

commune sont infiniment variables. Aujourd'hui, les réservoirs semblent contenir un excédant d'eau considérable; mais demain, la nécessité d'ériger une fontaine dans un quartier nouveau va appauvrir la source et ramener dans les bornes du strict nécessaire. Une sécheresse tarira plusieurs veines qui alimentent l'aqueduc, et les habitants seront exposés à manquer, malgré les calculs d'un moment qui les déclarent trop riches. Ulpien a dit : *Quædam talia sunt ut in presenti quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant* (1). Cette pensée trouve ici son application. Le possesseur qui parle du superflu d'une commune susceptible d'augmentation, est censé avoir calculé les chances de l'avenir, qui peuvent annuler la jouissance du présent; il a tenu compte des besoins d'une autre époque, et des accidents probables de nature à augmenter le nécessaire; il a subordonné sa possession à ce nécessaire, qu'il n'a pas eu la volonté de restreindre, et dont toutes les variations ont été présentes à son esprit prévoyant. Il a donc reconnu forcément que sa possession manquait de stabilité et d'avenir, qu'elle n'avait rien de certain, ni quant à sa durée, ni quant à la quantité; qu'un droit supérieur au sien pouvait à tout moment la restreindre, ou même la faire disparaître; que cette possession n'était qu'un intervalle passager, plus ou moins long sans doute, mais toujours provisoire et dominé par la crainte d'une éviction toute légale et acceptée d'avance. Or, je le demande, est-ce là une possession sans équivoque et à titre de propriétaire? Jouit-il *animo domini*, celui qui se condamne à une position si secondaire et si timide; qui ne jouit qu'en attendant; qui n'entend causer à son adversaire aucun préjudice; qui n'a pas le ferme propos de posséder exclusivement, sans partage et pour toujours, et de repousser comme une atteinte tout ce qui limiterait ou effacerait son droit? Il

(1) *Suprà*, n° 156.

faut trancher le mot, une telle possession n'est que conditionnelle et précaire (1); elle ne peut fonder un droit. C'est ainsi que le pauvre qui attend le superflu de la table du riche, et qui en a profité pendant trente, quarante ans, n'a pas le droit de l'exiger pour l'avenir! C'est ainsi également que celui qui, au moyen de la vaine pâture, a perçu pendant le plus longtemps les herbes inutiles et superflues qui croissent dans un champ, ne peut s'opposer à ce que le propriétaire vienne se clore ou mettre son bien en culture (2)! Partout où la possession se borne à un superflu, vous trouverez le vice de précaire, qui rendra la jouissance insuffisante pour prescrire.

Si maintenant de l'intention du possesseur nous passons à l'intention de celui contre qui il prétend avoir prescrit, le même vice se manifesterait aussi hautement. Une commune peut n'avoir pas le besoin actuel de la totalité de l'eau de ses fontaines; elle tolère pendant un temps plus ou moins long des détournements qui ne lui nuisent pas. Mais ce silence pourrait-il être jamais comparé à une abdication de son droit? N'est-il pas un acte de complaisance et de familiarité? Pourquoi, en effet, l'autorité municipale se serait-elle opposée, par une rigueur peut-être exagérée, à ce qu'un habitant utilise jusqu'à nouvel ordre une eau qui se perdait dans les fontaines publiques? *Quid enim*, dit Cicéron, *alteri communicentur, quæ sunt accipienti utilia, danti non molesta* (3)? La tolérance est donc ici manifeste de part et d'autre: du côté de la commune, qui laisse prendre ce qui, pour le moment, n'a pour elle aucune valeur; du côté du possesseur, qui ne le reçoit qu'en reconnaissant le droit supérieur de la commune, et en attendant qu'elle ait besoin (4).

(1) *Infrà*, n° 584.

(2) *Infrà*, n° 590.

(3) *Suprà*, n° 144, et *infrà*, n° 584.

(4) *Infrà*, n° 590.

Par là on voit la grande différence qui existe entre ce cas, où il y a un titre concédé par l'autorité supérieure, et celui où il n'y en a pas. Dans la première hypothèse, peu importe au possesseur que l'eau concédée soit un superflu : il n'a pas à s'en enquérir ; c'est l'affaire de l'administration qui, dans sa prévoyance, a dû calculer les besoins des habitants, et régler là-dessus ses concessions. Quant à lui, il possède l'eau *animo domini*, et non comme superflu ; il la possède comme un démembrement du domaine public, comme chose prescriptible, parce qu'elle a été légalement distraite de sa destination publique. Il ne reconnaît pas de droit supérieur au sien ; il ne se croit pas obligé de céder, si la commune vient à manquer.

Mais dans la seconde hypothèse il en est autrement : le superflu n'a pas été déterminé par l'autorité compétente ; c'est le possesseur qui a entendu opérer la distraction, et il ne l'a pu qu'à titre de *superflu* : or, en inscrivant sur sa possession le mot de *superflu*, il se ferme la voie de la prescription ; il se réduit à une condition précaire ; il s'emprisonne dans un cercle vicieux, dont rien d'utile et de solide ne peut sortir. Il est maintenant facile de nous résumer.

Une fontaine publique, de même qu'une rue et une place, est imprescriptible tant qu'elle conserve son caractère public.

Mais, de même que l'autorité compétente pourrait faire cesser la destination de cette chose, et la rendre pour le tout au commerce privé, de même elle a le pouvoir de faire cesser cette destination pour partie, et de mettre dans le commerce ce qui excède les besoins des habitants. Ce changement de destination peut s'opérer de deux manières.

D'abord, par un règlement général portant que les eaux sont assez abondantes pour qu'il en soit fait concession d'une ou de plusieurs lignes à chaque chef de maison. Pour connaître la somme d'eau devenue privée, il suffit de compter le nombre de ménages que

possède la commune, et de le multiplier par la quantité d'eau aliénable. Le total donne le chiffre, le maximum de ce qui peut être aliéné, et la prescription peut librement s'exercer dans ce cercle, parce que, pour cette part, il y a divorce accompli entre l'intérêt public et l'intérêt privé.

Le changement partiel de destination peut aussi s'opérer par des concessions individuelles et isolées, sans que l'administration ait réglé à l'avance le maximum de l'eau aliénable ; faites par la commune dans les formes légales, ces concessions sont irrévocables. Les habitants ne peuvent en être privés que pour cause d'utilité publique ; mais, dans cette seconde hypothèse, ils ne doivent pas dépasser le volume d'eau que leur titre leur concède. S'ils l'étendaient par une jouissance abusive, ils usurperaient une portion d'eau restée publique, et par conséquent imprescriptible.

Enfin, si la commune n'a fait aucune concession, si aucun règlement ne divise les eaux en deux parts, l'une indisponible, l'autre aliénable, la possession de ceux qui ont joui, pendant trente ans et plus, des eaux surabondantes, ne saurait être une possession suffisante pour prescrire, car elle n'a pu s'exercer que sur un superflu, seule chose qui soit dans le commerce. Or, celui qui consent à ne jouir que d'un superflu se condamne au rôle de possesseur provisoire ; il reconnaît un droit supérieur devant lequel il est prêt à se retirer, suivant telle ou telle condition ; il jouit précairement, et non pas *animo domini*. C'est un cas où la prescription est impuissante pour produire les mêmes effets qu'un titre conventionnel. Si dans une théorie abstraite elle semble possible, dans la pratique et dans le fait, elle échoue par l'impossibilité de se réaliser par une possession qualifiée.

169. Notre article s'applique encore aux monuments publics appartenant aux villes, et conservés soit pour leur décoration, soit comme objet d'art. Le beau temple romain que l'on admire à Nîmes, et qui porte vul-

gairement le nom de Maison carrée, a été jadis, au milieu des ténèbres de la féodalité, en la possession de je ne sais quel seigneur barbare qui en avait fait son écurie. Les magnifiques arènes de cette ville ont été habitées, pendant de longues années, par des familles qui y avaient établi leur demeure, cherchant un asile contre les invasions des peuples du nord. Mais ces restes de l'antiquité romaine ont été arrachés enfin à la propriété privée pour rester le patrimoine de tous ceux qui aiment l'architecture et l'histoire; désormais ils sont dans le domaine public, et la barbarie ne peut plus les atteindre.

On conçoit également que nulle possession, quelque prolongée qu'elle fût, ne pourrait grever ces monuments de servitudes qui les dégradent. Quelle est la jurisprudence vandale qui donnerait un brevet d'existence à une servitude *oneris ferendi* sur la cathédrale de Strasbourg, ou sur l'arc de triomphe d'Orange, ou sur le palais de la Bourse de Paris (1)? En ce sens, la barbarie ne prescrit pas contre la civilisation, et les arts ont aussi leur article 2226.

Faisons toutefois une remarque. Plusieurs de ces beaux restes de l'antiquité peuvent se trouver encore aujourd'hui détériorés par le mélange de la propriété privée, qui, dans le moyen âge, s'était attachée à eux, sans respect pour ce qu'ils ont de vénérable. Le magnifique aqueduc bâti par les Romains dans les environs de Metz, et connu sous le nom d'Arches-de-Jouy, est obstrué par de misérables barraques qui s'appuient contre ses piliers grandioses. Comme ces possessions remontent à une époque où, d'après le droit public alors existant, tout ce qui était dans le domaine public pouvait tomber dans le domaine privé, elles doivent être respectées à titre de droit acquis: les propriétaires des maisons dont je parle ne pourraient donc être dépossédés que pour cause d'utilité pu-

(1) *Infrà*, 175

blique. Mais je pense que si, à l'heure qu'il est, ils tentaient d'aggraver des servitudes si funestes déjà pour les beaux-arts, leurs entreprises devraient être réprimées par l'art. 2226.

170. Sont également imprescriptibles les choses affectées au public pour l'exercice d'un culte religieux, comme les églises, les cimetières, etc. (1).

En octobre 1817, de Laurière forme, devant le juge de paix de Nérac, contre la fabrique de Moncaut, une action en réintégration fondée sur ce qu'elle avait fait démolir deux escaliers et un garde-fou qu'il prétendait établis sur son propre terrain, et qui servaient d'entrée à une chapelle faisant partie de l'église paroissiale.

Sentence du juge de paix qui condamne la fabrique à rétablir les lieux.

Appel de la fabrique, qui soutient que la chapelle dont il s'agit fait partie de l'église; que le service divin y est célébré publiquement à certains jours de l'année; que les choses sacrées sont imprescriptibles, et que par conséquent elles ne peuvent jamais donner lieu à une action possessoire; que l'ordonnance du 24 septembre 1539 (art. 14 et 15) dispose que « nul » ne peut prétendre droit ni possession au dedans » des églises et chapelles, pour y avoir des bancs, » sièges ou oratoires, s'il n'est patron ou fondateur » d'icelles, et s'il n'en justifie par titres; » que les lois des 12 juillet 1790 et 20 avril 1791 ont sup-

(2) L. 2, C. *Ne rei dominicæ vel templor.* Cæus, *Inst.*, com. 2, n° 48. D'Argentrée, art. 266, ch. 20, p. 1120. Voët, *de Usucap.*, n° 12, Despeisses, p. 446, n° 34. Dunod, p. 74. Le principe s'applique ou s'étend aux piliers extérieurs ou contreforts qui soutiennent les murs des églises, et il les protège aussi bien que le corps même de l'édifice contre toute prescription, soit de la propriété, soit d'un droit de servitude au profit des particuliers. Riom, 19 mai 1854 (Deville., 54, 2, 589). Par application de la règle, la cour de Paris a ordonné la démolition de constructions élevées depuis plus de trente ans entre les contreforts d'une église. Arrêt du 18 février 1851 (Deville., 51, 2, 81). *Voy.* cependant Caen, 11 déc. 1848 (Deville., 49, 2, 542).

primé toutes les distinctions féodales attachées à la qualité de patron et de seigneur haut-justicier, et notamment le droit exclusif d'entrer dans les églises et chapelles collatérales, par droit de justice seigneuriale.

De Laurière répond qu'il n'agit pas en qualité de patron ou de seigneur, mais à titre de propriétaire d'un terrain dans lequel il a été troublé; que la chapelle lui appartient; qu'elle a été construite par ses ancêtres, dans une écurie dépendante de leur château et adossée au mur de l'église; qu'ils avaient ensuite percé l'ouverture d'une porte dans ce mur, pour mettre la chapelle en communication avec l'église; mais que ce fait n'avait pas dénaturé leur droit.

Si ce système du sieur de Laurière eût pu être vérifié par la discussion des titres, il aurait évidemment changé l'état de la question. La difficulté n'aurait plus consisté à savoir si une église est prescriptible ou non; car, d'après le demandeur, cette chapelle n'était rien moins que l'église même, et l'origine qu'il lui assignait en faisait une propriété privée. Mais les discussions de titres effrayent souvent les tribunaux dans le jugement des actions possessoires; ils craignent qu'on ne leur reproche de cumuler le pétitoire avec le possessoire. Le tribunal crut donc (à tort, à mon avis) que ses pouvoirs ne lui permettaient de tenir compte que de l'état actuel des lieux. Il s'attacha à établir que la situation des choses semblait protester contre les allégations de de Laurière; que l'église était composée d'une nef et de deux chapelles latérales, dont l'une était celle réclamée par de Laurière; que ces deux chapelles étaient placées vis-à-vis l'une de l'autre, et qu'elles étaient une partie intégrante de l'église. Puis, partant de ces circonstances de fait, et sans vérifier si la possession de de Laurière se rattachait ou non à une propriété antérieure à celle prétendue par la fabrique, il écarta l'action du demandeur et confirma la sentence.

Sur le pourvoi en cassation, la section civile se pro-

nonça de la manière suivante, par arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1823 (1) :

« Attendu qu'en décidant que les églises et chapelles  
 » consacrées au culte divin ne peuvent, tant qu'elles  
 » conservent leur destination, devenir l'objet d'une  
 » action possessoire, le tribunal de Nérac n'a fait que  
 » se conformer à un principe universellement reconnu;  
 » attendu qu'il a jugé, en fait, que la chapelle dont il  
 » s'agit est une partie intégrante de l'église; que le  
 » culte divin y était publiquement célébré à des époques  
 » périodiques de l'année; que la Fabrique de la paroisse  
 » en était en possession à l'époque où ont été faits les ou-  
 » vrages qui ont donné lieu à l'action intentée par le  
 » demandeur, R. JETTE .. »

Dès le moment qu'il résultait de la décision rendue par le tribunal, que la possession appartenait à la commune, le rejet devenait infaillible et l'invocation des principes était même inutile, tout se réduisant, dans une instance possessoire, à un pur fait de possession annale. Ainsi, bien que le tribunal eût mal conçu l'objet du litige et forcé les circonstances de la cause, la cour de cassation se trouvait liée par le point de fait déclaré constant. Du reste, les vérités rappelées par la Cour de cassation sur l'imprescriptibilité des choses sacrées sont certaines, et c'est particulièrement pour les mettre en relief que j'ai cité son arrêt.

Ce que la jurisprudence a décidé pour la possession d'une partie réelle et foncière d'une église, elle l'a appliqué avec la même opportunité aux possessions de places et de bancs dans des édifices consacrés au culte. On peut consulter à cet égard un arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 1825 (2).

Au surplus, je dois faire ici une observation qui n'est pas sans importance.

(1) Dalloz, *Action possessoire*, p. 251. Palais, 1825, t. 3, p. 414. Sirey, 24, 1, 151

(2) Dall., 25, 1, 276. Palais, 1825, t. 5, p. 447.

Chez les Romains, une chose sacrée ou sainte devenait imprescriptible par cela seul qu'elle portait le sceau de la religion nationale, quoiqu'elle ne servit qu'à l'usage d'un simple particulier (1) : c'était l'effet de la puissance que les cérémonies du culte exerçaient sur l'esprit des Romains, et du rôle qu'elles jouaient dans leurs institutions politiques. Chez nous, il n'en est pas de même : une chose sacrée n'est hors du commerce qu'autant qu'elle est publique. Une chapelle privée, un lieu d'inhumation qu'on aurait sur son propre terrain, n'ont rien d'imprescriptible ; car ce n'est pas la consécration religieuse qui retire la chose du commerce, c'est son affectation à un usage public. Cette différence entre nos idées et celles des Romains a été signalée par Domat (2). Elle tient à ce que nos institutions ont toujours été moins esclaves des formes extérieures et solennelles, et qu'elles considèrent beaucoup plus l'utilité réelle que l'empire des cérémonies.

171. Lorsqu'une église cesse d'être affectée au culte public des habitants, soit parce que l'autorité compétente lui donne une destination profane, soit parce qu'elle est démolie, et qu'il n'en reste plus que l'emplacement, elle tombe sous l'empire de la prescription (3). Nous ne suivons pas en France les lois romaines d'après lesquelles le caractère sacré s'attachait au terrain, indépendamment des édifices qu'il supportait, et survivait à leur démolition (4).

172. D'Argentree met dans le rang des choses imprescriptibles les vases sacrés, les ornements et autres accessoires du culte. *Instrumentum sacrorum omne, vestes, aulæa quæ consecrantur, lintea, vela conditoria*

(1) *Inst., de Rer. divis.*, §§ 7, 8, 9.

(2) *Liv. 3, t. 7, sect. 5, n° 2*, note. *Junge M. Vazeille, n° 1, n° 97.*

(3) *Domat, loc. cit.*

(4) *Inst., de Rer. divis.*, § 8. *Papinien, liv. 73, D. de Cont. empt. Pomponius, l. 6, D. Eod. Ulp., l. 9, § 5. D. de divis. Rer.*

*sanctorum cinerum, martyrum memoriæ et reliquiæ, vasa* (1). Cette opinion pouvait être vraie du point de vue des lois romaines qui considéraient l'imprescriptibilité comme concomitante avec la consécration du prêtre ; mais je ne la crois pas admissible dans le droit français. Les objets dont il vient d'être question ne sont pas publics ; ils sont la propriété de la Fabrique, les habitants n'en ont pas l'usage ; ils peuvent être aliénés, échangés, vendus. Ce serait s'éloigner de la réalité que de les considérer comme étant hors du commerce, dans le sens de l'art. 2226.

173. Une église pourrait-elle être grevée, par prescription, d'une servitude qui ne nuirait pas à sa destination, et qui ne porterait aucun préjudice sensible à l'usage que tous les habitants doivent en avoir ? Par exemple, trouverait-on dans la possession continuée pendant trente ans la raison de légitimer une servitude *oneris ferendi* sur une chapelle ou sur une église de village ?

Je crois l'affirmative préférable, par la raison que la destination publique reste entière, et que cette servitude n'a rien qui paralyse le droit individuel des habitants. A la vérité, si cette église ou cette chapelle étaient des monuments de l'art, élevés ou conservés non seulement pour les cérémonies du culte, mais encore pour l'ornement de la cité, l'intérêt public réclamerait sans cesse contre ce qui pourrait les dégrader (2) ; car ce serait le cas de dire avec d'Argentree : *Publicorum usus non solum ex commodo, sed ex ornatu etiam et facie, æstimatur* (3). Mais, si cette église n'a rien de monumental ; si, par exemple, dans la partie qui ne fait pas façade, elle est en contact avec des habitations privées, la servitude n'aura rien qui blesse la destination publique de la chose (4).

(1) P. 1121, art. 266, cap. 20. *Voy. la loi 22, au C. de Sacros. eccles.*

(2) *Suprà, n° 169.*

(3) P. 1136, art. 266. C. 23, n° 2.

(4) *Contrà, MM. Marcadé, art. 2227, n° 4 ; Duranton, t. 21,*