, comme l'a remarqué Hume, tout en professant qu'ils se renfermeraient dans le premier point de vue, ont pris sans cesse pour point de départ des principes qui appartiennent au second (1). »

En théorie, le philosophe écossais peut avoir raison; mais il constate lui-même le fait de ce mélange inséparable du juste et de l'utile qui partout existe dans nos lois. Or, l'interprète doit prendre les choses telles qu'elles sont, la société telle qu'elle existe, les lois telles qu'elles sont faites: c'est là le seul point de départ que lui donne le bon sens.

Eh bien! le droit positif veut qu'un délai de trente ans épure le droit vicieux dans son origine; que la mauvaise foi du défendeur se compense avec la négligence prolongée du demandeur; que l'obligation originaires ne puisse reparaître d'elle-même parmi les droits reconnus, et réclamer une place ou une garantie là où la loi civile parle et statue. A ses yeux, tout est éteint et fini (art. 1234), et le droit naturel ne peut plus parler qu'un langage qui ne saurait être entendu. Il n'est pas nouveau en jurisprudence que la loi écrite force le droit naturel à abdiquer; c'est le plus souvent un sacrifice douloureux; mais ici il n'a rien qui ne soit suffisamment excusé par la position respective des parties (2).

33. Au reste, quelque parti que l'on prenne sur cette question, plus philosophique que pratique, il est certain que la dette prescrite qui a été payée involontairement donne lieu à répétition (3). Si le débi-

(1) *Esquisses de philosophie morale*, p. 189.

(2) *Suprà*, n° 15.

(3) Argum. de l'art. 1577 du C. Nap. Dunod, part. 1, ch. 14, p. 109. D'Argentrée, art. 273, § de *hypothec. Præscript.*, n° 25. M. Toullier, t. 11, n° 73, et t. 6, n° 74, *ad notam. Infrà*, n° 55.

teur prouve qu'il ignorait que le temps voulu pour la prescription était révolu, il sera écouté, en réclamant la restitution d'une chose qu'il n'a payée que par erreur, en vertu d'une obligation éteinte; il le sera aussi s'il parvient à établir (chose difficile cependant) qu'il n'a payé que par erreur de droit. C'est ce que reconnaissent tous les jurisconsultes, de quelque opinion qu'ils soient sur la nature, l'origine et l'étendue de la prescription.

Remarquons toutefois que c'est au débiteur à prouver son erreur par des preuves manifestes; car, presque toujours, on supposera qu'il a payé volontairement pour décharger sa conscience, et qu'il a entendu renoncer à la prescription acquise et laisser à l'obligation son énergie originaire (1). Pour réussir dans sa répétition, il devra donc faire ressortir avec évidence qu'il n'y a eu de sa part aucune renonciation, et que le paiement a été involontaire, c'est-à-dire commandé par une véritable erreur.

34. Une nouvelle conséquence du principe qui veut que la prescription opère libération pleine et entière, c'est qu'une dette couverte par la prescription ne se compense pas avec une autre dette qui serait contractée après la prescription acquise. *Quæcumque enim per exceptionem perimi possunt in compensationem non veniunt* (2).

Mais est-il vrai, comme l'enseigne Dunod (3), qu'on ne puisse plus faire renaître par novation l'obligation éteinte par la prescription? Je ne crois pas qu'une telle assertion puisse être acceptée sans réserve. De même qu'on peut payer volontairement une dette prescrite, en renonçant à se prévaloir de l'exception péremptoire qu'offre la prescription, de même les

(1) Dunod, *loc. cit.*, p. 110. Pothier, *Oblig.*, n° 666.

(2) Javolenus, l. 14. *D. de Compens.* Dunod, part. 1^{re}, ch. 14, p. 109.

(3) *Loc. cit.*

parties peuvent s'entendre pour considérer l'obligation comme toujours subsistante, et pour la convertir en une obligation nouvelle. Ce n'est, à mon avis, que dans le cas où la novation aurait été stipulée par erreur, qu'elle deviendrait inefficace. Il faut appliquer ici les règles que j'ai exposées au numéro précédent.

35. La prescription, étant assimilée par les lois à une manière d'acquiescer par consentement, ou de se libérer par renonciation du créancier (1), peut être invoquée par un étranger, surtout depuis que les habitants jouissent en France de tous les droits de propriété.

Il n'en était pas ainsi dans l'ancien droit romain; la loi des Douze-Tables, dont le génie étroit et jaloux ressort de tout côté, portait: *Adversus hostem æterna auctoritas esto*. L'on sait que par ce mot, *hostem* (2), on désignait celui qui vivait sous ses propres lois et n'était pas régi par ce droit civil que Rome républicaine considérait comme la plus haute prérogative (3) et réservait exclusivement pour les citoyens. Ainsi, non-seulement les peuples absolument étrangers, connus sous le nom de *barbaricæ gentes*, n'étaient pas admis à jouir de l'usucapion, mais même on refusait dans l'origine la participation de ce droit aux *peregrini*, c'est-à-dire aux sujets de Rome, latins, italiens et provinciaux, qui étaient hors de la cité romaine et qui ne jouissaient pas du droit civil de Rome (4).

Mais peu à peu ces peuples furent initiés, à des degrés inégaux, aux privilèges de Rome (5), jusqu'à

(1) *Suprà*, n° 25; l. 25, *D. de Verb. signif.*, et l. 250, même titre.

(2) Cic., *de Offic.*, lib. 1, n° 12. « *Hostis enim apud majores nostros dicebatur quem nunc peregrinum dicimus.* »

(3) Hubérus, *Inst.*, de *Usucap.*, p. 147, n° 5.

(4) Sur le sens du mot *peregrinus*, voy. M. Ducaurroy, *Inst.*, *expliq.*, n° 100 et 101.

(5) Pothier, *Pand.*, t. 1^{er}, p. 15, n° 21, 22 et 23, et t. 5, p. 153, n° 2.