

individu dont il n'était pas débiteur? Comment ne voyait-il pas tout ce qu'il y avait de faux dans la position qu'il aspirait à prendre? Débiteur de Salelle pour un prix de vente non prescrit, mais voulant échapper à un paiement légitime, il éteignait son obligation de ce côté pour la reporter du côté de Henry, à qui il ne devait rien, et dont le titre contre Salelle était désormais vain et inutile par l'effet de la prescription. Il se substituait à Salelle, pour ne pas payer à Henry, qui, pour lui, était un tiers; mais, quand il s'agissait de payer Salelle, son créancier, il l'absorbait dans je ne sais quelle novation imaginaire, qui n'était qu'une ruse de la mauvaise foi pour garder son prix de vente (1). Sa prétention était tellement insoutenable, qu'on ne conçoit pas qu'elle ait fait quelque illusion sur l'esprit de Catellan. *Quandoque bonus dormitat!!!*

ARTICLE 2226.

On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.

SOMMAIRE.

108. Transition. Des matières susceptibles de prescription. L'art. 2226 ne les passe pas toutes en revue. Il ne parle pas des choses qui, quoique aliénables, sont toutefois imprescriptibles. Fausseté de la règle : *alienabile, ergo prescriptibile*.
109. Causes diverses d'imprescriptibilité.
110. § 1. Des choses imprescriptibles par leur nature.
A. *Liberté et autres droits naturels* inhérents à l'organisation de l'homme. Mot du pape Grégoire IX.
111. En quoi ces droits sont imprescriptibles. La liberté est susceptible de restriction. On soumet, par prescription, l'homme aux obligations compatibles avec le droit de contracter. On peut même, par certaines déchéances, porter atteinte à la liberté individuelle.
112. B. *Les facultés et les droits facultatifs* sont imprescriptibles.

(1) Voy. dans M. Merlin, v^o *Prescript.*, *Répert.*, p. 506, ce que dit Vedel pour démontrer l'erreur de Catellan.

- tibles. Définition du mot faculté. Reproches faites à d'Argentrée. Distinctions importantes. Exemples de plusieurs droits facultatifs inamissibles par le long usage. Différences entre les droits facultatifs et les droits formés et particularisés. Mot de M. Royer-Collard.
113. Toutefois, certains droits facultatifs peuvent se prescrire à compter de la contradiction.
114. Application de ceci à celui qui, pendant plus de trente ans, a laissé couler l'eau de sa source sans l'utiliser; il peut retenir les eaux au préjudice du voisin qui s'en sera servi, à moins que celui-ci n'ait fait des travaux apparents ayant plus de trente ans.
115. Le propriétaire peut même couper les veines d'eau qui alimentent le puits du voisin.
116. Mais, en faisant ce qu'il veut sur son terrain, le propriétaire doit se conformer à certains règlements de police.
117. Sont aussi facultés imprescriptibles : le droit de dessécher son héritage, de le préserver des inondations, d'ouvrir des jours, de laisser chômer un moulin et de le faire travailler ensuite.
118. Il en est de même du droit de se clore.
119. Et du droit de se borner.
120. Et du droit de sortir de l'indivision.
121. *Quid* du droit attribué aux communes et aux propriétaires de halles de se contraindre mutuellement à les louer ou à les vendre? Dissentiment avec un arrêt de Bordeaux.
122. Le droit de laisser couler son eau naturellement sur le fonds inférieur est imprescriptible.
123. Les facultés conventionnelles sont prescriptibles.
124. Exemple emprunté à Henrys.
125. Arrêt de la cour de Limoges qui confirme cette vérité.
126. Critique d'un arrêt de Bruxelles qui la méconnaît.
127. Autre arrêt de la même cour plus conforme aux principes. Au reste, il faut toujours distinguer si la faculté conventionnelle provient d'une clause accidentelle au contrat, ou si elle est indivisible de ce même contrat. Dans ce dernier cas, elle subsiste autant que le contrat lui-même. Renvoi au n^o 129.
128. Nouveaux exemples de facultés conventionnelles prescriptibles. 1^o Faculté perpétuelle de résilier un contrat; 2^o promesse de payer à volonté et toutes et quantes fois.
129. Limitation à la prescriptibilité des facultés conventionnelles : 1^o quand elle procède d'une clause inhérente au contrat et indivisible. Voy. n^o 127.
130. 2^o Lorsque la faculté git dans le choix des moyens alternatifs de se libérer. Exemples.

131. 3^o Lorsque la faculté a été créée à perpétuité pour une communauté d'habitants. La faculté ne se prescrit pas entre eux.
132. C. On ne prescrit pas contre les bonnes mœurs et contre les matières qui tiennent à l'ordre public. Exemple tiré des contrats usuraires et de l'état des personnes. On n'acquiert pas les droits civils par prescription.
133. Toutefois la prescription n'est pas sans influence sur l'état des personnes. Exemples. Déchéance de l'action en désaveu. Recherche de l'état d'enfant est prescriptible après sa mort. Possession d'état. Prescription contre les demandes en nullité de mariage.
134. D. On ne prescrit pas contre les lois de police générale. Exemple tiré de l'obligation de subir un alignement ou de ne rien faire qui contrarie la navigation dans une rivière navigable.
135. Autre exemple tiré de ce qu'aucune possession ne donne le droit de tenir les eaux privées à une hauteur préjudiciable.
136. On ne peut acquérir par prescription le droit d'inonder le voisin. Erreur de M. Toullier.
137. On le peut cependant lorsque l'administration compétente a donné un niveau fautif, et qu'on le possède pendant trente ans.
138. Espèce curieuse jugée par la cour impériale de Nancy, et dans laquelle le droit d'inondation a été consacré parce qu'il ne se fonde pas sur un délit.
139. Autres droits contraires à la police, et qu'on ne peut acquérir par prescription. Droit de moulin, pêche, etc.
140. On ne peut acquérir par prescription le droit de faire passer sur la voie publique des eaux malsaines. On ne peut acquérir non plus par le même moyen une servitude qui gêne la voie publique et le droit de police de l'autorité.
141. On n'acquiert pas par prescription le droit de corrompre les eaux. Mais on peut acquérir le droit de les salir, pourvu qu'on ne porte pas atteinte à la salubrité publique.
142. E. Des choses matérielles qui, par leur nature, résistent à l'appropriation. De la mer. Elle est *res nullius*. Raisons insuffisantes données par Grotius. Madame de Staël invoquée pour le combattre.
143. Le droit de pêche dans la mer est imprescriptible.
144. § 2. Des choses imprescriptibles, non comme résistant par leur nature à l'appropriation, mais parce qu'elles sont publiques.
- 1^o Des eaux courantes. [Erreur de Justinien, qui les déclare communes. Cicéron plus exact que le législateur de

- Constantinople. Distinction à faire entre les eaux de la mer, celles des fleuves et rivières, et celles des sources. Les premières ne sont à personne; les secondes appartiennent au public; les troisièmes à des particuliers.
145. 2^o Les rivières non navigables ni flottables font-elles partie du domaine public? Première époque, c'est-à-dire époque féodale. Deuxième époque, c'est-à-dire depuis la suppression de la féodalité. Troisième époque, c'est-à-dire depuis la publication du C. Nap. Ce Code a fait un partage entre l'État, les riverains et les individus indiqués dans l'art. 563.
146. Conséquence de ceci. A. Le droit de l'État survit à tous les actes de jouissance privée. B. Un cours d'eau non navigable peut s'acquérir par prescription avec les terres adjacentes. On peut même y acquérir le droit de digue et de moulins, avec l'autorisation de l'autorité supérieure. Il y a plus, on peut y construire un moulin sans permission, et en acquérir la propriété par prescription, à condition qu'on n'inondera pas l'héritage voisin.
147. 3^o Les eaux pluviales et vicinales qui séjournent ou passent dans les lieux publics sont *res nullius*. Erreur de quelques tribunaux et de la Cour de cassation elle-même, pour expliquer qu'elles sont imprescriptibles. Elles sont imprescriptibles, quand même on aurait fait des travaux d'art pour procurer leur écoulement.
148. Il en est autrement quand les eaux pluviales coulent d'une propriété privée sur une autre. Dissentiment avec M. Duranton. Inapplicabilité de quelques lois romaines, et nécessité de ne se servir des textes du *Digeste* qu'avec précaution.
149. 4^o Les rades, ports et havres sont imprescriptibles à cause de leur destination. Ils font partie du domaine public; mais ils rentrent dans le commerce quand cesse leur destination.
150. 5^o *Quid* des rivages de la mer? Dissentiment avec M. Toullier, qui pense qu'on peut y acquérir par prescription des pêcheries, et y faire des marais salants et autres établissements.
151. Mais on peut acquérir par prescription les eaux salées qui s'introduisent naturellement dans l'intérieur des terres.
152. 6^o Les relais de la mer sont prescriptibles. Erreur de l'art. 538.
153. 7^o Les rivages des rivières navigables appartiennent aux riverains jusqu'au flot. Ils sont prescriptibles.
154. 8^o Des canaux navigables. Ils font partie du domaine public; mais le droit de les exploiter est prescriptible. Dis-

- inction entre les servitudes dont ils peuvent être grevés.
155. *Quid* des canaux navigables concédés à perpétuité aux particuliers par l'État? Arrêt remarquable de la cour de Lyon. Explication d'un arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1829.
156. 9° Des voies publiques. Elles font partie du domaine public. Elles sont imprescriptibles. On peut cependant y établir des servitudes qui rentrent dans leur destination.
157. La largeur d'une route impériale est imprescriptible.
158. Il en est de même de la largeur des chemins vicinaux. Erreur de M. Garnier.
159. Que doit prouver une commune quand elle se retranche dans l'imprescriptibilité de ses chemins vicinaux?
160. La largeur des chemins, surtout des chemins vicinaux, n'est pas toujours certaine dans le droit : c'est la possession qui doit décider. Mais, si la largeur est prouvée, la prescription ne peut être invoquée.
161. 10° Tous ces principes s'appliquent à la largeur d'une place ou d'une rue.
162. On ne peut aggraver la servitude naturelle où est la rue de recevoir les eaux ménagères et pluviales.
163. Tout ce qui a été dit aux n° 156 et suivants n'est applicable qu'autant que la chose publique conserve sa destination. Si elle la perd, elle rentre dans le domaine privé et devient prescriptible. A quels indices reconnaît-on qu'une chose cesse d'être publique? Dissentiment avec M. Isambert, avec M. Vazeille et avec M. Garnier.
164. 11° Les promenades publiques sont du domaine public municipal. Il faut leur appliquer tout ce qui a été dit dans les n° 156 et suivants.
165. Peut-on les grever de servitudes pendant qu'elles restent promenades?
166. Suite.
167. De la possession ancienne appuyée de titres anciens. Elle équivaut à la représentation d'un titre.
168. 12° Une fontaine communale est-elle imprescriptible?
Premier cas, où l'on suppose qu'une concession a été faite, par l'autorité compétente, à perpétuité.
Deuxième cas, où l'on suppose qu'il y a eu possession d'une partie des eaux sans concession expresse, mais distinctions :
A. Lorsqu'il y a un règlement général pour la conservation d'une certaine partie des eaux et l'aliénation de l'autre ;
B. lorsqu'il n'y a ni règlement général, ni concession.
Du concours des circonstances nécessaires pour qu'une eau publique cesse d'être telle.

169. 13° Des monuments publics servant à l'embellissement des villes, et conservés comme objets d'art. Ils sont imprescriptibles.
170. 14° Des édifices destinés au culte religieux. Ils sont dans le domaine public.
171. Lorsqu'une église est démolie, ou qu'elle a été enlevée à sa destination, elle devient prescriptible.
172. Les vases sacrés, les ornements et autres accessoires du culte sont-ils imprescriptibles? Dissentiment avec d'Argentré.
173. Peut-on, par la prescription, grever d'une servitude une église consacrée au culte?
174. 15° De l'imprescriptibilité des portes, murs, fossés, remparts des places de guerre.
Quid quand elles changent de destination? A quelles circonstances reconnaît-on le changement de destination? Dissentiment avec MM. Garnier et Vazeille. Préférence accordée à un arrêt de la cour de cassation.
175. Fin de l'énumération des choses hors du commerce, soit par leur nature, soit par une destination légale.
Un particulier peut-il, par sa volonté, placer une chose hors du commerce? Des biens substitués.
176. § 3. Autre question d'imprescriptibilité dérivant de causes étrangères à l'art. 2226. On ne peut pas prescrire contre son titre. Renvoi.
177. On ne peut pas acquérir par la prescription certaines servitudes, quoiqu'on puisse les acquérir par titre. Renvoi.
178. Autre renvoi, pour la question de savoir si l'on peut acquérir par prescription un droit d'usage.
179. On ne peut acquérir par prescription une rente foncière.
180. Les droits corrélatifs ne sont pas imprescriptibles, comme quelques auteurs l'ont voulu.
181. Renvoi pour la question de savoir si les choses tenues entre associés sont imprescriptibles.
182. Une rente qui ne dépend pas d'un capital déterminé peut-elle s'éteindre par prescription? Erreur de la cour de Metz.

COMMENTAIRE.

108. L'article 226 ouvre la matière des choses susceptibles de prescription ; mais il n'en aborde qu'un côté ; il n'a pas pour but de passer en revue tous les droits contre lesquels la prescription est impuissante. Il pose un de ces principes généraux derrière lesquels

le législateur aime à se retrancher pour éviter les détails, mais qui sont pour l'interprète un champ infini à parcourir : principes que les codificateurs affectionnent à cause de leur commode brièveté, et que les commentateurs redoutent à cause de leur élasticité et des intarissables explications qu'ils comportent. L'article 2226 décide donc que, puisque la prescription est une aliénation, on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce. Cela dit, il s'arrête, s'en référant, pour le surplus, aux règles disséminées dans le Code Napoléon. Il aurait pu ajouter cependant, sans revenir sur lui-même, que, même parmi les choses qui sont dans le commerce, il y en a que la prescription ne peut atteindre, comme, par exemple, certaines servitudes : ce qui fait mentir la règle : *alienabile, ergo præscriptibile*. Mais le législateur ne doit pas tout expliquer, tout épuiser. C'est au commentateur à développer et à compléter son langage laconique. Aussi, dirai-je avec d'Argentrée : *Nos sparsam materiam in sua capita colligemus, ut quidpiam ad usum comparari possit et usurpari foro et res argentibus* (1).

109. Il y a des choses qui sont imprescriptibles par elles-mêmes; il y en a d'autres qui ne le sont qu'à raison de leur destination; il y en a enfin qui ne le sont qu'à raison des personnes qui les possèdent.

Les choses imprescriptibles par elles-mêmes sont celles qui, par leur destination naturelle, appartiennent à tout le monde et échappent à l'appropriation privée, comme l'air, les rivières, la mer, la liberté de l'homme, etc. (2), ou bien encore celles qu'une disposition de la loi soustrait, par des raisons particu-

(1) Sur Bretagne, art. 266, ch. 25, p. 1159, n° 1. M. Vazeille n'a pas suivi d'ordre dans son classement; il place l'action en réclamation d'état entre le duel et l'alluvion des lacs. En employant plus de matériaux, j'ai cherché à avoir plus de méthode.

(2) Art. 714, C. Nap. Cæus, l. 9, D. de Usucap.

lières, à l'action de la prescription, comme certaines servitudes.

Les choses imprescriptibles à raison de leur destination sont celles qui, par elles-mêmes, ne sont point incompatibles avec l'appropriation privée, mais qui, par une destination accidentelle, ont été retirées du commerce et affectées à un usage public. On peut donner pour exemple les chemins et les routes, les ports, les havres, les rades, les remparts, murs, fossés et portes des places de guerre (1). Tant que ces choses conservent leur affectation à ce service public, elles restent imprescriptibles; mais, comme leur destination n'est pas perpétuelle, qu'elle n'est qu'artificielle et factice, le fait de l'homme qui l'a créée peut aussi la détruire. Une place de guerre peut être abandonnée ou détruite; un chemin peut changer de place et être reporté ailleurs; une rade peut être comblée. Quand le but d'utilité publique attaché à ces choses leur est enlevé, elles deviennent choses privées; elles rentrent dans le commerce, et, d'après l'article 541 du Code Napoléon, elles sont susceptibles d'aliénation et de prescription; la jurisprudence a plusieurs fois fait l'application de cette règle (2).

Enfin, les choses non prescriptibles à raison des personnes qui les possèdent sont celles qui appartiennent à des personnes privilégiées, contre lesquelles ne court pas la prescription. Nous nous en occuperons en commentant les articles 2251 et suivants du Code Napoléon. Dans ce cas, il y a moins imprescrip-

(1) Art. 538 et 540 C. Nap. Mais il en est autrement des lais et relais de la mer qui, d'après une jurisprudence constante, sont aliénables et de plus prescriptibles. *Infrà* n° 152. *Voy.* Cass. 18 mai 1830; 15 nov. 1842; 17 nov. 1852, et 18 avril 1855 (Devill. 30, 1, 218; 43, 1, 72; 52, 1, 789; 55, 1, 755). *Voy.* aussi MM. Garnier, *Rég. des eaux*, t. 1, n° 59; Proudhon, *Dom. pub.*, t. 1, n° 712; Beaussant, *C. Maritime*, t. 1, n° 555.

(2) Rouen, 11 février 1825 (Dall., 26, 2, 1). Montpellier, 21 déc. 1827 (Dall. 28, 1, 57). *Junge* Dunod, *Prescript.*, p. 74.

tibilité que suspension momentanée de la prescription. Quand le privilège cesse et que la personne rentre dans le droit commun, la prescription reprend son cours et son action.

L'objet du commentaire de l'article 2226 sera principalement de passer en revue les choses reconnues imprescriptibles, parce que leur nature ou leur destination les place hors du commerce. J'ajouterai ensuite un paragraphe épisodique qui traitera des choses qui, quoique étant dans le commerce, sont cependant imprescriptibles : je ne ferai une courte excursion sur ce sujet qu'à cause de la connexité de ce point de droit avec les principaux développements que comporte l'article 2226.

110. 1° Les droits naturels et inhérents à l'organisation de l'homme sont imprescriptibles (1).

L'homme est libre : la liberté est l'attribut le plus glorieux de sa nature; il ne peut donc l'engager et laisser prescrire contre elle. Les Romains eux-mêmes reconnurent ce privilège de l'homme, tout en le forçant à plier sous le joug de leurs institutions politiques. Ulpien a écrit que, par le droit naturel, tous les hommes naissent libres (2) : c'était flétrir l'esclavage que le droit civil consacrait.

111. Il ne faut cependant pas donner à cette vérité une portée exagérée. Par le droit naturel lui-même, la liberté n'est pas absolue; elle est soumise à des limites, ne fût-ce que l'obligation de respecter chez les autres la liberté qui est en eux comme en nous. Si donc il n'est jamais permis de l'abdiquer tout à fait et à toujours, du moins on peut la restreindre pour

(1) Je cite avec plaisir ces belles paroles du pape Grégoire IX (1229) : *Nemo sanæ mentis intelligit JURI NATURALI, quæcumque consuetudine (quæ dicenda est veriùs in hac parte corruptela), posse aliquatenùs derogari* (Decret. Gregor., lib. 1, t. 4, de Consuet., cap. 11).

(2) L. 4, D. de *Justitiâ et jure. Quum JURE NATURALI omnes liberi nascerentur, quum servitus esset incognita.*

des intérêts publics ou privés, et lui imposer des règles qui en gênent le développement. Ces limites n'ont rien de contraire à la nature, puisque la nature ne connaît pas de droit absolu; ni à l'ordre public, puisqu'elles n'enlèvent à la liberté que cette portion surabondante qui permet d'établir entre les hommes un heureux échange de rapports et de services. De là les contrats et obligations, qui, en imposant à l'homme des devoirs conventionnels, et en subordonnant sa liberté à certains engagements, resserrent le lien de la société et activent dans tous les sens le mouvement de la civilisation. Tout ce que la loi demande à l'homme dans ces conventions qu'elle sanctionne, c'est qu'elles ne dépassent pas les bornes de ce qui est licite et honnête; c'est qu'elles se contentent de limiter la liberté, et qu'elles ne l'abolissent pas; c'est qu'elles soumettent l'homme à des obligations, et non à des actes de despotisme et de tyrannie (1). En ce sens, il est certain que la prescription peut apporter des entraves à la liberté.

Cependant il ne faudrait pas croire que l'action de la prescription fût complètement impuissante pour empêcher d'ébranler une position qui ne serait qu'une renonciation à la liberté individuelle ou à tout autre attribut fondamental de l'humanité. Sans doute, si un contrat m'imposait l'obligation d'entrer en servitude, ou de remplir des services féodaux abolis pour toujours, il n'y aurait pas de prescription qui pût couvrir cette aliénation d'un droit qui n'est pas dans le commerce. Mais, souvent par voie de déchéance, il y a des atteintes aux droits imprescriptibles de l'homme qui demeurent inattaquables; par exemple, un juge-

(1) Ainsi, la convention qui obligerait un homme à ne pas se marier, à ne pas embrasser tel état, etc., serait contraire à la liberté, et nulle par conséquent. Voy. ce qu'ont écrit à ce sujet MM. Toullier (t. 6, n° 181, 183, 184 et suiv.) et Duranton (t. 10, p. 518, 519 et suiv.). V. aussi ce que je dis dans mon Comment. des *Donations et Testaments* n° 257 et suiv.

ment a pu légèrement prononcer l'interdiction d'un individu, c'est-à-dire, le déclarer privé de l'intelligence, de cette faculté sublime qui lui assigne le premier rang dans la création. Si cependant il lui plaît de laisser écouler les délais pour se pourvoir par la voie de l'appel ou par tout autre moyen légal, l'interdiction devra sortir son effet, et il n'y aura pas moyen de revenir contre une mesure (1) qui enlève à un citoyen son indépendance personnelle et l'exercice de ses droits. Ici, la déchéance agit par une voie oblique; elle prend son point de départ dans un acte de l'autorité, qui porte avec lui une présomption de vérité et de légalité; elle refuse de croire à une violation du droit qui n'est pas apparente par elle-même, et qui ne pourrait être mise en lumière que par des preuves désormais tardives et non recevables.

112. Le même respect dont la liberté de l'homme doit être environnée s'étend aux facultés, aux droits facultatifs, dont l'homme est revêtu, et qui sont aussi inviolables que la liberté même qui les met en action : c'est pour cela que la jurisprudence enseigne que les facultés sont imprescriptibles (2).

Ce mot de *faculté*, qui a dans la langue des acceptions diverses, doit être défini. D'Argentrée gourmandait les écrivains scolastiques de l'obscurité et de la confusion qu'ils avaient répandues sur ce point de droit (3). Voici ce qu'il proposait pour terminer leurs interminables querelles : *Hic aspergenda aqua pu-*

(1) Si ce n'est dans le cas de l'art. 512 du C. Nap., en faisant déclarer que les causes de l'interdiction ont cessé.

(2) Sur ce sujet, voy. d'Argentrée sur Bretagne, art. 266, ch. 8, n° 5, et consultation 2^e, p. 2419. Dunod, p. 86 et suiv., suit d'Argentrée pas à pas. Despeisses, p. 447, col. 1. Pothier, Vente, n° 392. Répert. de M. Merlin, v° Droits facultatifs. M. Vazeille, t. 1, n° 104 et suiv.

(3) *Alias cum plures ejusmodi theorias incertas proinde et vagas, et quas suo marie quisquis facit, alius revellit* (sur Bretagne, loc. cit., p. 1087).

quantibus, aeternum alioqui certaturis. Le mieux eût été de substituer une bonne définition aux divagations de leur esprit subtil. D'Argentrée l'avait senti, et il a fait de louables efforts pour y réussir : il cite Festus (1) et l'Évangile (2), Suétone (3) et les théologiens (4); mais il y a encore trop de vague dans ses doctrines pour qu'on puisse se borner aujourd'hui à s'en rendre l'écho.

L'homme a été investi, dans l'ordre moral, de certains attributs pour réaliser sa fin : tels sont la mémoire, l'intelligence, le raisonnement, etc. ; c'est ce qu'en philosophie on appelle des facultés; c'est une espèce de pouvoir exécutif soumis au gouvernement de la volonté, qui s'en empare et les dirige (5).

De même, dans l'ordre civil, l'homme a reçu de la nature ou de la loi des facultés qui sont pour lui autant de moyens pour parvenir à sa fin comme homme, comme citoyen, comme propriétaire : pouvoir transposer son domicile d'un lieu à un autre, pouvoir puiser de l'eau à une fontaine; pouvoir se marier, disposer de ses biens comme on l'entend, par donation, testament, etc. ; pouvoir s'obliger par contrat, etc. : ce sont là autant de facultés communes aux hommes, et constituant leur capacité civile : c'est une puissance, une vertu, que chaque individu peut mettre en action, suivant que sa volonté a décidé qu'il était ou non opportun de s'en servir, et c'est par l'emploi de cette puissance, de cette vertu qu'il réalise sa fin dans la po-

(1) *Facultatem Festus definit, facilitatem rerum agendarum.*

(2) *Et illa in Evangelio patrisfamilias, quum ait : « An mihi non licet de meo facere quod volo? »*

(3) Il emprunte à cet auteur le mot de cette femme, *quæ quum fortè semur coràm imperatore Caracallâ nudasset, dixit ille : « Vellem si liceret ; » respondit illa : « Licet si lubet. »*

(4) *Hæc facultatis vis verbo latino, lubet, describitur, quæ libertas est arbitrii, quam theologi defendunt, cui electio permittitur rerum expetendarum aut fugiendarum; quæ verbo, licet, restringitur.*

(5) *Cours de droit naturel* de M. Th. Jouffroy, p. 71 et suiv.

sition civile qu'il occupe. Les facultés sont, si je puis parler ainsi, le droit en disponibilité. Quand elles sont éveillées par le besoin et mises en mouvement par la volonté, elles engendrent des faits, et ces faits constituent le droit dans son actualité. Soit qu'ils blessent ou non les intérêts des tiers, ils tombent sous l'œil de la loi civile, qui examine s'ils doivent être maintenus ou annulés, et règle leur étendue, leur portée, leur durée. Mais remarquez bien une chose, c'est que, si le fait créé est périssable, la faculté créatrice ne l'est pas, tant que l'homme reste ce qu'il est. Je peux faire un mauvais emploi de ma capacité et de mes facultés, en passant un contrat vicieux; mais ce contrat annulé, ma faculté de contracter suivant les lois n'en est pas ébranlée; elle survit à l'acte, et reste en disponibilité pour une meilleure occasion.

Ces considérations expliquent pourquoi les facultés sont imprescriptibles, tandis que les faits juridiques tombés dans le commerce des hommes peuvent être anéantis par le laps de temps; et il faut reconnaître le bon sens instinctif de beaucoup d'anciens jurisconsultes, qui, quoique n'ayant pas tous su se rendre compte philosophiquement de cette différence capitale, l'ont pour ainsi dire devinée par intuition, et ont fini, après quelques écarts, par la faire régulièrement passer dans la pratique. Les facultés constituent la capacité civile de l'homme; or, cette capacité ne relève que de lui seul. Nul que lui n'a de prise sur elle; nul ne peut en ébranler les rameaux et en couper les racines. Il y a plus, c'est que lui-même il ne pourrait pas l'abdiquer, l'aliéner, l'enchaîner d'avance. Comment donc un tiers arriverait-il à un assez haut degré de puissance pour la frapper d'interdiction? Je la comparerai à un arbre dont on pourrait cueillir les fruits sans avoir la permission d'en couper les branches ou le tronc. Que les actes engendrés des facultés soient atteints par la prescription, rien de plus juste, puisqu'ils mettent en jeu les intérêts des tiers, qu'ils en-

gagent les autres ou réagissent sur eux; mais les facultés qui les ont produits résident dans une région plus élevée; elles s'identifient avec la capacité de l'homme; elles sont inamissibles comme sa liberté même.

Insistons un moment encore sur cette vérité. Pour perdre un droit par la prescription, il faut ou qu'un autre le possède à la place du propriétaire (comme quand nous laissons cultiver et détenir pendant trente ans le champ qui nous appartient), ou bien que nous négligions, pendant le temps voulu pour prescrire, d'exercer ce droit contre celui qui est astreint envers nous à le subir. Mais, sous le premier rapport, comment pourrait-on posséder la faculté d'autrui? Est-ce qu'une faculté est susceptible de possession? Quand vous seriez allé pendant trente ans puiser de l'eau à la fontaine communale, tandis que j'aurais laissé écouler ce temps sans y mettre les pieds, vous n'auriez rien fait pour m'enlever ma faculté; car ce n'est pas à ma place, ce n'est pas en vous substituant à moi, que vous aviez joui des eaux communes: c'est en vertu de la faculté qui vous est personnelle d'en user comme j'aurais pu le faire, faculté qui appartient à tous, et que vous avez prise dans le domaine commun!!! Qu'importe donc votre possession? Comment peut-elle m'être préjudiciable (1)? Il en est de même de toutes les autres facultés; on peut les passer en revue. Changez de domicile aussi souvent que vous voudrez; contractez, testez, disposez ainsi que vous l'entendrez! Que mé font, à moi, tous ces actes auxquels vous vous livrez pour parvenir à votre fin: mes facultés n'en restent pas moins pleines et entières, quoique je ne les aie pas exercées pendant tout le temps de cette grande activité de votre part. Comme vous, je les emprunte au domaine commun, à la loi

(1) Voy. *infra*, n° 131, un arrêt de la cour de cassat. rendu en ce sens.

qui statue également pour nous tous, et règle l'état de chacun d'une manière uniforme : c'est là un fonds commun qui ne s'épuise pas par cela seul qu'un ou plusieurs en auront retiré leur lot.

Sous le second rapport, le défaut d'exercice de la faculté est parfaitement insignifiant. En effet pour qu'il fût pris en considération, il faudrait qu'il contiint une présomption raisonnable d'abandon du droit négligé; mais précisément une faculté a cela de propre que son exercice est tout à fait subordonné aux éventualités de la vie et aux nécessités du moment. C'est une réserve placée tout exprès à la disposition de l'homme pour les besoins imprévus qui peuvent se présenter à lui. Je peux n'avoir pas besoin des fontaines publiques, parce que j'ai de l'eau dans mon fonds; mais, au bout de cinquante ans, ma source tarit: voilà ma position changée. Heureusement le remède est à côté du mal, la faculté à côté du besoin, et je profiterai du droit que j'ai, comme habitant, d'aller puiser de l'eau à la fontaine. — Autre exemple: J'ai un terrain vide, que j'ai trouvé bon de cultiver jusqu'à ce jour; mais tout à coup je veux faire bâtir, car un incendie a brûlé ma maison. Assurément je n'ai pas pu perdre le droit de construire parce que je n'ai pas construit pendant trente ans(1); en effet, si je n'ai pas élevé de maison sur mon emplacement, ce n'est pas parce que j'ai voulu ménager une belle vue à mon voisin et renoncer à mon droit à son profit: c'est que tout simplement je n'avais pas besoin de bâtir. Or, puisque les facultés ont été données à l'homme pour qu'il puisse s'en servir suivant ses besoins, ne serait-il pas absurde de les lui enlever, parce que, ce besoin n'étant pas né, il n'a pas eu à en faire usage? Dans l'ordre juridique, les facultés sont les droits qu'on peut laisser sommeiller jusqu'à ce que la nécessité les éveille. Ce sont ceux que

(1) Dunod, p. 87.

chaque homme tient en réserve pour utiliser un avenir qu'il ne connaît pas, et satisfaire, plus tôt ou plus tard, des besoins contingents qu'il ne lui est pas donné de prévoir. Et pourquoi cette intermittence possible dans l'emploi des facultés, tandis que les droits actuels, posés et formulés, doivent toujours veiller pour se conserver? C'est que les facultés nous viennent de la nature ou de la loi, qui nous les ont données pour nous suffire à nous-mêmes dans toutes les vicissitudes de notre carrière, pour faire face aux accidents divers qui remplissent ce drame; tandis que les droits réalisés et mis en action nous viennent de notre volonté et de nos conventions; que nous les avons stipulés pour telle circonstance donnée, pour tel avantage prévu et défini que nous voulions nous procurer; qu'ainsi, en ne profitant pas de cet avantage pendant le temps de la prescription, nous sommes censés l'avoir abandonné.

Enfin, pour terminer ce parallèle entre les facultés et les droits formés et particularisés, nous ferons remarquer que les facultés ne sont pas escortées d'une action pour parvenir à se réaliser; elles se traduisent en pur fait; elles se manifestent par un simple acte, qui ne repose pas sur l'assujettissement antérieur d'un tiers. Il est, en effet, de l'essence de nos facultés d'agir exclusivement sur nous-mêmes et sur les choses qui sont à notre disposition, et non contre un tiers obligé précédemment. Si je veux user de la faculté de tester, je n'ai pas besoin d'un moyen coercitif contre un tiers pour y parvenir; j'agis, je teste, et ce seul fait suffit pour que ma faculté soit satisfaite. Si je veux contracter, je me concerte avec un tiers aussi libre que moi de faire ou de ne pas faire une convention; mais je n'ai d'action contre lui qu'après le contrat, et pas avant. Si je veux transformer mon pré en champ (1),

(1) *Infrà*, n° 118.