

la possession serait utile pour prescrire, conformément à ce que nous avons dit ci-dessus (1).

592. La possession sans titre de servitudes discontinues et de servitudes non apparentes, que le Code Napoléon déclare imprescriptibles, n'est plus aujourd'hui que de simple tolérance. Ainsi, les actes de passage sur le fonds d'autrui (2), les actes de puisage (3) et autres de même nature ne fondent pas une véritable possession, une possession de nature à être défendue par les actions possessoires.

593. Mais, si l'on en jouit après contradiction, alors commence un errement nouveau. On ne peut plus présumer la tolérance de la part du propriétaire qui a résisté, et une possession suffisante pour prescrire sort de ce choc (4).

594. C'est une grande question que de savoir si la possession d'un droit d'usage dans une forêt, qui ne s'appuie pas sur un titre, est de tolérance, ou si elle a tous les caractères requis pour prescrire.

M. Merlin soutient avec force que tous les droits d'usage quelconques sont autant de servitudes discontinues qui ne peuvent s'acquérir par la simple possession (5). Au contraire, M. Proudhon s'est livré à une discussion très-développée pour combattre cette opinion (6). Suivant lui, la possession est utile pour prescrire : 1° le droit d'usage à la coupe d'un taillis pour chauffage ; 2° le droit de marronnage, pourvu toutefois qu'il soit exercé avec continuité ; 3° le droit au bois mort et mort bois, lorsqu'il est exercé par une commune, et que la jouissance en est publique et continue ; 4° le droit d'usage aux échalas, possédés dans les

(1) N° 551 et suiv., sur l'art. 2229.

(2) Cassat., 15 août 1810 (Sirey, 10, 1, 535).

(3) Cassat., 25 novembre 1808 (Sirey, 9, 1, 55).

(4) Art. 2250, et *suprà*, n° 559. M. Proudhon, t. 8, p. 551, n° 5588.

(5) *Quest. de droit*, v° *Droit d'usage*.

(6) T. 8, p. 277 à 465.

mêmes circonstances ; 5° le droit d'usage à la coupe des bois destinés à chauffer les fours à chaux ; 6° le droit d'usage à l'extraction de la pierre ou du sable pour construire un édifice, à l'extraction de la marne ou de la tourbe, matières précieuses que le propriétaire n'abandonne pas facilement.

Mais il regarde comme imprescriptibles et de pure tolérance : 1° le droit d'usage au pacage ou à la dépaissance des bestiaux ; car l'article 688 le range dans la classe des servitudes discontinues, et l'article 691 déclare les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, imprescriptibles ; 2° l'usage aux feuilles mortes. Ces deux droits ne blessent pas assez profondément le droit du propriétaire, pour qu'on ne puisse pas les expliquer par sa tolérance. Quant aux autres, énumérés ci-dessus, ils sont si graves, ils portent un préjudice si notable au propriétaire, qu'il serait absurde de les attribuer à la tolérance et à la familiarité, lorsque d'ailleurs la possession en est conforme à l'article 2229 du Code Napoléon (1).

Cette question, examinée du point de vue du Code Napoléon, est plus importante pour la théorie que pour la pratique, ou du moins elle ne peut avoir quelque intérêt que pour savoir si la possession annuelle des droits dont il s'agit peut donner lieu à l'action possessoire ; car, du reste, avec la valeur que les forêts ont aujourd'hui acquise, avec le sentiment de jalousie qui préside à leur conservation, il n'est pas à craindre qu'on trouve en France des propriétaires assez peu soigneux pour supporter pendant trente années consécutives l'exercice de prises de bois qui sont, pour cette nature de propriété, un véritable fléau. Le temps de la constitution des droits d'usage est passé pour longtemps ; nous ne sommes plus dans ces moments d'enfance de la civilisation où ils ont été créés

(1) M. Carré a adopté cette opinion, sans y rien mettre de propre fonds (*Compét.*, t. 2, p. 516 et suiv.).

pour donner une valeur à des propriétés improductives et onéreuses. Nous assistons plutôt à une époque de réaction contre eux, et l'on ne se défend pas toujours avec assez d'impartialité de préventions injustes contre ces droits qu'il serait aussi impolitique qu'inique d'arracher aux paisibles habitants de nos campagnes.

595. S'il fallait remonter à l'origine des usages, on les trouverait contemporains de l'établissement de la population rurale sur le territoire désert des campagnes des Gaules conquises par les Francs. Ils ont pris naissance avec elle, ils se sont étendus et multipliés lors de son affranchissement (1). Perdus dans la nuit des temps, consentis à des époques où l'on n'écrivait pas, fondés sur des possessions immémoriales plutôt que sur des titres, il n'en est presque pas qu'on n'eût pu ébranler, lors de la rédaction des coutumes et des Codes forestiers, si on leur eût demandé leurs titres primordiaux de concession, et si on eût fait abstraction des jouissances séculaires qui les attestaient. Alors cependant des intérêts nouveaux faisaient attacher plus de prix à la liberté des forêts; des débouchés avaient été ouverts à la consommation des bois; l'industrie avait commencé à prendre un certain essor; elle venait utiliser ces richesses forestières, jusque-là sans valeur pour les propriétaires; enfin, une impulsion rivale des droits d'usage élevait ses premières plaintes contre leur extension. Toutefois on les respecta dans leur principe, sinon dans le mode de leur exercice, et l'on admit les usagers à justifier par la possession immémoriale, ou par une possession trentenaire accompagnée du paiement des redevances, les droits si précieux pour le bien-être de la classe agricole, dont la féodalité les avait dotés (2). C'était là

(1) Arrêt remarquable de la cour de Nancy du 11 février 1833 (*Journal des arrêts* de cette cour, t. 1, p. 2, part. 65).

(2) Ord. de Lorraine de 1707. Ord. française de 1376, art. 50. Autres, de 1388, 1402 et 1515. Sur quoi Saint-Yon dit : « D'au-

le droit commun, attesté par Loysel : « Nul ne peut avoir droit d'usage ou pâturage en seigneurie ou haute-justice d'autrui sans titre, ou sans payer redevance par temps suffisants pour acquérir prescription, ou qu'il y ait possession immémoriale (1). »

Aujourd'hui les temps sont changés; les droits d'usage sont devenus presque odieux; le besoin de la conservation des forêts va même jusqu'à faire prendre en haine ceux qui s'appuient sur des titres sacrés et sur l'antiquité la plus reculée. On ne fait pas attention que, si on les enlevait à l'agriculture, on porterait la perturbation dans les campagnes, et qu'on réduirait au désespoir leurs paisibles et laborieux habitants.

Si la faveur s'est transformée en aversion, si les idées se sont complètement modifiées, en est-il de même des principes? C'est ce que nous allons examiner.

596. L'art 636 du Code Napoléon place les droits d'usage dans les forêts dans une classe à part; il déclare qu'ils sont régis par des lois particulières. d'où il suit que les principes ordinaires ne leur sont pas nécessairement applicables, et qu'il y aurait du danger à les leur imposer sans examiner avec scrupule si, par leur nature, ils n'y répugnent pas.

» tant qu'une grande partie des usages sont de si ancienne concession qu'il serait bien difficile qu'on eût pu perpétuellement conserver le premier titre originaire de son droit, on n'est point accoutumé de priver l'usager de l'usage, pourvu qu'il soit fondé en bonne possession et puissance d'iceluy. » Liv. 1, tit. 29, art. 1, n° 2 (voy. *Confér. des ord.* liv. 2, t. 15, § 65). A quoi il faut joindre la loi du 28 ventôse an xi, art. 1^{er}, et celle du 14 ventôse an xii. M. Proudhon. t. 8, p. 34 et suiv.

(1) Liv. 2, tit. 2, n° 23. Voy. en effet, Beaumanoir, ch. 24, p. 125, *in fine*; Cout. de Chaumont, 102; Sens, 146; Meaux, 176; Châlons, 267; Nivernais, t. 17, art. 10; Lorraine, tit. 15, art. 24 et 27; Catelan, tit. 1, p. 482; mais Bourgogne (art. 120), Vitry (art. 199), Troyes (art. 168), rejetaient la possession immémoriale, mais admettaient la jouissance avec paiement de redevance.

Toutefois, un seul article du Code Napoléon a suffi à M. Merlin pour rejeter les droits d'usage parmi les droits impossibles à établir par prescription : ce sont, dit-il, des servitudes discontinues; or, les servitudes discontinues ne peuvent, d'après l'art. 691, s'acquérir par la simple possession.

M. Proudhon a cru pouvoir relever ici deux erreurs du savant auteur des *Questions de droit* : l'une dans la qualification donnée aux droits d'usage; l'autre, dans la prétention de les faire gouverner par l'art. 691 du Code Napoléon. Mais, sur le premier point, je me réunis à M. Merlin contre M. Proudhon. Nous verrons plus tard ce qu'il faut penser du second.

397. Est-il vrai que les droits d'usage ne sont pas des servitudes?

M. Proudhon en fait des droits mixtes, tenant plus de la propriété foncière que de la servitude (1); il veut que, dans les mains de l'usager, le droit d'usage soit un immeuble civilement séparé du fond, et remplissant pour l'usager LES FONCTIONS D'UN VÉRITABLE HÉRITAGE (2), puisqu'il fournit en fruits naturels le produit nécessaire à la consommation (3). D'ailleurs, par le cantonnement, il se transforme en droit de propriété (4). De là M. Proudhon conclut que le droit d'usage est susceptible d'une possession véritable (5), comme l'est l'usufruit (6).

Mais, d'abord, pour arriver à ces résultats, M. Proudhon n'avait pas besoin d'un grand détour. Par lui-même, un droit de servitude n'est nullement incompatible avec une véritable possession, et je ne vois pas qu'il soit nécessaire de lui trouver des analogies si forcées, soit avec l'usufruit, soit avec la propriété,

(1 et 2) T. 8, p. 291 et 292.

(3) P. 294.

(4) P. 291.

(5) P. 294.

(6) P. 297.



pour lui rendre applicables les articles 2228 et 2229 du Code Napoléon. Qui doute aujourd'hui qu'un droit de servitude est susceptible de possession? Qui ne sait qu'on possède les droits incorporels aussi bien que les immeubles, dans la jurisprudence française de tous les temps (1)? Ne voit-on pas intenter sans cesse des actions possessoires pour les servitudes que le Code permet d'acquérir par la prescription, ou même pour celles qui, quoique imprescriptibles, sont cependant fondées sur des titres? A quoi sert donc cette longue et pénible argumentation de M. Proudhon, pour faire du droit d'usage quelque chose qui est plus que la servitude, un peu moins que la propriété, et qu'on pourrait appeler du nom nouveau de quasi-usufruit? Si l'on possède une servitude comme un usufruit, comme la propriété, M. Proudhon s'est donné une peine stérile et vaine; car quel était son but? D'établir qu'un droit d'usage est susceptible de possession. Eh bien! qu'il soit servitude, qu'il soit usufruit ou quasi-usufruit, qu'il remplisse les fonctions d'un héritage (pour me servir des expressions de M. Proudhon), il n'importe : dans tous ces cas, sous toutes ces formes, on peut le posséder, et les art. 2228 et 2229 l'embrassent dans leur portée compréhensive.

Ensuite, comment M. Proudhon soutient-il sa thèse, que les droits d'usage dans les forêts ne sont pas des servitudes? Aucune de ses raisons ne m'a paru convaincante; toutes viennent se briser soit contre les autorités les plus graves, soit contre le plus léger examen.

398. Voyons d'abord les autorités. M. Proudhon est versé dans la connaissance des lois romaines, et il les cite souvent avec bonheur; pourquoi donc a-t-il laissé échapper le texte suivant, si décisif et si précis? Paul y énumère quelques servitudes qui ne sont autre chose que des droits d'usage, et il s'efforce

(1) *Suprà*, n° 247, et art. 2228.

de prouver qu'on ne doit pas les confondre avec l'usufruit, qu'il faut les considérer comme vraies servitudes; car on ne peut les ranger dans aucune autre classe de droits. Écoutons-le parler : *Item LONGÈ RECEDIT AB USU-FRUCTU, jus calcis coquendæ et lapidis eximendi et arenæ fodiendæ... Item salvæ cædæ ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo si prædiorum meliorem causam faciunt? NON EST DUBITANDUM QUIN SERVITUTIS SIT, et hoc Mæcianus probat (1).* Voilà donc le droit aux échaldas, le droit à l'extraction de la pierre ou du sable, placés expressément parmi les servitudes pures; et cependant M. Proudhon les énumère dans la catégorie de ceux qui sont plus que des servitudes (2)!!!

Nous avons ensuite le Code Napoléon, qui vient au secours de la loi romaine. L'art. 688 donne au droit de pacage le nom de servitude discontinuée. Ulpien avait déjà tenu le même langage (3). Et remarquez que le Code Napoléon n'est pas limitatif; il ajoute : *et autres semblables*; ce qui donne un vaste champ à la classification, et permet d'assimiler au pacage (c'est-à-dire au droit de conduire dans le terrain d'autrui les bêtes aumailles et chevalines) (4), tous les autres droits de pâturage, tels que panage ou paison des glands, vive et grasse pâture, etc.

Ainsi voilà des droits d'usage, très-importants : le droit aux échaldas, les droits de glandée, de grasse pâture et de pacage, le droit d'extraction des pierres d'une carrière, qualifiés servitudes par l'accord des lois romaines avec le Code Napoléon. Je ne vois pas pourquoi on porterait un autre jugement du droit de couper du bois pour le marronnage ou le chauffage : la similitude est parfaite

(1) L. 6, § 1, D. de Servit. præd. rustic.

(2) P. 450 et 455, combinées avec les pages 290 et 291.

(3) L. 1, § 1, D. de Servit. præd. rust. — *In rusticis computanda sunt jus pascendi, calcis coquendæ arenæ fodiendæ.*

(4) M. Proudhon, p. 466.

399. Quelle est cependant la considération qui a frappé M. Proudhon (et ici j'aborde ses raisons principales)? C'est que l'usager participant à la jouissance du fonds dont il emporte une partie des fruits, et ayant aussi droit de participer à la propriété par l'action en cantonnement, son droit n'a pas la nature d'une vraie servitude (1).

Mais M. Proudhon est dans l'erreur lorsqu'il croit que la perception des fruits ou l'émolument de la chose jette dans la nature du droit de servitude un élément qui lui enlève sa pureté. Nous venons de parler du droit d'extraire de la craie ou de la pierre d'une carrière, du droit de couper dans une forêt des échaldas, du droit de panage : tous ces droits consistent dans l'enlèvement des produits précieux; il y a participation à la jouissance du fonds : et cependant, que disent Paul, Ulpien et le Code Napoléon?

Il ne faut pas s'y tromper : une servitude, même discontinuée, quelque minime qu'elle soit, est un démembrement de la propriété, formant un droit réel, et appartenant à la classe des droits immobiliers. A entendre cependant M. Proudhon, ces caractères devraient être réservés soit à l'usufruit, soit à ce droit mixte qu'il appelle droit d'usage, et qu'il veut n'être pas une pure servitude. Il est vrai que M. Proudhon n'enseigne pas expressément une doctrine si contraire aux vrais principes : elle n'est chez lui qu'implicite ; mais elle ressort forcément de l'enchaînement de ses idées : elle se montre dans ses efforts continuels pour arracher le droit d'usage à la nature des servitudes, et pour lui imprimer la qualité de droit immobilier (2), d'immeuble civil (3), de démembrement de la propriété (4). Or, je le demande, quel serait le but de ces

(1) P. 287, *in fine*.

(2) P. 292.

(3) P. 295.

(4) P. 295.

efforts, si M. Proudhon ne refusait pas à une pure servitude d'être tout cela? — Mais quel est le jurisconsulte qui pourra souscrire à ces distinctions subversives de la nature des servitudes? Qui peut douter qu'une servitude ne soit une portion du domaine de la chose placée dans des mains autres que celles du propriétaire?

Je conviens, avec M. Proudhon, que le droit d'usage dans les forêts jouit d'un privilège que n'ont pas les autres servitudes : c'est de se convertir en propriété par le cantonnement. Mais le cantonnement n'est qu'une transformation du droit d'usage; ce droit cesse alors d'exister: il passe à une condition plus relevée; le rôle et la position des parties sont intervertis, il y a novation fondamentale. Mais il n'est pas moins vrai qu'avant cette métamorphose, le droit d'usage n'était qu'une servitude; qu'à l'état de droit exercé sur le fonds d'autrui, il ne renferme ni plus ni moins d'éléments primordiaux et essentiels que la servitude (1).

400. Ceci convenu, arrivons à un point beaucoup plus sérieux. Doit-on appliquer aux droits d'usage, véritables servitudes discontinues, les dispositions de l'art. 691 du Code Napoléon?

Ici, je crois que MM. Merlin et Proudhon ont également tort, par l'exagération à laquelle ils se laissent entraîner dans leurs systèmes contraires. Lorsque M. Merlin ne veut pas qu'on s'écarte de l'art. 691, il applique à la question un texte qui n'est pas toujours celui de la matière, et je prouverai que cet article ne peut avoir qu'une autorité d'induction, quelquefois applicable, et souvent hors de propos. Quant à M. Proudhon, il tombe dans un excès opposé, en repoussant avec une résistance trop absolue l'art. 691; d'ailleurs, plusieurs de ses idées, en matière de possession des

(1) Un arrêt de cassation du 5 floréal an XII (*Palais*, t. 4, p. 468) l'a ainsi décidé.

usages, nous paraissent inexactes et dangereuses : nous ne pourrions donc acquiescer à toutes les conséquences auxquelles le conduit sa théorie.

401. Occupons-nous de M. Merlin. Beaucoup d'anciennes coutumes ont traité des droits d'usage dans les bois; ces droits, qui, dans une grande partie de la France, avaient appelé la population sur le sol des campagnes, et fait surgir au sein de déserts une féconde génération de cultivateurs laborieux, avaient été formulés dans les statuts locaux, avec soin et étendue. Eh bien! toujours ils sont réglés dans des titres différents du titre des servitudes. Je me contenterai de citer la coutume de Nivernais, qui traite des usages, dans le titre 17, et des servitudes, au titre 8; la coutume de Lorraine, qui s'occupe des premiers, au titre 15, et des seconds, au titre 14; la coutume de Troyes, la coutume d'Orléans, etc., etc. (1), où l'on trouve la même séparation; et cependant les rédacteurs de ces coutumes ne mettaient pas en question que les droits d'usage ne fussent des servitudes; car on lit dans l'art. 9 du titre 17 de la coutume de Nivernais. « La jouissance dudit droit de SERVITUDE » ou USAGE, par un temps immémorial, *etiam* sans titre ou paiement de redevances, *équipolle* à titre, et » vaut en possessoire et pétitoire (2). »

Pourquoi donc cette différence?

C'est que, par les conditions de leur exercice, de leur établissement et de leur surveillance, les droits d'usage sont différents des servitudes ordinaires. C'est qu'ils tiennent, dans la catégorie des servitudes, un rang spécial à cause de leur importance et de la nature des héritages sur lesquels ils s'alimentent; c'est que, de même que nous trouvons des principes di-

(1) Troyes parle des usages au tit. 10, et des servitudes au tit. 4. La cout. d'Orléans parle des usages au tit. 5, et des servitudes au tit. 15.

(2) *Junge* Bouhier, sur Bourgogne, ch. 62, n° 27.

vers entre les servitudes continues et discontinues, apparentes et non apparentes, de même il fallait des réglemens à part pour les usages qui, quoique servitudes discontinues, s'exercent à des conditions différentes des autres droits de servitude, à la famille desquels ils appartiennent. C'est également par cette raison que le Code Napoléon a dit dans son art. 636 : « L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières. »

402. Aussi, voyez quel antagonisme dans les coutumes, entre l'établissement des usages par la possession, et l'établissement des servitudes par le même moyen d'acquérir.

Dans la coutume de Châlons, toutes les servitudes s'acquerraient par la prescription décennale ou vicennale avec titres, ou de trente ans sans titre (1), et cependant le droit d'usage ne pouvait être acquis que par titre, ou paiement de redevance par trente ans, ou par possession immémoriale (2). La coutume de Meaux rejetait la prescription des servitudes, à moins qu'elle n'ait été précédée de contradiction (3), et néanmoins la possession immémoriale y était admise pour les droits d'usage (4). La coutume de Nivernais admettait la possession immémoriale pour les droits d'usage (5), quoiqu'elle ne l'admit pas pour les servitudes ordinaires (6). Au contraire, la coutume de Bourgogne ne voulait pas qu'on pût avoir *usage au bois et rivière banale d'autrui*, par quelque laps de temps qu'on en eût joui, sans en avoir titre, ou payer redevance, quoique d'ailleurs il fût certain, dans cette coutume, que les autres servitudes s'acquerraient par

(1) Art. 144.

(2) Art. 267.

(3) Art. 75.

(4) Art. 176.

(5) Art. 27 du ch. 62.

(6) *Répert.*, v° *Servitude*, p. 567 et 568.

trente ans de possession : tant il est vrai qu'il n'est pas exact d'argumenter des servitudes ordinaires aux servitudes de droits d'usage dans les bois (1)!!

403. Le même danger existe aujourd'hui ; on va en voir la preuve manifeste.

L'imprescriptibilité des servitudes discontinues ordinaires est fondée sur la présomption de tolérance et de clandestinité dont sont viciés les actes possessoires par lesquels elles s'exercent (2). Ces actes sont souvent occultes, ils ont lieu presque toujours à l'insu du propriétaire qui n'a pas les moyens de les surveiller ; d'ailleurs, ils ne portent pas, ordinairement du moins, une atteinte assez directe à la propriété, pour qu'on ne consente pas à les tolérer.

En est-il de même des servitudes usagères qui s'exercent sur les bois ?

On sait que ces servitudes ne peuvent se réaliser sans délivrance, même dans les bois des particuliers ; les articles 119 et 120 du Code forestier en sont la preuve. Les droits de pâturage, parcours, panage et glandée, ne sauraient être exercés que dans les parties de bois déclarées défensables par l'administration forestière, et les chemins par lesquels les bestiaux vont au pâturage doivent être désignés par le propriétaire (3). Aucun usager ne peut se servir lui-même, soit pour son bois de chauffage, soit pour son bois de marronnage, qu'autant que les arbres ont été marqués et les coupes délivrées par l'administration forestière, contradictoirement avec le propriétaire (4).

Or, supposons que l'usager offre de prouver que pendant trente ans le propriétaire a consenti à des délivrances annuelles et continues, soit d'une partie de

(1) Lalaure, liv. 2, ch. 6, M. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Usage*, p. 602.

(2) *Suprà*, n° 592.

(3) Art. 119, C. forest.

(4) Art. 79 et 120, C. forest.