

TRAITÉ  
DES  
**PRESCRIPTIONS,**

PAR

**M. VAZELLE.**

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

**Édition augmentée**

ET MISE EN RAPPORT, PAR NOTES, AVEC LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE  
DE BELGIQUE.



**BRUXELLES.**

**LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,**

ÉDITEUR DES ÉDITIONS BELGES DE MERLIN, DALLOZ, DURANTON, TOULLIER, SIREY, GRENIER, ROGRON, FAILLIET,  
FOTIER, LEGRAVEREND, DUPIN, LERMINIER, PROUDHON, FIGEAU, PARDESSUS, MACAREL;  
DU BULLETIN DES ARRÊTS DE CASSATION, DU RECUEIL DES LOIS BELGES, ETC., ETC.

—  
1834.

**TRAITÉ**  
**DES**  
**PRESCRIPTIONS.**



## INTRODUCTION.



IL est peu de droits et d'obligations auxquels la prescription ne s'attache pour les confirmer ou pour les anéantir. Elle est en rapport avec toutes les parties de la législation ; et quoiqu'elle soit l'objet unique d'un titre particulier, du code civil, ce n'est pas là seulement qu'elle doit être observée. Pour bien connaître ses causes et son action, l'étendue et les bornes de son empire, il faut la conférer avec les principes et les règles qui déterminent les droits et les devoirs si variés des individus, dans l'ordre public et dans l'ordre des intérêts privés. Le titre du code civil, qui lui est consacré, est le dernier de cette grande collection de lois, parce qu'étant la sanction et la fin de tous les droits qui peuvent s'acquérir et se perdre, la prescription ne peut être bien comprise que lorsqu'on les a tous étudiés. La loi, en ce lieu, établit les bases de la prescription, indique ses effets d'une manière générale, et trace quelques-unes de ses applications positives ; les autres sont marquées dans différens titres du même code ; dans les codes de commerce, de procédure civile et criminelle, et par des lois spéciales, qui règlent des points que les codes n'ont pas embrassés.

Le même esprit n'a pas présidé à l'œuvre de toutes ces lois ; elles ont été faites sous des influences politiques différentes, par des législateurs divers, ou à de trop grands intervalles de temps ; elles n'ont pas la liaison et l'accord nécessaires pour former un ensemble, également ordonné dans ses dispositions principales et dans ses parties secondaires. Heureusement l'institution ne pêche pas essentiellement par les bases que présente le code civil. Les défauts qu'on peut remarquer ne tiennent guère qu'à des conséquences mal déduites ou mal indiquées, imperfections que la jurisprudence corrigera facilement, et à des règles particulières ou d'exception, portées par des lois spéciales dont la révision est annoncée.

Le code civil n'a pas créé les principes de la prescription; il les a choisis dans le droit antérieur, et il les a exposés avec la concision qui convient à une loi fondamentale. Son laconisme doit faire comprendre tout ce qu'il sous-entend, aux hommes instruits qui le méditent; mais aussi ce n'est que par les explications des plus judicieux interprètes, qu'il se développe et se manifeste clairement dans toutes les conséquences qui peuvent en résulter.

Un jurisconsulte, homme d'état et orateur très distingué, a dit : « L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. » *Disc. prélim. de M. Portalis, sur le projet de code civil.*

Tel est, en effet, le code, à la préparation duquel M. Portalis a puissamment coopéré; il laisse beaucoup à la doctrine, supplément indispensable de la législation la plus perfectionnée.

Avant cette charte civile, la multiplicité et la diversité presque infinies des règles du droit, selon les lois romaines, selon les ordonnances, les coutumes et les usages locaux, les traditions et la jurisprudence, multipliaient les commentaires, et faisaient accorder aux plus dignes une autorité imposante. Ces anciens ouvrages, si précieux autrefois, n'ont plus aujourd'hui le même degré d'utilité pratique. On peut encore y puiser d'importantes instructions; mais on ne saurait les chercher sans danger, que lorsqu'on a acquis assez de connaissances pour être en état de discerner, dans ces livres, ce qui peut s'accommoder à notre droit nouveau, et ce qu'il repousse.

Le droit public et le droit privé ont subi parmi nous les effets d'une révolution prodigieuse : tout a été détruit pour être réédifié. La nouvelle constitution de la France, la législation civile et criminelle recréées et disposées dans un ordre régulier, communes à tous les pays du royaume, égales pour tous ses citoyens, ont choqué tant d'habitudes, bouleversé tant de doctrines, dérangé tant de commentaires, que des enseignemens nouveaux sont devenus un besoin universel.

Déjà la jurisprudence a éclairci beaucoup de difficultés, et les jurisconsultes ont pu définir les principes et développer l'esprit de la plupart de nos lois nouvelles; mais rien de complet n'a paru sur la prescription. Un traité manquant, je l'ai essayé. Mon travail ne remplira sûrement pas la lacune; mais mes efforts pourront préparer les voies à d'autres : la carrière plus

connue, on la suivra avec plus de facilité; et le but mieux marqué, on l'atteindra plus tôt.

Le dernier titre du code civil m'a semblé un centre commun, auquel il était bon de ramener cette multitude de règles particulières, disséminées dans un grand nombre de lois spéciales. Je les ai rapprochées toutes, et rassemblées en un même corps, sous des classifications à peu près conformes à celles de la loi principale. En examinant ces dispositions nouvelles, et les explications qu'elles ont obtenues déjà, je les ai mises en regard et en comparaison avec les lois, les règles, les usages et les interprétations antérieures. J'ai quelquefois discuté et même combattu des propositions recommandées par le nom de leurs auteurs, et par l'autorité des arrêts. En cela je n'ai pas été mu par le vain désir de faire parade d'un esprit d'indépendance; car je n'ai jamais opposé mon sentiment isolé aux décisions dont j'ai fait la critique. En me rappelant cette maxime si bien éprouvée, *errare humanum est*, si j'ai cru que des hommes supérieurs ont porté des jugemens erronés, j'ai senti que je pouvais encore mieux m'abuser moi-même. Mais j'ai pensé aussi qu'il importe d'appeler l'attention de jurisconsultes sur les points du droit qui ne sont pas fixés positivement, afin d'épuiser les argumentations, et de faire briller la vérité dans son plus grand jour. Tout en faisant la part de ma faiblesse, j'ai pu espérer d'être utile; et c'est dans cet espoir que j'offre mon ouvrage au public.

# TABLE DES CHAPITRES.

CHAPITRE I <sup>er</sup> . — De l'origine et du fondement de la prescription . . . . .	1
CHAP. II. — De la possession . . . . .	9
CHAP. III. — Des choses sujettes à la prescription , et de celles qui en sont exemptes. . . . .	28
CHAP. IV. — Des causes qui empêchent de prescrire . . . . .	45
CHAP. V. — De l'interruption de la prescription. . . . .	61
CHAP. VI. — Des causes qui suspendent le cours de la prescription. . . . .	91
CHAP. VII. — SECT. I <sup>re</sup> . De la manière de compter le temps requis pour la prescription et les déchéances. . . . .	123
SECT. II. Du droit d'user de la prescription , ou d'y renoncer. . . . .	128
CHAP. VIII. — De la prescription de trente ans . . . . .	142
CHAP. IX. — De la prescription , relativement aux servitudes. . . . .	160
CHAP. X. — De la prescription par dix ou vingt ans. — SECT. I <sup>re</sup> . De la prescription isolée de vingt ans . . . . .	194
— SECT. II. De la prescription de dix ans entre présens , et de vingt ans entre absens . . . . .	197
CHAP. XI. — De la prescription isolée de dix ans. — SECT. I <sup>re</sup> . Prescription des actes en nullité et en rescision. . . . .	224
SECT. II. Prescription concernant la tutelle . . . . .	246
SECT. III. Prescription de dix ans en matière criminelle . . . . .	252
SECT. IV. Autres applications diverses de la prescription de dix ans . . . . .	257
CHAP. XII. — Prescription de cinq ans . . . . .	262
CHAP. XIII. — Prescription de trois ans . . . . .	282
CHAP. XIV. — Prescription de deux ans . . . . .	295
CHAP. XV. — Prescription d'un an. . . . .	303
CHAP. XVI. — Prescription au-dessous d'un an. — SECT. I <sup>re</sup> . Prescription de six mois. . . . .	327
SECT. II. Prescription au-dessous de six mois . . . . .	334
CHAP. XVII. — Questions transitoires sur la prescription. . . . .	344

# TRAITÉ

## DES

# PRESCRIPTIONS,

SUIVANT

LES NOUVEAUX CODES.

---

---

## CHAPITRE PREMIER.

*De l'origine, du fondement et de l'utilité de la prescription.*

---

### SOMMAIRE.

- |  |  |
|--|--|
| 1. <i>Origine de la prescription.</i>  | 15. <i>Idées de Grotius sur la prescription.</i>   |
| 2. <i>Son objet.</i>   | 14. <i>Idées de Puffendorf.</i>  |
| 3. <i>Son fondement.</i>   | 15. <i>Idées de Ferrières.</i>   |
| 4. <i>Combinaisons pour ses règles diverses.</i>                                     | 16. <i>Idées de Vatel.</i>   |
| 5. <i>Institution civile, dérivant du droit naturel.</i>                             | 17. <i>Possession de fonds abandonnés amène une prescription équitable.</i>                    |
| 6. <i>Cujas l'a dit contraire au droit naturel.</i>                                  | 18. <i>Causes plus ordinaires de prescription.</i>   |
| 7. <i>Dangers et avantages de la prescription.</i>                                   | 19. <i>Prescription sans force entre les nations.</i>  |
| 8. <i>Prescription à Rome, selon la loi des douze Tables.</i>                        | 20. <i>Mais elle tient du droit des gens ; elle doit servir aux étrangers.</i>                 |
| 9. <i>Différence entre l'usucapion et la prescription.... effacée par Justinien.</i> | 21. <i>Les Romains la refusaient aux étrangers : en France, exemple contraire.</i>             |
| 10. <i>Examen de l'opinion de Cujas sur la prescription de dix ou vingt ans.</i>     | 22. <i>Le droit à la prescription pour les étrangers n'est plus douteux.</i>                   |
| 11. <i>Prescription à Rome, antérieure aux douze Tables.</i>                         | 25. <i>Individus frappés de mort civile ne peuvent prescrire que par la possession réelle.</i> |
| 12. <i>Toutes les nations civilisées l'ont adoptée.</i>                              | 24. <i>Définition de la prescription.</i>  |
|  | 25. <i>Transition.</i>   |

---

1. L'ÉTABLISSEMENT de la prescription doit remonter aux temps les plus reculés ; elle date nécessairement des premières

époques où les hommes, dégoûtés du droit de la force, commencèrent à se soumettre à des règles indiquées par la raison. La

prescription est née avec la propriété; elle a précédé les contrats, qui n'ont pu se former, d'une manière certaine, qu'à l'aide de l'écriture. Avant de savoir écrire, les hommes avaient des propriétés individuelles, et la possession seule pouvait faire distinguer les différens maîtres. Lorsqu'elle était ancienne et exclusive, sans contrainte envers personne, elle signalait avec évidence le propriétaire; elle était un titre sous le nom de prescription. Le mot latin *præscriptio*, exprime en effet, dans son acception primitive, un ordre, une loi, un titre. Les jurisconsultes romains restreignirent sa signification dans leur langue particulière. On avait les contrats; on n'attacha plus au mot de prescription l'idée positive d'un titre; il signifia au contraire la dispense de produire un acte; il fut synonyme d'exception, de fin de non-recevoir; et c'est dans ce sens que nous l'avons reçu.

2. Tant que la prescription n'eut pour objet que la conservation des biens et des droits acquis, elle fut, sans contredit, une institution toute favorable; elle ne pouvait produire que d'heureux effets, et on put l'appeler justement la patronne du monde.

Mais, devenue un moyen d'acquisition et de libération, prévalant contre d'anciens titres restés trop long-temps sans exécution, elle fut souvent une peine infligée à la négligence des propriétaires et des créanciers; elle put paraître odieuse dans bien de cas, surtout lorsqu'elle tint à un court délai. Justinien lui-même en porte ce jugement, à la fin de la loi dernière, au Cod. *de ann. except.* Mais ce ne fut pas là son plus bel ouvrage: il laissait subsister la règle, et il la flétrissait. N'autorisait-il pas les tribunaux à l'enfreindre? Le législateur doit se garder de ces conséquences. Si une loi est mauvaise absolument, il faut la rapporter; mais si, présentant plus d'avantages que d'inconvéniens, elle est maintenue, il faut l'honorer pour la faire observer.

5. Les prescriptions, même les plus courtes, sont fondées par des considérations assez puissantes pour les rendre respectables; elles ne reposent pas sur des vérités démontrées; mais elles sont toutes appuyées sur de fortes présomptions, aux

quelles on a dû attribuer, dans la vue du bien public, l'effet de remplacer les titres et les quittances. Domat a dit: « Toutes ces sortes de prescriptions, qui sont acquérir ou perdre des droits, sont fondées sur cette présomption, que celui qui jouit d'un droit, doit en avoir quelque juste titre, sans quoi on ne l'aurait pas laissé jouir si long-temps; que celui qui cesse d'exercer un droit, en a été dépouillé par quelque juste cause; et que celui qui a demeuré si long-temps sans exiger sa dette, en a été payé, ou a reconnu qu'il ne lui était rien dû. »

Une infinité de causes peuvent faire omettre, négliger ou périr des actes; il importe que le temps puisse suppléer à leur défaut. Si les propriétés et les droits pouvaient être toujours en compromis, si même le temps de les disputer n'était pas assez circonscrit, il n'y aurait rien d'assuré parmi les hommes, point de confiance, point de crédit; les fortunes seraient continuellement ébranlées, renversées ou altérées; le commerce n'aurait pas d'essor. Les familles, toujours inquiètes, agitées et fréquemment bouleversées, ne formeraient, dans leur assemblage, qu'un état faible et languissant. La prescription met de la stabilité dans les fortunes, de la sécurité dans les familles: sous sa sauvegarde, les alliances se forment plus aisément, les spéculations sont plus hardies, et l'état peut prospérer.

4. La prescription, dérivée naturellement de la distinction des propriétés, indispensable à sa naissance, était encore nécessaire lorsqu'on a connu le moyen de constater ses droits par écrit. Le droit civil, la trouvant établie, a dû la consacrer. Mais la loi naturelle n'avait donné qu'un principe général et indéfini, susceptible d'être appliqué diversement: la loi civile l'a décomposé, et a déterminé ses différentes applications. En marquant le temps des diverses prescriptions, le législateur a tracé des règles arbitraires, il est vrai; mais elles ont été méditées et calculées en considérant la nature et l'objet des biens et des droits dans leurs variétés, les habitudes les plus ordinaires, et la position des individus, et en suivant les présomptions qui ont semblé le plus raisonnables.

Essayons, par des exemples, de recon-

naître les combinaisons du législateur, et de justifier ses résultats.

Le propriétaire vit du produit de ses domaines; l'ouvrier, du prix de son travail: voilà des effets semblables; mais il n'y a point de parité dans les positions, et la prescription ne peut pas être la même entre le propriétaire et le fermier, et entre la personne qui loue son travail à la journée et celle qui l'emploie.

Le plus grand nombre des propriétaires consomme à peu près, dans l'année, le revenu de l'année même; et, en général, le fermier attend de chaque récolte sa subsistance et le prix de sa ferme. On ne peut pas supposer qu'il s'écoule un temps bien long sans paiement de la part du fermier, et sans réclamation par le propriétaire. On ne peut pas résumer non plus une liquidation parfaite dans un court délai, après l'expiration des termes de paiement. L'attente du fermier est souvent trompée: des accidens, de mauvaises récoltes, en lui enlevant ses espérances présentes, obligent au moins le propriétaire à la patience, et il en a plus ou moins, suivant sa fortune et l'état de ses affaires. Des événemens plus heureux, de meilleures récoltes vendront probablement compenser et réparer les pertes du fermier; mais le bien et le mal ne se suivent pas périodiquement; ils n'ont pas de retours marqués; et, pour une compensation probable, il faut le cours et le balancement d'un certain nombre d'années. On a, par un terme moyen, ménagé tous les intérêts, en statuant que les fermages seront prescrits cinq ans après leur échéance. Le propriétaire est averti par la loi: si, n'étant pas payé, il laisse écouler, sans agir, le délai qu'elle lui assigne, il est censé avoir fait remise de la dette. Cette présomption sera quelquefois contraire à la réalité; mais cela n'arrivera que rarement; et, au surplus, celui qui néglige ainsi ses droits est au-dessus du besoin. On peut, sans répugnance, lui faire subir la peine de sa négligence, et l'on ne pourrait souvent l'en relever, qu'en portant la ruine et la désolation chez son fermier.

La prescription de six mois contre les ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, s'explique et se justifie plus aisément. On dit vulgairement, et presque toujours avec vérité, que, pour eux, chaque jour apporte son pain. On ne

passé point de bail avec les journaliers: ordinairement le louage est arrêté de confiance, et presque aussitôt exécuté. Le salaire est dû au moment où la journée se termine; mais, si l'ouvrage se prolonge, il peut convenir aux ouvriers de laisser accumuler le prix de quelques journées: ils sont payés, assez habituellement, au plus tard à la fin de la semaine. Un délai de six mois leur donne une grande latitude; au delà, il y aurait trop de mécomptes, trop d'abus possibles; toutes les présomptions sont contre eux.

En analysant ainsi les différentes prescriptions, on verra le fondement des règles établies, et on en sentira la justice ou l'utilité.

5. Si nous avançons que la prescription est une institution naturelle, développée et réglée avec discernement par le droit civil, nous ne disons pas qu'on la trouvera toujours conforme aux principes rigoureux de l'équité naturelle. Il est trop difficile au législateur de suivre ces principes dans leurs développemens. L'application du droit naturel peut se faire par les individus qui considèrent leur destination sociale et leur position particulière, relativement à tel ou tel autre individu, si bien que les hommes n'auraient pas besoin d'autres lois, si l'intérêt personnel ne les égarait point; mais le droit naturel ne présente que des indications à ceux qui sont chargés de tracer des règles aux juges, et souvent ces indications ne sont que des présomptions, qui peuvent s'écarter plus ou moins de la vérité. Il n'est guère donné aux hommes de trouver les règles absolues d'une parfaite justice. Entre deux partis qui se présentent à leur esprit, les plus éclairés et les plus sages voient souvent du bon et du mauvais de chaque côté; et leur sagesse ne va qu'à choisir le parti dans lequel ils découvrent plus de bien que de mal. La prescription, quoique réglée par l'esprit imparfait de l'homme, n'en conserve pas moins le caractère et le mérite d'une institution qui a son fondement dans le droit naturel.

6. Les jurisconsultes et les publicistes n'accordent pas tous cette proposition. Cujas, dont l'autorité est si grande, soutient, sur la loi 1<sup>re</sup>, ff. de usucap. et usurp., que l'usucapion est purement de

droit civil, aussi opposée à la loi naturelle qu'au droit des gens. L'usucapion, que Cujas envisage, n'était plus la prescription première, indiquant et prouvant la propriété, dans l'absence des actes qui forment les titres; c'était une prescription qui faisait préférer, au droit du propriétaire, le titre donné par un usurpateur, lorsqu'il était suivi d'une possession déterminée. Et cependant; elle a encore une cause naturelle dans la présomption de l'abandon de la propriété de la part de celui qui l'a si fort négligée, qu'un autre a pu en consentir la vente et en opérer la tradition, et que le tiers qui l'a acquise a pu la posséder assez long-temps.

7. La prescription, qui s'était produite comme moyen de conservation, allait quelquefois contre son but; elle recevait inévitablement sous sa sauvegarde des usurpateurs avec les possesseurs légitimes. Cet effet, qui n'était qu'accidentel, et que l'équité engageait à prévenir, s'il se pouvait, n'était peut-être pas même susceptible d'atténuation; mais on pouvait ne pas lui donner d'extension; et la loi des douze Tables, dont le principe se retrouve dans notre prescription de dix et vingt ans, l'a grandement étendu et l'a légitimé. Ce principe s'est établi et il s'est soutenu, parce qu'il est recommandé par des considérations d'ordre général, et parce qu'il a même son point de vue d'équité. Celui qui a possédé long-temps la chose qu'il a acquise de bonne foi, peut avoir droit à la protection de la loi.

8. La loi des douze Tables n'a point introduit la prescription à Rome; mais elle en a fait un moyen d'acquérir, sous le nom d'usucapion, dérivé du verbe *usucapere*, prendre par l'usage, acquérir par la jouissance. L'usucapion n'était accordée qu'au citoyen romain; elle lui faisait acquérir, contre le véritable propriétaire, par le laps d'un an pour les meubles, et de trois ans pour les immeubles, les choses qu'il possédait en vertu d'un titre émané d'une personne qu'il avait crue propriétaire. Elle n'embrassa d'abord que les meubles, les esclaves, les animaux privés, et les fonds situés en Italie, qui formaient, selon le droit de ce temps, le domaine civil et naturel. Le peuple romain était censé propriétaire des autres biens, tandis que

les particuliers qui lui payaient tribut n'en avaient que la possession. Ces biens restèrent soumis à la prescription proprement dite, qui s'acquerrait sans titre, par la simple tradition, suivie d'une jouissance de dix ans d'abord, et ensuite de trente ans.

9. Il y avait aussi des différences entre l'usucapion et la prescription, pour la manière de les opposer en justice. Dunod a marqué toutes ces distinctions dans son chapitre 1<sup>er</sup>; il est inutile de les reproduire ici. Justinien les a abolies par deux lois du code, dont chacune forme un titre; l'un *de nud. jur. quirit. toll.*, et l'autre *de usucap. transf.* Confondant l'usucapion et la prescription, et ne considérant que deux natures de biens, les meubles et les immeubles, en quelque lieu qu'ils fussent situés, il soumit ceux-ci à la prescription de trois ans, et ceux-là à la prescription de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, avec titre et bonne foi.

Justinien ne dérogea pas à la loi *Sicut*, au code *de præscrip. 50 vel 40 ann.*, qui fait prescrire sans titre, par une possession de trente ans. Il n'y eut plus de différence, quant au genre, entre la prescription et l'usucapion; mais la prescription fut divisée en différentes espèces, selon les objets qu'elle comprenait et le temps de sa durée. Dans la série de ces prescriptions diverses, les plus importantes et les plus remarquables sont celles de trente ans, et celles de dix et vingt ans.

10. Cujas trouve cette prescription, de dix et vingt ans, contraire au droit naturel et au droit des gens, en ce que la loi admet, pour lui servir de base, le titre donné par celui-là même qui ne peut pas établir son droit à la propriété dont il dispose. Ce jurisconsulte ne voit pas de moyen, dans le droit des gens, qui puisse faire que l'on soit capable de transporter à autrui la propriété que l'on n'a pas.

Ce n'est point la propriété que l'on transporte, puisque l'acquéreur a besoin de la prescription pour devenir propriétaire; c'est une cause de possession que l'on fait acquérir, c'est un titre pour prescrire que la loi accorde à la bonne foi de l'acquéreur. Il est vrai que la condition du véritable propriétaire est fortement empirée par un fait qui lui est étranger; car il peut perdre, par le laps de dix ans, ce

que, sans ce fait, il ne pourrait perdre que par l'expiration de trente années; mais une négligence de dix ans, et, en opposition, la bonne foi de l'acquéreur, offrent des considérations d'un ordre très naturel. La loi serait encore justifiée, selon le droit des gens, si elle n'admettait pas tous les détenteurs précaires au nombre des personnes capables de concéder un titre de prescription. C'est dans cette application que la prescription se présente avec le moins de faveur; et, toutefois, elle suit une indication naturelle, puisqu'elle est fondée sur la possession. Au demeurant, Cujas affirme que l'intérêt public la réclamait, pour que la propriété ne fût pas incertaine, et il ajoute que la loi des douze Tables l'a introduite.

11. L'on ne doit pas conclure de cette expression que, dans l'opinion de Cujas, la prescription ne date que des douze Tables. Ce grand jurisconsulte ne s'occupe pas de l'origine de la prescription; il ne traite, en cet endroit, que de l'usucapion; mais il est bien des légistes qui ne remontent pas plus haut, et qui croient que la loi des douze Tables a véritablement introduit la prescription. Ce code, dont les Décevirs recueillirent les principaux éléments dans la Grèce, ne fut publié à Rome que plus de trois cents ans après sa fondation. Serait-il possible de croire que, jusqu'à cette époque, les Romains avaient été ou dans un état de barbarie et de confusion qui ne leur permettait pas de distinguer les propriétés par la possession, ou assez avancés pour reconnaître les propriétaires à d'autres signes que la possession? Ils florissaient déjà, et cependant la propriété n'était guère pour eux, encore, que dans la possession; et les autres nations plus anciennes dans la civilisation, n'avaient peut-être pas, sous ce rapport, une législation plus perfectionnée.

12. Si l'on envisage la prescription de plus haut, en la cherchant à sa véritable source, à l'établissement des sociétés, on la voit se former par la force des choses, et découler naturellement de l'alliance de la propriété et de la possession; et l'on conclut que si elle est réglée par la loi civile, elle a son fondement dans le droit naturel; qu'elle est d'ailleurs en rapport avec le droit des gens, puisqu'il admet la

propriété individuelle; et, à cet égard on remarque que toutes les nations civilisées ont adopté la prescription comme un principe d'équité naturelle et d'ordre public. On peut prescrire partout où l'on peut acquérir à titre onéreux.

15. Grotius, *de jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 4, avance que la prescription n'a été introduite que par le droit civil; et sa raison, c'est que le temps n'a, par sa nature, aucune vertu productrice; que rien ne se fait par le temps, quoique tout se fasse dans le temps. Malgré l'air imposant de cette sentence, l'auteur ne soutient pas sa proposition; il convient bientôt que l'on peut avoir droit sur la chose d'autrui, contre la volonté du maître. Puis, pour consolider les propriétés, il avoue également l'abandon exprès et l'abandon présumé; exprès, lorsqu'il se fait par une déclaration formelle du propriétaire; présumé, lorsqu'il résulte du long espace de temps pendant lequel le propriétaire a cessé de posséder sa chose, et l'a laissé jouir par un autre. Il finit par dire qu'entre ceux qui n'ont d'autre loi commune que le droit naturel, la longue possession est un bon titre à alléguer.

14. Puffendorf est plus conséquent : dans son *Traité du droit de la nature et des gens*, chap. 12, § 9, il enseigne que, la propriété des biens ayant été établie pour la paix du genre humain, il s'ensuit qu'on doit, après un certain temps, assurer aux possesseurs de bonne foi un droit incontestable sur ce qu'ils tiennent. Le terme précis qui les met à couvert de toute éviction, ne lui paraît déterminé ni par le droit naturel, ni par le consentement général des peuples; mais il est persuadé que la prescription en elle-même, et détachée de la détermination précise des temps marqués par les lois, est une dépendance et une suite naturelle de la propriété des biens. Au § 11, il conclut, comme Grotius, qu'entre ceux qui n'ont d'autre loi commune que le droit naturel et le droit des gens, on peut alléguer, à juste titre, une possession acquise de bonne foi, et conservée long-temps sans interruption.

15. Ferrières, sur le titre 6 du liv. 2 des *Institutes*, et dans son *Dictionnaire de*

droit, dit que la prescription paraît opposée à l'équité naturelle, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse des dépouilles d'autrui; et il répète, avec Cujas, d'après la loi 11, ff. *de reg. juris*, que notre bien ne peut pas passer à un autre sans notre propre fait; mais il rend hommage à la prescription, sous le rapport de l'intérêt public, qui l'a introduite pour retrancher les procès, et mettre le repos dans les familles, en fixant et assurant la propriété des biens dans la main des possesseurs, et pour punir la négligence des propriétaires, qui, en permettant que leurs biens soient possédés par autrui, semblent avoir, en quelque façon, consenti à leur aliénation, suivant les lois 1, ff. *de usurp. et usucap.*, ult. ff. *pro suo*; 28, ff. *de verb. signif.*

Il y a de la contradiction dans ces raisonnemens. L'équité naturelle, sans doute, repousse l'enrichissement qui arrive par la spoliation, mais on ne dépouille pas celui qui néglige son bien, au point de faire supposer qu'il l'a aliéné; il s'est dépouillé lui-même.

16. Vatel, *droit des gens*, liv. 2, chap. 11, n° 141, pense que la prescription est de droit naturel; il la trouve fondée en équité autant qu'en raison d'ordre public; il lui semble que la loi naturelle commande au propriétaire le soin de ce qui lui appartient, et lui impose l'obligation de faire connaître son droit, pour ne point induire les autres en erreur; qu'elle n'approuve sa propriété et ne la lui assure qu'à ces conditions; que s'il la néglige pendant un temps assez long pour qu'il ne pût la réclamer sans mettre en péril les droits d'autrui, la loi naturelle ne l'admet point à la revendiquer et à venir dépouiller un possesseur de bonne foi qui l'aura peut-être acquise à titre onéreux, ou qui l'aura reçue en héritage de ses pères ou comme la dot de son épouse, et qui aurait fait d'autres acquisitions s'il eût pu connaître que celle-là n'était ni légitime ni solide.

17. Les lois anciennes et les jurisconsultes ont toujours supposé des fonds négligés, abandonnés même par les propriétaires, et que d'autres personnes peuvent s'approprier. Cette supposition peut paraître inadmissible aujourd'hui en France et dans les autres pays de l'Eu-

rope, où il existe une population considérable qui recherche et met en valeur le moindre terrain; mais elle était très fondée autrefois dans bien des lieux déjà civilisés, où il y avait plus de terres que les hommes n'en pouvaient cultiver. Alors, il devait arriver que des terrains non entamés fussent sans maîtres certains et livrés en quelque sorte au premier occupant; ou que des propriétaires, qui avaient beaucoup de biens, abandonnassent, comme inutiles, des terres dont les produits devaient être achetés par de trop grands travaux; que d'autres désertassent des champs trop ingrats, pour aller en chercher de plus féconds dans les contrées où il leur était possible d'en obtenir, soit par concession, soit par l'occupation. Il devait arriver aussi que les fonds vacans ou délaissés fussent occupés par d'autres individus qui, par des travaux opiniâtres et une longue possession de peine, méritaient d'en devenir propriétaires. Cet état de choses existe à peu près dans une grande partie de l'Amérique, et il peut y avoir encore, en France même des propriétaires de landes et de rochers arides, qui ne craignent pas de laisser à des malheureux la faculté de s'y consumer en sueurs et d'en acquérir ainsi la propriété à leurs descendans. Cette manière d'acquérir est certainement très conforme à l'équité, et parfaitement dans la nature.

18. Mais, en général, la possession que les uns exercent comme maîtres sur des fonds auxquels d'autres peuvent avoir des droits légaux, tient à d'autres causes parmi nous; et ces causes sont également propres à rendre la prescription équitable. Il y a presque toujours à l'appui de la possession un titre, une qualité ou un motif qui la recommandent dans le for intérieur. Quelques applications feront ressortir cette vérité dans un grand jour.

Un mari a vendu, sans autorisation régulière, un immeuble appartenant à son épouse; le mari a compté sur la femme, et elle ne trompe pas sa confiance: elle approuve la vente par un silence de trente ans après la dissolution de son mariage. Convierait-il, après ce temps, de recevoir ses enfans à revendiquer le fonds vendu? La mère peut en avoir repris la valeur; les enfans peuvent l'ignorer, ou ils veulent le dissimuler, et l'acquéreur

peut n'avoir pas la possibilité de le prouver. Le mari peut avoir fait l'aliénation pour l'acquittement d'une dette secrète de la femme, qui tenait à sa sûreté ou à son honneur. On a caché cette circonstance aux enfans, ou, s'ils la connaissaient, ils n'en sont pas touchés; ils ne voient que le profit que leur apporterait l'annulation de la vente. La loi qui les repousse n'est-elle pas équitable? La prescription qui a dicté la loi n'est-elle pas toute naturelle?

Un époux sans enfans récompense, par un legs universel, l'affection vive, les soins constans, le dévouement sans bornes d'une épouse sans fortune; mais le testament pèche par un défaut de forme: l'héritier présomptif le sait, et il respecte la disposition. Après trente ans, un fils avide lui a succédé; serait-il équitable qu'il pût faire valoir la nullité négligée par son père?

Un célibataire décède: ses plus proches parens connus sont des cousins-germains; l'hérédité ne leur est pas disputée, ils prennent possession des biens. Trente ans sont écoulés, lorsqu'il survient un homme qui établit qu'il est le neveu de celui dont ils ont reçu la succession. Son père, mort dans des contrées lointaines, depuis soixante ans, passait pour être célibataire aussi; mais le fils produit, avec son acte de naissance, l'acte probant du mariage de son père. Fera-t-il rétrograder la succession? Lui sera-t-il permis de dépouiller ceux qui en possèdent les biens, successeurs immédiats ou leurs représentans, à titre gratuit ou onéreux? Ces biens lui reviendront-ils exempts de dettes et d'hypothèques? Combien de mutations ont pu se faire! combien d'établissemens et d'existence ont pu se fonder sur ces biens! Il ne faut pas de profondes réflexions pour faire penser qu'en reportant la succession au successible si long-temps ignoré, on pourrait causer des déchiremens funestes et des maux infinis. Le droit naturel ne veut pas une aussi violente révolution.

La nature destine la terre aux hommes, mais elle n'en met point une portion dans les mains de chacun d'eux; elle approuve seulement le partage qu'ils ont fait; elle ne transporte pas matériellement la portion de celui qui meurt, à son parent le plus proche qui lui survit, elle ne fait

que l'exciter à la prendre; elle lui indique, elle lui prescrit, suivant l'expression de Vatel, de veiller à ce qui peut lui advenir, de faire connaître ses droits, pour que d'autres ne soient pas induits à croire qu'ils leur appartiennent; il ne peut les avoir qu'à cette condition, et conséquemment il les perd s'il ne la remplit pas. La loi civile a reçu cet enseignement de la loi naturelle, et elle a fait beaucoup en faveur de l'héritier inconnu qui ne paraît que dans l'ordre des possibilités, en lui laissant trente ans pour se faire connaître et exercer les droits qui lui sont échus.

S'il est des cas où la prescription ne s'applique pas aussi justement que dans les hypothèses que nous avons présentées, il en est très peu où ceux qui en souffrent n'aient à se reprocher aucune faute; et s'il y a des victimes tout-à-fait innocentes, il est bon de le répéter: ce sont des accidens que la loi ne pouvait pas prévenir; ce sont des malheurs particuliers, inséparables de la condition humaine, qui ne nuisent pas à l'ordre moral plus que les orages ne troublent l'ordre physique.

19. La prescription entre particuliers, procédant du droit naturel, important à la tranquillité des familles et à l'ordre public dans chaque état, semble, par les mêmes raisons, et plus fortement encore, devoir régner de nation à nation. Les différends des souverains sont d'une tout autre conséquence que ceux des particuliers; ils ébranlent les peuples et les entraînent à la guerre. Le bon et le mauvais droit, tout se confond dans des torrens de sang; et au milieu de la destruction et de la ruine, la victoire, proclamant le droit du plus fort, ne fait le plus souvent que triompher l'injustice.

Que de maux la prescription épargnerait aux hommes si elle pouvait commander aux souverains! mais la nature et la raison la leur présentent vainement pour arbitre; la passion qui les anime leur fait préférer la force. Il n'y a pas de prescription entre les souverains, parce qu'une loi positive de toutes les nations, garantie par un tribunal supérieur à toutes, n'a pas confirmé pour elles les préceptes de la raison naturelle.

20. Mais la prescription, règle d'équité naturelle, adoptée et développée par les

lois civiles de toutes les nations policées, est un droit des gens entre les particuliers des divers états. Dans tout pays la prescription doit profiter aux étrangers, aussi bien qu'elle sert contre eux, parce qu'elle a son fondement dans des principes d'ordre et d'équité communs à tous les hommes.

Cette juste réciprocité n'existait pas dans la législation romaine. La loi des douze Tables l'avait exclue par ces mots, *Adversus hostem æterna autoritas esto*. Mais cette interdiction était dictée par la politique d'un peuple fier et belliqueux, resserré dans des limites trop étroites pour son ambition, jaloux de s'agrandir et d'augmenter le nombre de ses citoyens. Cicéron, *lib. 1, de Officiis*, et Gaius, dans la loi 234, ff. *de verb. signif.*, ont l'attention de nous avertir que par l'expression *hostes*, les anciens Romains désignaient les étrangers, tandis qu'ils appelaient *perduelles* ceux avec lesquels ils étaient en guerre. Malgré cette explication, il est certain que Rome, au temps des douze Tables surtout, ne voyait que des ennemis dans ses voisins, tant qu'ils n'étaient pas soumis à sa domination, et qu'elle avait attaché de grands avantages à la qualité de citoyen romain, pour la faire désirer et la rendre imposante.

21. Ces vues politiques d'un peuple ambitieux qui met sa loi en opposition à l'équité naturelle, lien commun aux citoyens de tous les états, devaient faire borner l'empire de cette loi au pays pour lequel elle avait été créée. Pothier, *de la prescription*, n° 20, a pourtant cru qu'elle pouvait être appliquée dans le royaume, et il donne pour raison que les étrangers ont bien avec les citoyens *communione juris gentium*; mais qu'ils n'ont pas *communione juris civilis*. Ainsi, Pothier suppose que la prescription est uniquement d'institution civile.

Denisart rend compte d'un arrêt du parlement de Paris, rendu le 25 juin 1728, dans un esprit bien différent. Une étrangère, incapable de succéder en France, avait cependant recueilli, comme héritière, les biens que sa sœur y avait laissés. Poursuivie en remise de l'hérédité, après trente-quatre ans de possession, elle opposa la prescription, et l'arrêt l'accueillit.

On ne peut attribuer d'autres motifs à cette décision que ceux qui furent plaidés par M. l'avocat-général Gilbert. Ce magis-

trat dit qu'on pouvait soutenir que la prescription est du droit des gens, parce qu'elle est reçue par toutes les nations. Il démontra que les étrangers participent aux dispositions du droit civil qui n'ont pour objet que de maintenir les contrats du droit des gens; que l'étranger, à qui l'on peut vendre des propriétés dans le royaume, est capable de les posséder, puisqu'il est capable de les acquérir, et que, conséquemment, il a droit à la prescription qui garantit la propriété par la durée de la possession.

Ces raisonnemens sont décisifs. Le droit de propriété et la possession qui en est l'effet, le droit de vendre, d'acheter, d'échanger, de louer, de prêter, d'emprunter, de donner et de recevoir entre-vifs, comme celui de contracter mariage, tiennent du droit des gens, et sont garantis, à ce titre, par les lois civiles et par les tribunaux du pays où ils s'exercent. La prescription qui se lie à ces différens droits, pour en confirmer les résultats ou pour les éteindre, ne saurait être d'une nature différente; elle appartient aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux.

22. Aujourd'hui, d'ailleurs, il n'y a plus, dans le droit français, de doute sur la capacité de l'étranger pour acquérir, posséder et prescrire, à quelque titre que ce soit. Sous ce rapport, il participe au droit civil comme au droit des gens. La loi du 19 juillet 1819, en abrogeant les art. 726 et 912 du code civil, donne aux étrangers le droit de succéder, de disposer et de recevoir, de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume<sup>1</sup>.

23. Les individus frappés de mort civile ont moins de capacité que n'en avaient les étrangers. La loi les prive de tous droits civils et d'une partie du droit des gens; elle ne leur laisse que la faculté d'acquérir et d'aliéner à titre onéreux, d'emprunter, de prêter et de recevoir, pour cause d'alimens, par donation entre-vifs ou par testament (*Code civil*, art. 25). La prescription ne peut leur servir que pour les droits qui leur sont conservés.

24. Il n'existe pas, dans le droit ancien,

<sup>1</sup> Les principes de cette loi sont suivis en Belgique.

de définition complète de la prescription considérée dans son point de vue général. Les lois 3, ff. *de usurp. et usucap.*, et 2, *C. de præscr. long. temp.*, ne présentent qu'un des effets de la prescription, celui qui a trait à l'acquisition. Ces lois annoncent qu'elle fait acquérir la propriété des choses, par une possession commencée de bonne foi, et continuée sans procès pendant le laps de temps qui est fixé. Ce n'est là que l'ancienne usucapion, qui a donné la prescription de dix et de vingt ans. D'autres lois établissent des prescriptions particulières, qui font acquérir ou perdre certains droits, et la loi 3, *C. de præscript. 30 vel 40 ann.*, borne à trente ans le temps utile, pour l'exercice de toutes les actions qui n'ont pas été circonscrites dans un moindre espace de temps. C'est en combinant toutes ces dispositions, pour en faire ressortir l'effet général, que les interprètes, et Dunod principalement, ont donné des définitions justes et complètes; et c'est en les réduisant aux termes les plus simples, que le code civil, art. 2219, déclare que « 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. »

On n'a pas rappelé nommément dans cette définition, l'objet primitif de la prescription, qui ne tend qu'à la conservation de la propriété, mais il s'y trouve implicitement. Si la prescription a la puissance de faire acquérir, bien certainement, et avec plus de raison, elle consolide les acquisitions préexistantes.

25. Quand on a reconnu l'origine, le fondement et le but de la prescription en général, on est préparé à l'examen des conditions qui la constituent, des objets qu'elle embrasse, de ceux qui lui échappent, des circonstances qui l'empêchent, l'interrompent ou la suspendent, de ses règles et de ses applications diverses, et de leurs exceptions et modifications.

On commencera cet examen par la possession qui a donné naissance à la prescription, qui tient à son essence, et qui en est la condition nécessaire, lorsqu'elle doit déterminer et garantir la propriété.

---

## CHAPITRE II.

### *De la possession.*

---

#### SOMMAIRE.

- |   |   |
|---|---|
| 26. Pour éteindre les obligations par la prescription, il ne faut que du temps. | 35. Explication de la continuité.   |
| 27. Pour conserver ou pour acquérir la propriété, la possession est nécessaire. | 34. Comment elle se rompt.  |
| 28. Définition de la possession par les Romains.                                | 35. Possession actuelle et ancienne présumée continue.  |
| 29. Définition suivant le Code civil.   | 36. Possession ancienne seule ne fait présumer la possession présente.  |
| 30. Caractère, qualités de la possession.                                       | 37. Durée de la possession de fait, qui sert de base à la possession présumée.  |
| 31. On possède par soi-même ou par autrui.                                      | 38. Possession annale n'est interrompue que par possession contraire de même durée. Possession d'intention s'interrompt par la simple occupation. |
| 32. On ne considère que le fait dans la possession, la loi le veut continu.     |   |

59. *Possession intentionnelle acquiert une grande force par le simple retour de la possession de fait.*
40. *Résumé.*
41. *Vestiges conservent la possession s'il n'y a pas d'actes d'opposition.*
42. *L'usurpation réprimée n'interrompt pas la possession.*
43. *Possession civile ; ce qui la constitue ; elle peut équivaloir à la possession de fait.*
44. *Ce qu'on entend par possession paisible.*
45. *Ce qu'il faut pour que la possession soit publique.*
46. *Comment se prouve la publicité de la possession ; ce qui peut la rendre clandestine.*
47. *En cessant d'être clandestine, la possession devient utile à la prescription.*
48. *En cessant d'être publique elle devient inutile.*
49. *Possession de droits incorporels ; difficultés pour la preuve de cette possession.*
50. *Possession équivoque. On est présumé posséder pour soi-même.*
51. *Possession toujours présumée au même titre qui l'a fait commencer.*
52. *S'il y a plusieurs titres, la possession est présumée en vertu du meilleur.*
53. *A défaut de titre, on recherche la qualité prise par le possesseur, ou celle qu'il a pu avoir.*
54. *Possession du mandataire qui a acheté pour autrui ou pour lui-même.*
55. *Possession du mari, du père, du tuteur, après la subrogation de l'article 841.*
56. *Actes de pure faculté, inutiles à la prescription.*
57. *Droits de pure faculté imprescriptibles.*
58. *Vain pâturage, vaine pâture.*
59. *Choses communes, choses à l'usage du public.*
60. *Actes de simple tolérance ou de familiarité, inutiles à la prescription.*
61. *Exemple remarquable.*
62. *Actes de violence ne peuvent fonder la prescription. Quand la violence cesse la prescription commence.*
63. *La violence a le même effet, exercée par soi ou par des agens, sur le propriétaire ou sur ceux qui possèdent pour lui.*
64. *Violence qui n'est employée que pour arracher un titre, ne vicie pas la possession.*
65. *Violence pour conserver un droit établi ne vicie pas la possession.*
66. *Jouissance de droits, soumise à des conditions d'ordre, n'est pas effacée par le défaut de ces conditions.*
67. *Quelques faits isolés de violence, ne doivent pas vicier une longue possession. Circonstance à considérer.*
68. *Mauvaise foi du possesseur. Renvoi.*
69. *Comment on succède à la possession de son auteur. Ce qu'on entend par auteur.*
70. *L'exproprié en justice est l'auteur de l'adjudicataire.*
71. *Il n'y a pas d'interruption de l'auteur au successeur, quand celui-ci a fait réprimer l'usurpation intermédiaire.*
72. *L'héritier qui délivre au légataire la chose léguée, lui remet avec sa possession celle du défunt.*
73. *Pendant la vacance, l'hérédité est possédée pour l'héritier à venir, et quand il vient, il prend une possession non interrompue.*
74. *La possession de l'hérédité par un seul cohéritier se divise comme la succession.*
75. *L'héritier évincé par un autre plus proche lui remet sa possession.*
76. *Comment se prouve la possession pour les immeubles.*
77. *Comment elle se prouve pour les droits incorporels.*
78. *Exemple.*

26. La prescription n'a besoin que du secours du temps pour produire l'extinction des obligations et des dettes. Elle ne requiert de celui qu'elle doit libérer, ni fait, ni protestation ; elle lui présente sa sûreté dans l'inertie du créancier : c'est celui-là qui est tenu d'agir pour avoir l'assistance de la loi ; c'est à lui que s'adresse

cet avertissement : *Vigilantibus jura subveniunt*. La loi lui manque, et la justice le repousse, s'il se manque à lui-même.

27. Pour conserver ou pour acquérir la propriété par la prescription, le temps seul ne suffit point. La loi qui punit le créancier-négligent, ne protège pas des

droits à la propriété, ou des prétentions qui ne sont point en pratique. Ici il faut des faits afin d'obtenir l'appui de la prescription, comme pour s'en défendre. Ces faits consistent dans l'exercice de la propriété, acte qui s'exprime par le seul mot de possession. Voilà, nous l'avons déjà dit, la cause et le fondement de cette prescription que les Romains appelaient usu-capion.

28. Les lois romaines n'avaient pas bien, ou plutôt n'avaient pas défini la possession. Paul, dans la loi 1<sup>re</sup>, ff. de acq. vel amitt. poss., avait, d'après Labeon, donné l'étymologie du mot, sans faire connaître la chose. On trouve, d'ailleurs, dans ces lois, un choc continué d'expressions contradictoires. Si la loi 8, C. de acq. et ret. poss., apprend que la possession ne peut être séparée de la propriété, la loi 12, § 1<sup>er</sup>, ff. de acq. vel amitt. poss., affirme que la possession n'a rien de commun avec la propriété. Quand la loi 1<sup>re</sup>, § 3, ff. eod., déclare que la possession est de fait et non de droit, la loi 49, § 1<sup>er</sup>, eod., dit que la possession n'est pas seulement de fait, qu'elle est aussi de droit. Lit-on, au commencement de la loi 12, ff. de acq. vel amitt. poss., que l'usufruitier a une espèce de possession naturelle ? on trouve dans la loi 15, § 1<sup>er</sup>, ff. qui satisd. cogent., que l'usufruitier n'est pas possesseur ; et dans le § 4 des Instit. per quas personas, qu'il ne possède pas, qu'il a seulement le droit d'user et de jouir.

En les prenant dans un sens absolu, ces sentences sont choquantes ; en les réduisant à une signification relative, elles paraissent exactes. Les jurisconsultes distinguaient principalement deux espèces de possession : la possession naturelle et civile, et la possession purement naturelle, qu'ils appelaient aussi quelquefois *possessio pro possessore* ; l'une qui ne convient qu'au propriétaire ; l'autre qui s'applique à celui qui jouit sans droit, ou à titre précaire. Avec cette distinction, tout s'explique. La possession personnelle du propriétaire est liée à la propriété, comme l'effet à sa cause ; elle est de fait et de droit. La possession de l'usurpateur ne se rapporte pas à la propriété ; elle n'est que de fait. La possession de l'engagiste, de l'usufruitier est bien fondée en droit, mais elle n'est que précaire ; elle

est détachée de la propriété, et elle doit se rapporter au propriétaire, à qui elle profite pour la conservation du domaine. Lorsque le § précité des Instit. refuse à l'usufruitier la qualité de possesseur, c'est pour marquer que sa jouissance ne constitue pas la possession qui fait prescrire : *usucapere non potest quia non possidet*, ce sont les termes de ce §, qui se confèrent avec ceux de la loi 1<sup>re</sup>, ff., § 8, *quod legat.* : il détient plutôt qu'il ne possède, *non possidetur, sed magis tenetur.*

29. Le code civil a évité ce combat de mots et ces subtilités. Il considère et définit la possession, sous un point de vue général, dans l'article 2228, et il détermine, dans l'art. suivant, le caractère qu'elle doit avoir pour servir de fondement à la prescription.

Les jurisconsultes français, avant le code, avaient défini la possession ; mais aucun ne l'avait fait aussi complètement et avec autant de justesse. Domat (sect. 1<sup>re</sup>, tit. 7, liv. 3) la présente comme *la détention d'une chose que celui qui en est le maître, ou qui a sujet de croire qu'il l'est, tient en sa puissance ou en celle d'un autre pour qui il possède.*

Il n'est pas nécessaire d'être le maître, ou de se croire le maître d'une chose pour la posséder. Si la possession fait acquérir, il faut posséder avant d'être propriétaire. Pothier (de la possession, n° 2) fait observer qu'un usurpateur a véritablement la possession de la chose dont il s'est emparé ; et, aux nos 10, 14 et 18, il montre que cette détention peut devenir une possession civile : aussi il définit simplement la possession « la détention d'une chose corporelle que nous tenons en notre puissance, ou par nous-mêmes, ou par quelqu'un qui la tient pour nous, et en notre nom. » Dans un autre lieu, il indique le caractère que la possession doit avoir pour faire prescrire ; c'est là qu'il place ce que Dunod a mis dans sa définition : que « la possession, en matière de prescription, consiste dans la détention corporelle des choses que nous possédons comme nôtres ; » ce qui signifie, suivant la citation latine dont il s'étaye, *comme voulant les rendre nôtres : animo eas habendi, aut affectione domini.*

Dunod et Pothier bornent la possession aux choses corporelles ; mais ils admettent,

pour les droits incorporels, une quasi-possession qui sert aussi à la prescription. Le code civil a rejeté cette distinction inutile; il déclare que *la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom.*

50. Voilà bien la possession, mais envisagée seulement d'une manière générale, indépendamment de ses qualités diverses; et ce n'est que la possession, avec des attributs honorables, qui doit fonder la prescription. L'article 2229 veut, pour faire prescrire, *une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.* Il lui faut bien toutes ces conditions, puisque l'article 2219 l'avoue comme moyen d'acquisition. Ce ne serait pas encore assez, si les articles 2252 et 2253 n'excluaient *les actes de pure faculté, de simple tolérance, et de violence, comme incapables de fonder ni possession, ni prescription.* Mais la réunion de ces circonstances et de ces conditions fait naître une présomption qui, croissant avec le temps, arrive à un tel degré de force, qu'elle doit, sans trop de risques, équivaloir au meilleur titre.

Distinguons cependant la possession qui doit conserver un droit existant, de celle qui tend à créer ou à faire acquérir des droits. Par la nature et par la force des choses, pour conserver un droit établi, la possession n'a pas besoin de conditions aussi fortes, que lorsqu'elle tend à le détruire; ne pouvant être anéantie que par une possession contraire, qui soit douée des qualités, et exempte des vices spécifiés dans les articles 2229, 2252 et 2253, le droit et la possession qui s'est jointe au droit un instant, subsistent tant que ces moyens n'ont pas opéré contre eux complètement. Ainsi, la possession d'un droit fondé sur un titre, peut n'avoir pas été toujours paisible et bien continue; elle peut avoir été interrompue; mais si elle n'a point cédé à une possession contraire, paisible, continue et non interrompue, elle est restée avec une force suffisante pour maintenir le droit qui l'a produite.

51. Il n'importe point à la prescription, qu'on possède par soi-même ou par autrui. L'on conserve ou l'on acquiert la propriété

par la possession d'un fondé de pouvoir et d'un fermier, tout aussi bien que par la sienne propre. Le mari possède pour sa femme, le tuteur pour son pupille, le dépositaire pour celui de qui il tient le dépôt, le séquestre pour celui qui sera déclaré propriétaire. Le créancier, qui a reçu un fonds en antichrèse, possède pour son débiteur; l'usufruitier, maître absolu de la jouissance, n'a pas pour lui la possession qui sert à la prescription; il possède, sous ce rapport, pour le propriétaire: L. 1<sup>re</sup>, § 20; L. 9, L. 17, § 1<sup>er</sup>, et L. 25, ff. de acq. poss.—§ 5, instit. de interd.—§ 4, eod. per quas person., et art. 2256 du code civil.

52. Les articles 2228 et 2229 ne font pas consister la possession dans le droit de posséder; ils la prennent tout en fait: et véritablement la possession, qui fonde la prescription, ne doit être vue que comme un fait qui suppose et soutient des droits, et qui peut en faire acquérir.

La possession est un fait de détention; et ce fait la loi le demande continu et non interrompu. Fixons le sens de ces mots. Ils paraissent d'abord rendre la même idée, et n'être employés ensemble que pour la rendre plus clairement et avec plus de force. Une action continue n'est, au demeurant, qu'une action non interrompue. Ces mots ont le même sens absolu; mais il se peut que le législateur ait voulu donner à chacun d'eux une signification relative. Il y a lieu de croire que la continuité regarde la jouissance du possesseur, à laquelle un fait isolé ne pourrait donner le caractère convenable, et qui doit comprendre une suite de faits en rapport entre eux; tandis que l'interruption indique le trouble que le possesseur reçoit par le fait d'une autre personne, propre à produire l'interruption naturelle ou civile définie par les articles 2244 et 2245.

53. La continuité que veut la loi n'est pas l'action qui opère sur les choses à tous les instans. Domat a dit judicieusement (à l'endroit précité, n<sup>o</sup> 6): *Quoique la possession renferme la détention de ce qu'on possède, cette détention ne doit pas s'entendre de sorte qu'il soit nécessaire qu'on ait toujours, ou sous sa main, ou à sa vue, les choses dont on a la possession.* Il n'y a pas d'interruption quand on use d'une

chose selon sa nature et sa destination , bien que les actes de jouissance n'aient lieu que par intervalle de temps.

54. Suivant les lois romaines et leurs interprètes, il n'y a pas même d'interruption dans notre détention, quand, après des actes extérieurs et certains de possession, nous négligeons l'exercice de notre droit, si une autre personne ne vient l'exercer à notre place. Il est plus aisé de continuer la possession, que de la commencer. L'intention ne saurait opérer seule une prise de possession; le fait doit l'accompagner. Mais, la possession une fois acquise, l'intention suffit pour la conserver, tant qu'on n'est point empêché d'user de sa chose quand on voudra. Le propriétaire possède non seulement les héritages qu'il cultive, et dont il perçoit les récoltes, mais ceux dont il néglige la culture, et auxquels il paraît ne plus donner d'attention, pourvu qu'il ne les laisse pas cultiver et jouir par d'autres, pour leur propre compte. Telles sont, en résumé, les dispositions d'un grand nombre de lois romaines, rappelées par Domat, Ferrières (sur les Instit.), Dunod et Pothier. Elles entrent parfaitement dans l'esprit du code civil.

55. Le droit ou la faculté qui n'éprouve pas de contradiction, s'appuyant sur d'anciens faits, équivaut sans exercice suivi, à une continuation de jouissance, et entretient la détention pour la joindre à la possession naturelle qui revient avant le terme de la prescription: *Probatis extremis, præsumuntur media.* (Glose, loi 16, de probat.) Le code civil approuve cette doctrine. L'art. 2254 porte: *Le possesseur actuel, qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.*

Cet article présume la possession intermédiaire, et ne la déclare point inutile conséquemment; mais il ne dit pas qu'elle doit consister en faits extérieurs; et, quand il admet la preuve contraire à sa présomption, ce n'est pas pour la justification d'un défaut de jouissance de la part du défendeur, ce qui serait une preuve négative, proscrite par la raison et par la justice; c'est pour que le demandeur puisse établir sa possession opposée à la présomption de la loi.

Si le demandeur ne justifie pas qu'il ait eu une vraie possession de fait entre les deux possessions, de même nature, de son adversaire, il ne lui aura apporté ni trouble ni contradiction; alors, la présomption de la loi dispense de vérifier ce qu'a fait le défendeur dans le temps intermédiaire. S'il n'a pas joui, il a pu jouir; et cette faculté seule, qui n'a pas été contredite, s'insinuant, comme possession intentionnelle, à la possession réelle du commencement et de la fin, peut compléter l'espace de temps qu'exige la prescription. La règle de l'art. 2254, d'ailleurs tirée du droit antérieur, sans changement marqué, reçoit l'interprétation de cet ancien droit. Or, sur ce point, il n'y avait pas de controverse; la doctrine que nous avons retracée est unanime.

56. Les docteurs ont recherché autrefois si la prescription, commencée par la possession naturelle et civile, peut s'accomplir par la possession civile seulement. Quelques-uns ont porté cette sentence: *Olim possessor, hodiè possessor præsumitur, et ex possessione de præterito, arguitur possessio de præsentis et medii temporis, nisi contrarium probetur.* Quelle que soit l'autorité de la glose de Covacuvias, Menochius, Tiraqueau, Vasquius et Balbus, le code civil n'a pas fait une règle de leur sentence, et ce n'est sûrement pas sans raison. M. de Maleville la trouve fort douteuse; il lui semble qu'elle anéantirait la loi qui exige la preuve d'un nombre déterminé d'années de possession, pour faire prescrire la propriété.

Ce n'est pas seulement à la condition du nombre des années qu'une possession de cette sorte contreviendrait; elle pêcherait aussi contre les conditions de la jouissance publique et de la jouissance non équivoque. Si on l'admettait indéfiniment, elle aurait dès effets monstrueux, surtout si on ne lui donnait d'autre appui que la possession de fait pendant un an, base indiquée par Dunod et M. de Maleville. Un an de possession effective ferait-il valoir vingt-neuf ans de possession supposée?

Non. L'on ne va pourtant pas aussi loin. Dunod, page 17, déclare que, suivant l'opinion commune, la possession civile, seule, n'est censée continuer que pendant dix années, et il ajoute: « Ainsi, lorsqu'une personne a cessé de posséder par

des actes extérieurs, s'il fallait encore plus de dix ans pour qu'elle achevât de prescrire, elle ne le ferait pas, si, pendant cet espace de temps, elle n'avait pas manifesté, par quelque acte de possession naturelle, qu'elle avait le dessein de continuer à posséder. »

Un terme aussi précis de dix ans; ne pourrait dépendre que du droit positif, et aucune loi ne l'a jamais réglé. Dunod convient que, dans l'usage, le juge arbitre selon les circonstances, si l'intention ne s'étend pas au delà de dix ans. La simple possession civile, qui n'existe que dans la pensée, dure donc, d'après de graves jurisconsultes, sans se rattacher à une nouvelle possession de fait, dix ans au moins, et elle peut aller jusqu'à vingt-neuf années.

Quelques auteurs ont bien senti que la sentence: *Olim possessor, hodiè possessor*, n'est pas très raisonnable; ils ont voulu y mettre une condition pour la rendre moins choquante. Dunod, page 18, atteste toujours, suivant l'opinion commune, qu'il suffit de prouver que l'on a possédé anciennement, *pourvu qu'on allègue qu'on jouit encore, quand même on ne le prouverait pas*. Cette condition est dérisoire. Quelle valeur peut avoir une allégation qu'on ne justifie point?

La preuve de la détention présente est indispensable, dans notre législation, pour faire valoir, à défaut de titres, d'anciens faits de possession, qui, par eux-mêmes, sont insuffisants pour la prescription. S'il n'y a qu'un commencement de possession effective, déjà éloigné, il est insignifiant contre le détenteur actuel: on ne peut arrêter sa jouissance, par l'action possessoire, qu'autant qu'il jouit depuis moins d'un an, et qu'on établit qu'on a joui, immédiatement avant lui, durant une année entière. On ne peut l'évincer, au pétitoire, qu'autant que sa possession ne date pas de trente ans, et qu'on prouve que l'on a eu, jusqu'à lui, une possession publique et non équivoque de trente années. Des actes de possession qui auraient pu ne durer que douze mois, et qui auraient fui, sans retour, depuis plus de vingt-huit ans, fourniraient-ils ces moyens? Les trouverait-on même dans une

possession de vingt ans révolus, si elle a cessé depuis près de dix ans, et s'il se rencontre un nouveau possesseur? La possession d'intention, très présumable entre deux possessions réelles, annoncée par l'une et confirmée par l'autre, n'est plus rien si elle est privée de l'un de ces points d'appui. Ne pouvant être que dans l'intérieur, elle est cachée au public, et, par cela même elle est très équivoque.

Dans la dernière hypothèse que nous venons de présenter, le premier possesseur paraît bien avoir, en sa faveur, plus de présomptions que celui qui peut n'avoir que quelques jours de jouissance; mais l'un a été négligent, et l'autre a la détention actuelle pour lui; et, en droit, *in pari causa possessor potior haberi debet*. L. 128, ff. de reg. juris.

Supposons-nous que le possesseur d'intention est attaqué au lieu d'être demandeur? La supposition offre peu de vraisemblance. Celui qui a des prétentions sur un fonds abandonné, ne s'enquiert pas de l'ancien possesseur pour lui faire un procès; il se met en possession lui-même, se place sur la défensive, et attend qu'il se présente un adversaire pour le combattre avec plus d'avantage. Mais il y a tant de bizarrerie dans l'esprit et dans les actions des hommes, que la supposition n'est point inadmissible. Si on le poursuit en désistement, on le place dans une position excellente: on lui reconnaît la possession présente, on donne à son intention présumée la valeur du fait. Dans cette situation, il n'a qu'à prouver la possession réelle qu'il a eue dans les premiers temps de la période nécessaire à la prescription. La présomption légale fournissant le milieu, toute la période est remplie.

On reconnaissait, avant le code civil, que la possession nouvelle ne faisait pas présumer la possession ancienne; mais, puisque cette loi ne présume que la possession intermédiaire, il faut reconnaître également aujourd'hui que la possession ancienne ne suppose pas la possession nouvelle. Quand on a un droit positif, la raison naturelle peut bien expliquer ses dispositions; mais il n'est pas permis d'y rien ajouter d'arbitraire, et rien ne prête plus à l'arbitraire que l'appréciation d'une volonté occulte, et la détermination de ses effets.

† Article 23 du code de procédure civile.

57. Que doivent être, pour la durée, la possession réelle qui sert de base à la possession présumée, et celle qui lui sert de couronnement? La jouissance d'un an autorise l'action possessoire. Dunod paraît en conclure qu'elle fait acquérir une possession qui peut se continuer civilement; et, toutefois, il finit par dire que c'est encore une question qui se réduit souvent, dans la pratique, aux circonstances et à l'arbitrage du juge.

La possession réelle d'une année nous semblait un faible fondement pour une prescription qui continuait et s'accomplissait, à l'aide de la simple intention de posséder. Nous n'en jugeons pas de même, si le retour de la possession réelle est nécessaire pour l'accomplissement de la prescription.

Celui qui a joui pendant un an est réputé propriétaire de la chose qu'il possède, et il a le droit de la conserver, tant qu'un autre, dans le temps utile, ne détruit pas la présomption qui le protège, par la production d'un titre ou par la preuve d'une prescription acquise avant le commencement de sa jouissance. On parle exactement, en disant qu'on acquiert la possession par un an. Le véritable maître de la chose ne peut pas l'enlever d'autorité au possesseur: l'action possessoire est donnée contre tout individu qui, par voie de fait, vient troubler le possesseur. On ne perd pas, par une simple cessation de jouissance, la possession que l'on a acquise en jouissant. L'art. 23 du code de procédure, et l'art. 2245 du code civil, ne la font perdre à celui qui l'avait acquise, que lorsque la jouissance d'une autre personne a été substituée à la sienne pendant une année. Ainsi, tant que cette substitution n'existe pas, la possession lui reste; quoiqu'il ne l'ait plus que par l'intention, et encore par une intention supposée, la prescription continue de courir en sa faveur, puisqu'elle ne peut avoir commencé pour un autre. Il a dépossédé l'ancien possesseur; personne ne l'a dépossédé lui-même; et, par conséquent, il possède et il prescrit.

58. La possession annale, qui consiste en faits, peut être interrompue par la contradiction d'une autre possession de la même nature et de la même durée; mais la possession intentionnelle, qui date de plus d'un an, s'interrompt par la simple occu-

pation, bien certain toutefois, d'une nouvelle personne. Cette décision est la conséquence forcée des articles précités du code de procédure et du code civil. Il faut établir une possession paisible d'un an, au moins, pour être reçu à l'action possessoire. Or, on ne prouve que des faits; on ne peut pas prouver une intention qui n'a rien produit au dehors. C'est une jouissance troublée, ce n'est pas une intention contrariée qui donne droit à la complainte.

59. Si la possession intentionnelle peut être interrompue par une simple occupation étrangère, qui ne date pas d'un an, elle peut aussi, avant cette occupation, recevoir la plus grande force possible du simple retour de l'ancien possesseur à la détention réelle. Peu importe qu'il n'ait repris sa jouissance qu'à la veille du terme qui devait la faire prescrire, il n'en prescrit pas moins par l'effet de cette jouissance même; personne ne peut lui disputer la possession, et un plus ancien possesseur que lui viendrait vainement revendiquer la propriété. Qu'un réclamant se présente avec un titre, ou qu'il n'oppose qu'une vieille possession trentenaire, sa condition est la même: le titre et la possession ancienne sont également paralysés par la prescription.

40. Posons, pour terme de cette discussion, que la possession naturelle et civile s'acquiert par la jouissance d'un an; qu'ainsi établie, elle forme le commencement de la prescription, et autorise la possession intentionnelle; que cette espèce de possession ne peut, seule, conduire la prescription à sa fin; mais qu'elle en soutient le cours, si elle n'est pas démentie, jusqu'au moment où une nouvelle possession réelle vient la confirmer, et achever la prescription.

41. Il faut faire une grande différence entre la possession qui reste dans l'intention, sans rien marquer au dehors, et celle qui se manifeste par des actes écrits ou par des vestiges. La première a besoin de se reproduire en faits pour l'accomplissement de la prescription; l'autre conduit à ce but sans nouveaux faits de jouissance. On peut la considérer comme une possession en droit, car elle est la déclaration ou le

témoignage du droit de posséder, elle doit équivaloir à la jouissance de la chose. La possession qu'on a eue de certains fonds, comme d'un moulin, d'un étang, peut après leur destruction, se conserver par leurs ruines. On peut, à leur aide, continuer et achever la prescription commencée auparavant. Les vestiges témoignent ce qui a existé; et, à moins d'actes d'opposition, ils assurent, tant qu'ils subsistent, le droit de rétablir les choses dans leur ancien état. D'Argentré, sur l'art. 266 de la Coutume de Bretagne, n° 10, a écrit ces mots, qu'on a répétés comme une sentence : *Hæc enim signa cum sint temporis successivi et permanentis, signatum retinent in possessione juris*. On reviendra sur cet objet, lorsqu'on traitera des causes qui interrompent la prescription.

42. La loi 17, ff. *de acq. vel amitt. poss.*, décide qu'une personne dépossédée par voie de fait, doit être regardée comme si elle avait la possession, tant qu'elle a la faculté de la recouvrer par le moyen de l'interdit. D'Argentré (à l'endroit précité) a développé et expliqué le principe de cette loi, et tracé une règle bonne aujourd'hui, aussi bien que pour le temps où il écrivait. Il enseigne que le possesseur qui est privé de la jouissance de son fonds par l'usurpation, conserve une possession civile pendant l'année de l'action possessoire et durant la poursuite de cette action, s'il l'a formée en temps utile; et que, par l'effet de cette possession civile, la prescription peut s'achever dans l'intervalle, en faveur du demandeur, malgré la détention réelle de son adversaire, si, en définitive, la réintégration lui est accordée.

On doit aller plus loin et décider que la répression, certaine, de l'usurpation, par quelque voie et dans quelque temps qu'on l'obtienne, efface l'interruption que l'usurpateur avait produite. *Cessante causâ cessat effectus*. L'usurpateur n'a qu'une possession précaire, qui se rapporte pour l'utilité au propriétaire qu'il est obligé de reconnaître. On trouvera le développement de cette proposition, *infra*, chap. 5.

43. Il y a beaucoup d'autres manières de posséder, en droit, des fonds qu'on ne possède pas réellement par l'occupa-

tion, ou par la culture et la perception de leurs fruits. En défendant comme détenteur d'un fonds à une demande en bornage, à une recherche hypothécaire, à la prétention d'une servitude, ou en demandant la servitude pour son exploitation; en hypothéquant le fonds; en poursuivant les auteurs des vols ou des dégradations qui y sont commis, et, en un mot, par tous les actes judiciaires ou extrajudiciaires même, qui déclarent la possession en droit, ou à une possession civile qui est publique, et avec laquelle il est possible de continuer et d'accomplir la prescription.

44. L'art. 2229 ne se borne pas à demander une possession continue et non interrompue; il la veut encore paisible. Les lois romaines n'ont pas déterminé ce caractère. La loi 10, C. *de acq. vel ret. poss.*, dit seulement que la possession est légitime lorsqu'elle est confirmée par le silence ou l'absence de tout adversaire. Pothier (de la prescription, n° 38) fait rentrer la possession paisible dans la possession qui n'est point interrompue: ce n'est pourtant pas la même chose. Suivant les art. 2245, 2244 et 2247, la possession n'est interrompue que par une possession contraire de plus d'un an, ou par une demande admise en justice. Le possesseur qui n'a essayé ni l'une ni l'autre de ces interruptions, serait-il nécessairement un possesseur paisible? Il peut avoir éprouvé des contradictions de faits souvent renouvelées, qui, sans l'avoir privé de jouissance pendant une année entière, et sans avoir amené de contestation en justice, ont cependant rendu sa possession très agitée et très peu sûre. Si chaque année sa jouissance a été disputée par des personnes qui le taxaient d'usurpateur, si elles lui ont enlevé des fruits sans qu'il ait osé porter de plainte, s'il n'a pu se maintenir en possession que par la force ou par l'adresse, pourrait-on le regarder comme un possesseur paisible? Aurait-il une possession propre à justifier la présomption de la propriété en sa faveur? Il ne satisfait pas à une condition importante de la loi; il n'a pas joui paisiblement; il n'a pas droit à sa protection. *Vide infra*, n° 67.

45. La possession doit être publique,

pour qu'elle puisse être connue de ceux qui ont intérêt à la contester, et qu'on soit fondé à leur imputer de ne l'avoir pas contredite. Il n'est pas nécessaire que les personnes intéressées soient particulièrement informées de la possession qui a lieu à leur préjudice ; il suffit qu'elle ne soit pas cachée, et qu'en veillant ou faisant veiller à leurs droits, elles aient pu être instruites de son existence. Si, étant publique, elles l'ont ignorée, c'est un malheur que la loi ne pouvait empêcher. On se jetterait dans des embarras inextricables, s'il fallait rechercher, dans cette matière, la connaissance ou l'ignorance des individus. La loi dernière, au code de *prescrip. long. temp.*, à très justement dit : *Nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.*

Quand on lit, dans d'autres lois et dans des auteurs, que la possession clandestine est celle qui se prend de la chose d'autrui à l'insu du maître, et qu'elle fait obstacle à la prescription ; que la possession, pour prescrire, doit être au vu et su de tous, il faut entendre que la prise de possession n'est à l'insu du maître que lorsqu'elle a été cachée au public ; que s'il a pu la connaître avec le public, il n'est pas censé l'avoir ignorée ; que la possession est réputée connue de chacun, quand elle est, suivant l'expression employée par les rédacteurs de la Coutume d'Orléans (article 170), *au vu et su de tous ceux qui l'ont voulu voir et savoir.*

46. La publicité de la possession est dans la manière de l'exercer, et se prouve avec le fait même de l'exercice. Lorsque la possession n'est point occulte, celui qui s'en plaint n'est pas reçu à établir qu'il l'a ignorée, parce que l'ignorance n'est à considérer qu'autant qu'elle a été causée par l'artifice du possesseur qui a su dérober sa possession à la connaissance du public. Mais si la possession a cette clandestinité, l'ignorance de celui qui réclame la propriété est présumée de droit ; la possession du défendeur lui est inutile, à moins qu'il ne puisse prouver clairement qu'elle a été particulièrement connue de son adversaire.

La Coutume d'Orléans portait, *art. 255: Fouillement en terre, grattement..... n'attribue par quelque laps de temps, droit*

*de possession à celui qui aura fait ladite entreprise.* Pothier rapportant cet article (de la prescription, n° 57), décide que si quelqu'un a, pour agrandir ses caves, creusé sous la maison de son voisin, sans que celui-ci s'en soit aperçu, et s'il a ensuite vendu la maison telle qu'elle se compose, quoique l'acquéreur ait possédé de bonne foi la cave usurpée, il n'aura pas pu la prescrire, parce que sa possession n'a pas été publique.

Le parlement de Paris a rendu, suivant ces principes, un arrêt remarquable. En 1715, le sieur Huet, propriétaire d'un terrain situé dans la plaine de Creteil, près de Paris, y fit faire, par le moyen de différens puits, des fouilles de pierre propre à bâtir, et il les poussa jusque sous le terrain attenant du sieur Mercier. En 1754, Mercier entreprit également de faire fouiller son héritage ; mais, s'étant aperçu de l'anticipation, il assigna les héritiers Huet en condamnation de dommages-intérêts. Ceux-ci opposèrent la prescription. Mercier répondit qu'elle n'était pas acquise, parce que l'anticipation avait toujours été clandestine. Je ne pouvais pas en être instruit, leur disait-il, parce que vous aviez pris des mesures, en bouchant vos puits, pour m'en dérober la connaissance ; et, d'ailleurs, pouvais-je soupçonner que vous creusiez sourdement l'intérieur de mon terrain, pendant que vous en laissiez la superficie dans ma pleine possession. Le 16 juin 1755, le parlement débouta les héritiers Huet de leur exception, et ordonna qu'ils plaideraient au fond.

Dans cette espèce, la clandestinité n'était pas douteuse, elle était bien de nature à empêcher la prescription. Mais si l'on dérobe aisément une exploitation souterraine, il serait bien difficile d'avoir, à la surface de la terre, une exploitation qui échappât long-temps aux regards du public. Il ne peut guère en exister de cette nature, que par des empiètements successives, opérées lentement et d'une manière imperceptible à chaque fois. On trouve une sorte de clandestinité dans la possession qui n'est qu'une suite d'usurpations graduelles, si bien ménagées que le public ne saurait les observer et que le propriétaire du fonds diminué par cette pratique, peut ne les reconnaître que fort tard. Celui qui, en labourant son champ,

visé toujours à élargir son sillon dans le champ voisin, sans être aperçu, sans laisser de traces remarquables, peut faire d'assez grands progrès dans sa marche insensible. Comment les justifiera-t-il ? prouvera-t-il cette possession certaine et non furtive, constante et bien déterminée, nécessaire pour servir de fondement à la prescription ? Il ne pourra pas faire une preuve concluante ; et il ne sera pas même admis à la tenter, si les moindres circonstances réunies au titre de son voisin, et au sien encore mieux, accusent déjà ses sourdes empiétations. Mais malgré les titres, si l'usurpation reprochée comprenait un espace de terrain considérable, et s'il y avait actuellement des signes visibles de délimitation qui pussent servir à marquer l'objet fixe d'une possession trentenaire opposée en défense, la preuve devrait être ordonnée ; et après les enquêtes, sans perdre de vue les titres, et la possession ancienne qui peut s'y rapporter, la justice prononcerait suivant la nature et la durée de la possession contraire. *V. Dunod, p. 98, et un arrêt rendu par la Cour royale de Paris, le 28 février 1821. D. t. 22, p. 563; S. t. 22, 1<sup>re</sup>, p. 116. Cout. Den. 1822 Suppl., p. 72.*

47. En cessant d'être clandestine, en devenant publique, la possession ne devient-elle pas utile pour la prescription ? Si l'on ne consultait que les lois romaines pour la solution de cette question, on y trouverait d'assez grandes difficultés. La loi 6, *in princip.*, ff. de acq. vel amitt. poss., citée par tous nos auteurs, appelle clandestine la possession commencée furtivement, à l'insu de celui dont on craignait l'opposition. Puis elle déclare que celui qui d'abord possédait publiquement, et qui ensuite a caché sa jouissance, est dans la même condition que s'il possédait publiquement, car c'est à l'origine de la possession qu'il faut s'attacher, pour savoir si elle est vicieuse.

Africanus, dans la loi 40, § 2 *eod.* ; applique ainsi la règle : Titius m'a vendu votre esclave et il me l'a livré ; j'ai appris ensuite qu'il vous appartenait, et j'ai commencé à le cacher ; mais je ne dois pas, pour cela, être regardé comme un possesseur clandestin. Au contraire, si, sachant que cet esclave vous appartient, je l'ai acheté d'une personne qui n'avait pas

le droit de me le vendre, et qu'alors j'aie commencé à le posséder clandestinement, quoique je vous fasse connaître postérieurement ma possession, je ne cesse pas de posséder clandestinement.

Ces décisions ont plus de subtilité que de raison, et elles ne s'accordent guère, d'ailleurs, avec d'autres dispositions de la loi 3, § 8, du § 2 de la loi 6 elle-même, et de la loi 7 *eod.*, suivant lesquelles la possession qui commence par être clandestine ou furtive, devient publique ; et, violente un moment, finit par être paisible et utile.

Ulpien, dans le § 2 de la loi 6, dit, d'après Labeon que si, pendant l'absence du propriétaire qui est allé à des foires ou à des marchés, *ad nundinas*, ne laissant personne chez lui, quelqu'un s'empare de son fonds, il en conserve pourtant la possession, et que si, à son retour, il est repoussé par celui qui l'occupe, cet usurpateur possède alors plutôt par violence que clandestinement. Paul, dans la loi 7, ajoute que si le propriétaire ne cherche plus à rentrer dans son fonds, par la crainte d'une plus grande violence, il en perd la possession. Ce jurisconsulte avait déjà dit, au § 8 de la loi 5 : Si l'on annonce au possesseur d'une maison qu'elle est occupée par des voleurs, et que, frappé d'épouvante, il ne veuille pas y revenir, il perd sa possession.

Cette décision de Paul ne s'accorde pas non plus avec la loi dernière, *C. vi bon. rapt.*, le § 8 *des Instit. de usucap.*, et plusieurs paragraphes de la loi 4, ff. de usurp. et usucap., qui disposent que les choses volées ou prises par force ne peuvent être prescrites que lorsqu'elles sont rentrées au pouvoir de ceux qui en étaient propriétaires. Mais on rencontre fréquemment de ces contradictions dans les réponses des jurisconsultes romains : elles ont exercé la patience des interprètes. Nous ne chercherons pas à concilier celles que nous venons de remarquer ; il suffit de faire observer que notre code civil ne condamne pas directement la clandestinité, comme l'ont fait les lois romaines ; qu'il se borne à exiger la publicité de la possession, pendant le temps nécessaire à la prescription, et qu'ainsi l'on n'a pas autre chose à considérer. L'article 2235 réproouve expressément la violence dans la possession, et toutefois, quand elle a

cessé, il veut que la possession soit utile. La clandestinité est moins condamnable que la violence; et si le code civil l'avait aussi formellement proscrite, il aurait, sans doute, déclaré également qu'en se dépouillant de ce vice, la possession devient utile.

48. La publicité doit accompagner la possession pour la rendre efficace : telle est la loi qui nous régit. Il en résulte que, lorsque la clandestinité succède à la jouissance publique, il n'y a plus de possession utile. Ainsi, les décisions d'Africain, ni la première sentence d'Ulpien, ci-dessus rapportées, ne conviennent, en aucun sens, à notre droit. Par la même raison l'on ne peut pas adopter l'argument que Dunod tire de la loi précitée, en suivant Jason et Menochius, et qui consiste à dire que celui qui a joui, en vertu d'un titre, ne peut être regardé comme un possesseur clandestin, son titre le faisant supposer de bonne foi dans le commencement, ce qui suffit pour prescrire. Si le titre, à son seul aspect, fait présumer la bonne foi, la clandestinité reconnue détruit cette présomption. Nous avons vu plus haut que déjà, avant le code civil, Pothier enseignait que la bonne foi certaine d'un acquéreur, ne pouvait pas légitimer une possession naturellement occulte. A plus forte raison une clandestinité artificielle qui dénote, au moins, un défaut de confiance dans le droit acheté, ne doit-elle pas produire cet effet?

49. Dans la possession des droits incorporels, la publicité n'est pas aussi grande que dans la jouissance des choses corporelles qui se trouvent apparentes; il en est quelquefois, à peu près, comme d'une possession souterraine. Les faits ne sont pas ordinairement à la vue du public; ils se passent entre un petit nombre de personnes, et souvent entre deux seulement; et ils peuvent très bien échapper à ceux qui ont intérêt à les connaître. Cependant ils ne sont jamais présumés clandestins; il faut que celui qui attaque la possession prouve sa clandestinité, et la preuve peut être difficile à faire. Quand, pendant trente ans, par exemple, on a perçu une rente, quoiqu'on n'ait eu qu'un seul débiteur, et qu'on ne lui ait donné que des quittances sous seing privé, l'on a peu à

redouter de la revendication d'un tiers. Comment justifierait-il son inaction si long-temps prolongée? Il le ferait certainement en établissant que le défendeur lui a soustrait les titres de la rente, et qu'il s'est toujours efforcé de lui cacher la perception qu'il en a faite; il le ferait aussi par d'autres moyens équivalens; mais la difficulté est dans la possibilité de la preuve.

Au reste, pour les droits incorporels, comme pour les choses corporelles, tout dépend des circonstances, qui varient à l'infini, et dont l'appréciation appartient aux tribunaux.

50. Pour prescrire, il faut encore posséder d'une manière non équivoque, et à titre de propriétaire. La possession est équivoque lorsqu'elle laisse dans le doute de savoir si on l'a exercée pour soi, comme maître, ou pour autrui, comme administrateur, en qualité de mari, père, tuteur, mandataire, ou comme usufruitier, engagiste, dépositaire, fermier.

« On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre. » Cette règle de l'article 2250 n'est pas dans les lois romaines relatives à la possession et à la prescription; mais elle découle des principes généraux du droit. D'Argentré, sur l'article 265 de la coutume de Bretagne, chap. 5, l'avait déduite par argument des lois au Digeste 9, de probat., 4, de solut., et 28 de mand.

51. Le principe consigné dans la loi 5, § 19, ff. de acq. vel amitt. poss., que personne ne peut se changer la cause de sa possession, est le type de la disposition de l'article 2251. « Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire. » D'Argentré avait préparé cette décision, et Dunod avait adopté son opinion, ainsi que sur l'article précédent.

Les auteurs ont donné des indications sur la manière d'éclaircir les doutes que fait naître la possession. Il est utile de noter celles qui peuvent s'accommoder à la législation actuelle.

52. Celui qui a plusieurs titres est censé

posséder plutôt en vertu de ceux dont la validité n'est pas susceptible de contradiction, que d'après ceux dans lesquels on peut trouver des défauts et des nullités. Abstraction fait de toute nullité, il peut, surtout quand il est défendeur, rapporter sa possession à celui de ses titres qu'il lui convient de préférer, pourvu qu'en le faisant il ne choque pas les règles de la vraisemblance.

53. A défaut de titres, la qualité qu'on a prise dans les actes d'administration, peut faire juger si l'on a possédé pour soi ou pour autrui.

Dans l'absence de ce moyen, il faut chercher d'où provient la chose possédée; si elle est venue au possesseur à cause de sa qualité de mari, de père ou de tuteur, il aura possédé pour sa femme, pour son fils ou pour son pupille.

54. Celui qui, en vertu d'un pouvoir spécial, achète pour moi un fonds, le possède pour moi, dès le moment de l'acquisition, quoiqu'il ne m'en ait pas donné avis. S'il a acheté, sans pouvoir, dans la vue de m'obliger, sa possession ne me profite qu'autant que j'approuve l'acquisition. L. 1, C. de acq. poss., L. 42, § 1, ff. eod.

Si le mandataire, au lieu de remplir ma commission, a acquis en son nom, il est présumé posséder pour lui et non pas pour moi. L. 1, § 20, ff. eod.

55. A ces indications proposées par d'Argentré, Dunod et Pothier, on peut en ajouter une tirée de l'article 841 du code civil. Un mari, un père ou un tuteur a réclamé et obtenu la subrogation légale due à sa femme, ou à son fils, ou à son pupille. Il ne possède pas pour lui; sa possession tourne au profit de la personne au nom de laquelle il a agi. Mais si, sans demande en justice où il aurait fallu décliner sa qualité, il a acquis par contrat la subrogation en son nom propre, il en sera pour la possession, comme de la procuration qui n'a pas été remplie, avec cette différence que, ne pouvant retenir le bénéfice de la cession qu'autant que la personne pour qui elle devait être faite ne voudra pas en profiter, le possesseur sera exposé, après la cessation de sa puissance, à l'action de cette personne, pour le contraindre à lui en faire la remise; et en

faisant cette remise, il transmettra avec la chose la possession qu'il en a eue.

56. Les actes de pure faculté, que le code déclare inutiles pour la prescription, ne peuvent être que ceux qui se rapportent à la liberté de l'homme dans ses actions, dans la disposition de ses biens, et dans son concours à la jouissance des choses communes à tous, de celles qui sont destinées à l'usage du public, et de celles qui sont communes à des collections d'individus formant corps ou communauté. On démontrera, *infra*, chap. 3, que ces droits et ces choses sont imprescriptibles; mais on doit placer en ce lieu quelques observations.

57. L'habitude des actions qui tiennent à la libre volonté des individus, ne donne de possession ni pour eux, ni contre eux. Qu'un compagnon ait constamment loué son service au même maître, pendant le temps de la plus longue prescription, il n'aura pas acquis le droit d'obliger le maître à l'employer toujours, et celui-ci n'aura pas davantage le droit de contraindre le compagnon à ne travailler que pour lui.

Que, pendant un laps de temps qui excède toute prescription, on ait fait moudre au même moulin, et cuire au même four, on n'a pas acquis de droit contre le meunier et le boulanger, pour les forcer à cette pratique, et on n'a pas perdu le droit d'aller moudre et cuire ailleurs.

Quand je n'aurais jamais eu de bâtiment sur mon héritage, mes voisins ne pourraient pas m'empêcher d'en construire.

L'eau qui naît à la surface de mon fonds, et celle qui est contenue dans ses profondeurs, m'appartiennent comme le fonds. Je peux en user avec les mêmes droits et sous les mêmes conditions. Je peux retenir ma source ou changer son cours au préjudice du propriétaire inférieur, qui en a toujours reçu l'eau par le seul effet d'un écoulement naturel. Je peux creuser un puits chez moi, quoiqu'il puisse faire tarir celui de mon voisin qui existe de temps immémorial.

58. Le vain pâturage qui s'exerce, en

toute saison, sur les terres incultes, *hermes et vacans*, et sur tous les fonds non clos, après la levée de la récolte, par des communautés d'habitans, dans l'étendue de leur territoire, et par réciprocité d'un territoire à l'autre, sous le nom de Parcours, n'est qu'un droit conditionnel et facultatif, qui ne fait acquérir ni possession, ni prescription, soit contre les membres de la communauté qui négligent d'en user, soit contre le propriétaire du fonds. Le propriétaire ne peut jamais être empêché de clore son terrain, et de le soustraire, par ce moyen, à la vaine pâture. Cette règle, généralement admise sous l'empire des Coutumes, subissait quelquefois des modifications dans la pratique. La loi des 2 septembre et 6 octobre 1791, l'a rétablie dans sa plus grande force. L'art. 4, section 4, proclame le droit de clore et de déclore ses héritages, comme le résultat essentiel du droit de propriété, et abroge toutes lois et coutumes qui pouvaient le contrarier. L'art 5 déclare que le droit de parcours et le droit simple de vaine pâture ne pourront, en aucun cas, empêcher les propriétaires de clore leurs héritages, et que tout le temps qu'un héritage sera clos de la manière déterminée par l'article suivant, il ne pourra être assujéti ni à l'un ni l'autre de ces droits.

La vaine pâture entre particuliers n'était pas bien clairement distinguée autrefois du vâin pâturage des communautés d'habitans; elle pouvait, d'ailleurs, lorsqu'elle était réciproque, sur des fonds spécialement marqués, avoir quelques apparences de servitude fixe et permanente, et rendre douteux son caractère et ses effets. L'art. 7 de la loi précitée lui rend communes les dispositions précédentes, en ces termes : « La clôture affranchira de même du droit de vaine pâture réciproque ou non réciproque entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre. Toutes lois et tous usages contraires sont abolis. » Le code civil n'a rien changé à ces principes; il a seulement rappelé, art. 648, une règle bien connue, qui fait perdre au propriétaire, quand il veut se clore, son droit au parcours et à la vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait. Il est toujours vrai que la clôture ne peut se faire au préjudice du droit de pâture, fondé sur un titre.

On traitera, au chapitre de la pres-

cription en matière de servitude, des modifications et des exceptions que subit le droit de propriété par l'effet des servitudes.

59. Les choses qui sont communes, et celles qui sont à l'usage du public, ne sont pas susceptibles, dans cet état, d'une possession privée; et, conséquemment, elles ne peuvent subir la prescription. Personne n'a le droit d'en jouir à l'exclusion des autres : chacun a la faculté d'en user selon sa position et ses besoins, en se conformant aux réglemens d'ordre et de police. Pour les uns, l'exercice de cette faculté est plus étendu ou plus rétré; pour ceux-là, il est plus resserré ou plus rare; pour d'autres, il n'est rien. Mais celui qui use davantage, n'a pas plus de droit que celui qui use moins, ni que celui qui n'use pas du tout. La possession est collective : les actes des individus la constituent et la conservent pour l'état, les communes ou les communautés; mais ils ne font rien acquérir de personnel à aucun; ils ne fondent pour les personnes, d'après les termes mêmes de l'art. 2252, ni possession, ni prescription.

Dans une contestation relative à l'exercice du droit d'irrigation concédé à perpétuité aux habitans d'une commune; la Cour de Montpellier a fait l'application de ces principes, et son arrêt a reçu l'approbation très expresse de la Cour régulatrice, le 16 mai 1826, D., tome 26, page 302.

60. Cet article frappe de la même incapacité les actes de simple tolérance, « disposition morale qui appelle les procédés obligeans. Combien de bons offices de voisinage seraient refusés, si une simple tolérance pouvait, par le laps de temps, devenir un titre de servitude! » Ainsi s'exprimait M. Goupil de Préfeln, en présentant cette disposition au corps législatif.

Il s'établit souvent, entre voisins, une familiarité ou une complaisance, qui fait qu'on s'accorde ou qu'on souffre sur ses fonds des facilités et des usages qui, sans en avoir le caractère, peuvent ressembler à des actes de possession. Ils ne font pas acquérir de droits, parce que, comme l'a fort bien dit M. Bigot de Préameneu, *celui qui les fait n'entend agir comme pro-*

*propriétaire, ni celui qui les autorise n'entend se dessaisir.* La permission ou la tolérance, qui est leur unique fondement, les rend très précaires, très incertains, et tout-à-fait sans conséquence contre le propriétaire. Ils ont lieu sous son bon plaisir, et il demeure toujours le maître de les faire cesser quand il le trouve à propos. L. 41 ; ff. de acq. poss. ; L. 155 eod., de reg. jur.

Il n'est plus à craindre que de tels actes soient présentés sous un faux jour, pour faire acquérir des servitudes non apparentes ou discontinues, parce que le code civil n'admet que les titres pour leur acquisition ; mais il n'est pas impossible qu'il se rencontre des circonstances propres à favoriser l'abus, au point que l'on veuille en argumenter, pour faire croire à l'acquisition de la propriété même.

On peut être fort long-temps sans faire d'actes de possession bien marqués dans un bois de haute futaie. Si l'on en est trop éloigné pour y envoyer paître ses bestiaux, en attendant la maturité du bois pour la coupe, on n'a que quelques actes isolés d'enlèvement de bois mort à faire. Si l'on néglige ces actes, ou s'ils sont trop fugitifs pour être bien remarqués, tandis qu'on souffre qu'un ami plus près du bois, y exerce fréquemment le pacage, et qu'il y ébranche quelquefois des arbres ; cet ami, après trente ans, ne pourra-t-il pas, manquant à la confiance, et trahissant l'amitié, transformer la familiarité ou la tolérance en possession, et prétendre à la propriété ? Il croira peut-être avoir toutes les apparences pour lui ; il s'engagera dans une preuve, mais elle sera inutile si le propriétaire a un titre fortifié des moindres actes de possession, de quelques faits de garde, de quelques visites de maître dans le bois, pour juger de ses progrès, ou du paiement de l'impôt, ou seulement, à défaut de titres, s'il a l'opinion des gens du pays sur sa propriété et sur sa tolérance, appuyée des actes que l'on vient d'indiquer, ou d'autres équivalens.

61. La Cour d'appel de Riom a rendu, dans ces principes, le 24 février 1805, un arrêt notable. En 1790, le sieur de l'Estrade, propriétaire de la terre de Lamarade, se plaignit d'avoir été troublé par les habitans de Connac, ses voisins,

dans la possession d'un terrain appelé le Petit-Étang, qui formait un marais, et qu'il disait avoir été anciennement étang, pâtural et buge. Il obtint une sentence qui le maintint en possession ; mais elle fut attaquée et annulée comme rendue par un juge incompétent ; et la jouissance des habitans ne fut pas interrompue.

En 1799, Boissières, acquéreur de Lamarade, dirige contre eux une action pétitoire devant le tribunal du Puy. Il produit des titres pour établir que le terrain litigieux était autrefois un étang, et qu'il avait toujours fait partie du domaine de Lamarade. La validité et l'application de ces titres sont également contestés par les habitans de Connac, et ils opposent en outre une jouissance paisible plus que trentenaire, au vu et su, et à l'exclusion du sieur de l'Estrade.

Des experts sont chargés de voir les lieux, d'en lever le plan, et de faire l'application des titres produits. Leur rapport satisfait Boissières, qui en demande l'homologation. Les habitans le critiquent, et offrent la preuve de la jouissance qu'ils ont alléguée. Cette preuve est ordonnée ; et des enquêtes respectivement faites amènent, le 21 juin 1805, un jugement qui, sans s'arrêter au rapport des experts, garde et maintient les habitans de Connac dans la propriété, possession et jouissance du terrain en question.

Entre autres motifs, ce jugement considère que les enquêtes faites par les habitans de Connac, et par Boissières, s'accordent à établir que ces habitans ont toujours fait pacager leurs bestiaux dans le terrain contentieux, en ont coupé et emporté les herbages et les joncs, au vu et su du sieur de l'Estrade ou de ses auteurs, de leurs fermiers, et à l'exclusion de ces derniers ; que cette possession remonte à plus de trente et de quarante ans avant l'instance de 1790 ; qu'elle exclut tout soupçon de familiarité et de tolérance ; qu'elle est à titre de propriété, et, en quelque sorte, contradictoire avec les auteurs de l'Estrade, puisque, suivant certains témoins, ils auraient voulu primitivement s'y opposer, et auraient, par fois, intimidé ceux que gardaient le bétail sur le terrain contentieux ; mais que les habitans ont persévéré à y conduire leurs bestiaux, et à couper et emporter les herbages et les joncs.

Sur l'appel, ce jugement a été infirmé, sans égard aux enquêtes; le rapport d'experts a été homologué, et Boissières maintenu dans le droit et la possession du terrain contesté, par ces motifs :

« Attendu qu'il est établi, par le rapport des experts, par le plan visuel, et par les titres dont ces experts ont fait l'application, que le terrain contesté formait, dans l'origine, un étang qui dépendait des propriétés du seigneur de Lamarade, vendeur de Boissières;.....

« Attendu que ce terrain a été déclaré par les experts, être identiquement le même que celui qui est réclamé par Boissières, et qu'il s'étend jusqu'au tertre qui le sépare du tènement des habitans de Cognac;

« Attendu que le fait de vaine pâture et d'enlèvement d'herbages ou de joncs sur un terrain laissé inculte, n'est point attributif de la propriété, qui reste toujours sur la tête de celui qui laisse son héritage enjachères. »

Cette décision est dans le Recueil des arrêts de la Cour de Riom de l'an 13. Après en avoir rendu compte, l'arrêtiste ajoute, en note, que la même Cour en avait porté une semblable, le 23 mai 1801, entre les habitans de Clémentelles, et les sieurs Charbonnier et Soalhat.

62. Les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription. Dans le droit romain, la possession qui commençait par la violence, ne pouvait jamais être utile; il fallait, comme on l'a remarqué plus haut, n° 49, que les choses volées ou prises par force, retournassent au pouvoir de celui qui en avait été dépouillé, ou de ses héritiers, pour qu'on pût ensuite les prescrire. L'article 2253 du code civil condamne aussi la violence, mais il ne fait pas produire à un seul acte, à celui qui a commencé la possession, l'effet de la rendre perpétuellement vicieuse. Dans son esprit, et d'après sa lettre, il faut des actes géminés de violence, pour entretenir le vice de son origine. Dès le moment que la possession cesse d'être violente, elle devient utile. En s'écartant de la rigueur des lois romaines, le code français n'a fait que confirmer la doctrine de Balbus et de d'Argentré, adoptée par Dunod, page 29.

63. L'effet de la violence est le même, soit qu'elle s'exerce sur le propriétaire ou sur les personnes qui possèdent pour lui, L. 1<sup>re</sup>, § 22, et L. 8, ff. *de vi et vi armat.*, soit qu'on l'exerce soi-même, ou qu'on la fasse exercer par d'autres; car nous sommes réputés avoir fait nous-mêmes ce qui a été fait par notre ordre et en notre nom. L. 152, ff. *de reg. jur.*; L. 1<sup>re</sup>, § 12, *de vi et vi arm.* Quoique l'on n'ait pas donné d'ordre, si l'on approuve ce qui a été fait, et si l'on en profite, on est censé avoir agi soi-même. L. 1<sup>re</sup>, § 14, *eod.*

64. Si, au lieu d'employer la violence, afin d'usurper la possession, l'on en use pour arracher au maître un acte d'abandon de la chose, la possession qui en résulte n'est pas réputée violente: elle est fondée en titre, tant que l'acte subsiste; mais cet acte est rescindable; et, s'il est attaqué avec succès, la possession est sans effet; elle doit cesser, ou, si elle continue, elle reçoit un nouveau caractère des circonstances qui l'accompagnent. L. 5, ff. *de vi et vi arm.*; L. 1<sup>re</sup>, et L. 9 *in fine*; ff. *quod metus causâ.*

65. Le droit romain ne considérant la violence que lorsqu'elle a commencé avec la possession, Labeon décidait que celui qui ne l'employait que pour se maintenir, ne possédait pas par violence. L. 1<sup>re</sup>, § 28, ff. *de vi et vi arm.* Cette décision est très admissible, quand il y a un titre qui sert de fondement à la possession: la violence alors n'a pour objet que de le faire respecter. Que si elle est un moyen répréhensible, lorsqu'elle va aux excès, elle ne saurait être un moyen de destruction du titre qu'elle a voulu défendre. De même qu'il pouvait se soutenir sans elle, il ne peut pas périr par elle.

66. La jouissance de droits certains, tels que des usages dans les forêts, soumise à des conditions d'ordre, sera-t-elle insignifiante pour la conservation de ces droits, si ces conditions n'ont pas été remplies? La question a été décidée affirmativement par la Cour de Riom, en 1827, et par la Cour de cassation, le 27 janvier 1829. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829; p. 1<sup>re</sup>, 65. Ces arrêts ont prononcé dans une affaire où l'on voyait que l'usager avait long-temps exercé ses droits sans que le propriétaire

Peût obligé à la demandé en délivrance , lorsqu'une dernière coupe de 1820 , constatée par un procès-verbal , le fit condamner correctionnellement à 51 francs de dommages-intérêts. Il forma bientôt une demande en cantonnement que l'on écarta en déclarant son droit d'usage éteint par la prescription. La Cour d'appel a dit : « que l'usager ne peut posséder légalement son droit que lorsqu'il l'exerce en vertu de la délivrance préalable; que toutes les coupes que pourraient avoir faites la demanderesse et ses auteurs , sans permission , ni délivrance , ne peuvent constituer une possession légale et capable de conserver le droit d'usage ; que ces coupes ne pourraient être considérées que comme une série de délits punissables de peines correctionnelles. »

La Cour de cassation a approuvé l'argument et l'arrêt : nous ne les croyons pourtant pas exempts de critique. On nous semble avoir ajouté un caractère à ceux que le code civil exige de la possession pour qu'elle puisse servir , non seulement à la conservation , mais même à l'acquisition des choses. Nulle part la loi n'a demandé une possession légale , dans le sens de ces arrêts. La simple possession de fait , la plus illicite , la plus contraire au droit le mieux établi , la plus illégale , conséquemment dans le fond des choses , si elle est faite comme maître , peut être utile à la prescription qui fait acquérir la propriété. Elle n'a besoin , pour cet effet , que d'avoir les caractères voulus par l'art. 2229 , et d'être exempte de vices marqués par les art. 2251 , 2252. Considérée sous ce rapport , dans cette fin de prescription , la possession injuste , illégale au fond , est légale dans sa forme , parce qu'elle est constituée selon la vœu de la loi pour produire la prescription , qui est un résultat légal. Rappelons-nous que pour conserver , la possession n'a pas besoin de conditions aussi fortes que pour faire acquérir , et que la violence , qui rend celle-ci vicieuse , ne nuit point à l'autre. V. *Sup.* , nos 50 , 52 , 65.

Que si les droits qui s'exercent sur la propriété d'autrui , comme l'usufruit , les droits d'usage , les servitudes discontinues , se perdent par un défaut d'exercice , ce ne peut être que par un défaut absolu pendant trente années. La jouissance , de quel que manière qu'elle se soit produite , si

elle est certaine , a toujours la vertu de conserver le droit , parce que la prescription est fondée sur l'abandon présumé du droit , et que cette présomption ne saurait exister quand le droit est en exercice. Il est vrai que dans les droits d'usage , la manière d'agir est soumise à des règles d'ordre ou d'aménagement ; mais il n'est écrit dans le code , ni dans aucune loi , que l'exercice du droit d'usage , qui n'est pas selon ces règles , sera réputé non venu ou inutile contre la prescription. L'usufruitier est soumis à des conditions aussi , à des règles de bonne administration d'ordre , et de conservation ; et l'on n'a point encore imaginé de prétendre que l'usufruitier qui ne jouissait par selon ces règles , était censé ne pas jouir , et exposé à perdre son usufruit par la prescription. L'abus ou l'extension du droit ne peut , par voie d'induction , être considéré comme l'absence de son exercice. L'abus de l'usufruitier , d'après l'art. 618 , peut faire prononcer la déchéance de l'usufruit. L'abus de droit d'usage est passible de peines correctionnelles. On concevrait qu'en assimilant l'usage à l'usufruit , il fût possible , à la rigueur , d'appliquer la déchéance à l'abus du droit d'usage. Mais comment admettre que l'exercice d'un droit d'usage , d'après un consentement tacite , ou suivant une simple tolérance , contre la défense même du propriétaire , puisse , dans les principes de la prescription , être regardé comme l'absence absolue de l'exercice du droit qui fait présumer son abandon. La loi , sans doute , aurait pu établir ici la prescription comme peine , mais elle ne devait pas le faire convenablement ; elle ne l'a pas fait ; et l'on ne peut point ajouter aux dispositions de la loi.

Par un arrêt du 7 février 1828 , que la Cour de cassation a maintenu le 25 août 1850 , la Cour de Riom n'a plus été aussi exigeante ; elle a reconnu que des droits de chauffage concédés à une commune , s'étaient conservés sans le secours d'aucun procès-verbal de délivrance , par d'autres actes tels que délibérations de la commune pour la garde du bois , nominations de garde , procès-verbaux de délits dressés à la requête de la commune. Cette décision est dans les vrais principes de la matière. J. du 19<sup>e</sup> s. 1851 , 1 , p. 61.

67. Quand la possession n'a pas un titre

pour base, la violence paraît être un bien mauvais moyen pour la soutenir. La possession doit être paisible, suivant l'art. 2229; et d'après la première partie de l'art. 2233, les actes de violence la rendent inutile. Il y a corrélation entre ces deux dispositions. La possession paisible n'est pas violente; et la possession violente n'est pas paisible. Quand la violence agit, elle vicie la possession, soit qu'elle lui donne naissance, soit qu'elle intervienne pour la soutenir. Le Code ne s'attache pas à son origine, il la juge par ses actes.

Ce ne sont pas quelques faits isolés de violence qui peuvent vicier une longue possession. On l'a dit; ce sont des actes géminés. On les apprécie par leur nombre, leur liaison et leur gravité, par la qualité, la position, l'unité ou la diversité des personnes qui les provoquent, l'accord ou l'opposition de leurs intérêts. On ne dira pas qu'une possession est fondée sur la violence, parce que, dans le cours de trente années, le possesseur a, de loin en loin, repoussé par la force le trouble apporté à sa jouissance, quoique, à chaque fois, il ait eu à combattre le même opposant. On ne le dirait pas, quand l'attaque et la défense auraient été souvent répétées, si l'attaque est venue de différentes personnes divisées de causes et d'intérêts. Mais la possession paraîtra sûrement viciée par la violence, quand les mêmes individus ou leurs représentants, pouvant prouver par titres une ancienne propriété, cherchent à reprendre, par des voies de fait multipliées, la possession qu'ils ont perdue par négligence, et que toujours ils sont repoussés par une force supérieure.

Pour la violence, comme pour la publicité, l'on ne peut pas donner, à l'avance, des règles fixes d'appréciation. L'on se consumerait en vains efforts pour prévoir l'infinité et la complication des situations possibles. Ce n'est qu'après les événements, et dans chaque affaire, que la justice pèse dans sa balance les faits qu'elle est parvenue à connaître. Une seule vue peut être proposée en règle générale, c'est que l'on doit calculer, autant que possible, l'influence des actes de violence sur l'ensemble ou sur des parties considérables de la possession. Ils peuvent la dominer entièrement, sans être continus, s'ils ont été assez répétés. Au commencement, ils rendent cette partie vicieuse, sans difficulté;

au milieu, et encore moins à la fin, ils n'ont pas la même conséquence; mais ils acquièrent de la gravité, s'il y a une cause du silence que ceux qui les provoquent ont gardé auparavant. Au milieu, quand ils n'ont ni précédens, ni suites, ces actes peuvent être fort insignifiants.

68. La mauvaise foi dans la possession est le vice qui a été le plus signalé; mais comme il ne l'affecte pas dans toutes ses applications, qu'il n'est relatif qu'à la prescription de l'article 2265, qui fait acquérir la propriété, par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, l'on ne s'en occupera qu'à l'examen de cette espèce de prescription.

69. La possession se transmet légitimement d'une personne à une autre par succession, donation, legs, vente et échange. Par ces voies, l'on reçoit avec les choses la possession de ceux qui les détenaient, et, en la continuant, on peut achever la prescription. C'est la décision des lois du Digeste 11 et 14 § 1 et 15, § 1, de divers. temp. præsc. — 25, § 20, pro empt. — 76, § 1<sup>er</sup>, de cont. empt. — 15, § 1, et 11, de acq. vel amitt. poss. — et 11, C. de præsc. long. temp.

L'art. 2235 du code civil l'a confirmée en ces termes: « Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. »

L'héritier, et tout successeur à titre universel, succède nécessairement à la possession de son auteur. L'acquéreur, le donataire et le légataire, à titre particulier, peuvent invoquer ou négliger la possession de celui qui leur a transmis la chose. En se rendant propre sa possession, ils la prennent, comme l'héritier, avec ses défauts, ainsi qu'avec ses qualités: elle n'a pour le successeur, ni plus ni moins de valeur qu'elle n'en avait pour l'auteur. L. 20, ff. de acq. rerum dom.; L. 13, § 1, de acq. vel amitt. poss.

Les lois 15, § 2, ff. de acquir. et amitt. poss.; 19, ff. de usucap.; 6, § 1<sup>er</sup>, ff. de divers. temp. præscrip., ont justement décidé que le vendeur qui, par l'effet d'une clause résolutoire, d'un pacte de rachat, d'une action redhibitoire, reprend la chose

dont il était dessaisi, retire avec elle la possession de l'acquéreur, et peut en ex-ciper pour la prescription. Il résulte, en effet, de la résolution que l'acquéreur n'a été qu'un détenteur précaire, dont la possession se rapporte au maître de la chose, ou qu'il s'est opéré une rétrocession, qui fait que celui qui a cédé la chose est l'auteur de celui qui l'a reçue.

70. Celui qui a vendu la chose est l'auteur de la possession qu'en prend l'acquéreur, et l'on regarde comme vendeur l'individu dont le fonds a été saisi par ses créanciers, et adjugé par la justice. Dans une expropriation forcée, ce n'est ni le créancier poursuivant, ni le juge qui fait l'aliénation; le créancier n'agit que comme une sorte de mandataire, en vertu du droit que son débiteur lui a donné implicitement de faire vendre la chose affectée à la dette; et le juge ne fait qu'un acte de juridiction pour contraindre le débiteur à souffrir la vente, pour diriger et rectifier cette vente, qui doit lui profiter, puisque le prix servira au paiement de sa dette. Pothier, dans ses *Pandectes* sur la loi 15, § 2, de *divers. temp. præscript.*, a très bien dit : *Auctor meus est, nunc is solum, qui ipse mihi vendidit, sed, et is qui mihi vendi mandavit.* Conformément à ces principes, un arrêt du Parlement de Toulouse, du mois d'août 1701, a jugé que l'adjudicataire avait pu prescrire, en joignant la possession de l'exproprié à la sienne propre. V. L. 14, § 2, de *divers. temp. præscr.* J. Toul., t. 6, p. 157.

71. Faut-il que la possession du successeur suive immédiatement celle de son auteur, pour que ces deux possessions puissent être réunies? On s'est accordé à dire, en glosant la loi 15, § 1, ff. de *divers. temp. præsc.*, et la loi 20, ff. de *usurp. et usucap.*, qu'elles doivent se suivre sans interruption. Mais on n'a jamais regardé comme une interruption la détention de l'héritier, qui précède celle du légataire, ni la vacance de la succession, en attendant que l'héritier se présente, ou pendant qu'il délibère. Des docteurs, et Pothiers notamment, ont considéré comme interruption, la jouissance d'un tiers, placée pendant plus d'une année entre la possession de l'auteur et celle du successeur. Le législateur du code civil

a-t-il entendu consacrer cette règle, tracée par les interprètes du droit romain? Le code ne l'admet, ni ne la rejette positivement; mais il n'est pas dans ses principes d'exiger une succession, en fait, immédiate, ou à peu près. Le Code n'avait rien de spécial à établir ici : les règles générales suffisaient avec la déclaration que le successeur joint la possession de son auteur à la sienne. En succédant au possesseur, en acquérant sa possession, l'on est à sa place, et l'on conserve ou l'on perd cette possession, par les mêmes moyens qui pouvaient la faire conserver ou la faire perdre à son auteur. L'ayant perdue, comme il aurait pu la perdre lui-même, on peut la recouvrer, comme il aurait pu la recouvrer lui-même. Qu'un tiers soit venu l'enlever et la retienne pendant une année, et plus long-temps encore, si on le fait condamner comme usurpateur, on fait juger par là qu'il n'a point possédé utilement pour lui, et conséquemment que sa possession se rapporte pour l'utilité à celui qui a obtenu la condamnation. V. *suprà.*, n° 42, et *infra*, Chap. 5, n° 175, etc.

72. Les légataires à titre universel, et les légataires particuliers, doivent obtenir la délivrance de leurs legs, des héritiers du sang, ou des héritiers testamentaires. (Article 1011 et 1014, C. civ.) L'héritier représente le défunt; il est, suivant un axiome de droit, la continuation de sa personne : *Sustinet personam defuncti.* Toute la succession et toutes les choses de la succession sont d'abord sur sa tête. Il retient ce qui lui est réservé, et il délivre aux légataires ce qui leur est destiné, plus tôt ou plus tard, selon leur diligence, ou l'événement des termes et des conditions auxquels ils peuvent avoir été soumis. En leur faisant cette remise, il leur remet, en même temps, la possession du défunt et la sienne, qui en a été la suite. L. 15, § 10, ff. de *acq. vel amitt. poss.*

73. La loi 51, § 5, ff. de *usurp. et usucap.*, dispose que le temps pendant lequel une succession reste vacante, compte à l'héritier pour la prescription. La loi 22, *cod.*, donne la raison de cette règle, en disant que, quoique l'héritier et l'hérédité soient distingués par deux noms, ils ne représentent qu'une même personne. Les

lois 31 ff., § 1, de *hæred instit.*, et 15, § 5, *quod vi aut clam, eod.*, personnifient, en quelque sorte, l'hérédité; elles déclarent qu'elle tient la place du maître, qu'elle possède pour lui, et elles l'appellent maîtresse. *Creditum est hæreditatem dominam esse.* Cette fiction revient assez à celle du vieux droit coutumier: *Le mort saisit le vif*; elle est parfaitement dans l'esprit du code civil, et elle justifie bien la disposition de la loi 31, de *usurp. et usucap.*

Tant que la succession est vacante, et que le successible peut être admis à l'accepter, l'hérédité possède, ou est possédée pour elle-même, c'est-à-dire, pour l'héritier futur. La vacance n'est pas longue ordinairement, quand la succession apporte du profit; on voit bientôt paraître l'héritier ou un mandataire, pour le représenter. Est-il trop éloigné ou présumé absent, un administrateur provisoire, commis par la justice agit pour l'hérédité (Art. 112, 115 et 114, C. civ.); et, par ce moyen, les biens sont conservés au futur héritier, et comme possédés par l'hérédité qui tient lieu de maître. L'excès des charges de la succession a-t-il fait que tous les héritiers connus l'ont répudiée, elle ne passe point aux créanciers, elle n'est toujours que leur gage. Un curateur l'administre et en dispose, dans leur intérêt. Pendant sa gestion, simple mandataire, il possède pour l'hérédité, ou l'hérédité possède par lui. La prescription commencée avant l'ouverture de la succession, a son cours et peut s'accomplir durant la vacance. Si elle n'arrive pas à son terme, dans cet intervalle de temps, l'acquéreur des biens, profitant de la possession que le dernier propriétaire a eue, de celle de l'hérédité, et y joignant sa propre possession, complète la prescription.

74. La possession que l'un des cohéritiers a eue, seul, de la succession entière, se divise par l'effet du partage, comme la succession même, et passe ainsi, avec les fonds qui en ont été l'objet, à chaque cohéritier qui est censé avoir succédé seul, et immédiatement, à tous les effets compris dans son lot. (Art. 185, C. civ.)

75. Lorsqu'en vertu de l'art. 157 l'héritier obtient la remise de la succession

d'un successible plus éloigné, qui en avait été saisi conformément à l'art. 136, il reçoit en même temps la possession de ce détenteur. Celui-ci n'a eu qu'un dépôt; il n'a pas possédé pour lui; il a possédé pour l'héritier.

76. Les caractères et les effets de la possession propre à faire prescrire ainsi marqués, il reste à voir comment elle se prouve. On distingue ici la possession des choses corporelles, et la possession des droits incorporels.

Lorsqu'il s'agit d'immeubles, la possession s'établit tant par témoins que par écrit. La détention réelle se compose d'une suite de faits, qui ne sont pas susceptibles de la preuve par écrit, et qui, par conséquent, font exception à la règle prohibitive de la preuve testimoniale. On ne passe pas d'actes pour certifier qu'on a labouré, semé et moissonné son champ, on fait ces opérations publiquement, et le public en dépose. La possession intentionnelle, qui ne se manifeste pas par la culture et la perception des fruits, ne peut, par cette raison, se vérifier que par des écrits. Des quittances du paiement des rentes foncières dont les héritages sont grevés, des quittances de l'impôt, des actes judiciaires et extrajudiciaires contre des spoliateurs ou des usurpateurs, servent à justifier ce genre de possession. Celle que l'on a par le fait d'autrui exige une double preuve. Il faut d'abord établir qu'un tiers a été chargé de posséder pour nous, et cette preuve se fait selon des règles particulières à chaque cession ou commission de jouissance. On doit établir ensuite la possession de fait du tiers détenteur.

77. Quant aux droits incorporels, ils n'ont pas d'existence matérielle, et la jouissance en est souvent occulte: ils sont dans la classe des choses dont il est aisé d'obtenir la preuve écrite; et partant, ils ne reçoivent pas l'exception favorable à la preuve testimoniale. On ne les acquiert que par titres, et on les conserve par des titres nouveaux, ou par des actes récognitifs, ou par des actes de poursuite. La preuve testimoniale de doit être admise ni pour constater la convention et l'obligation, ni pour établir l'exécution du titre.

78. Cottereau (Droit général de la France) rapporte un arrêt rendu par le Grand-Conseil, le 27 mars 1751, qui a fait l'application de cette doctrine. Le sieur Juimier possédait plusieurs pièces de terre que le chapitre de St-Gatier de Tours prétendait sujettes à un droit de terrage. Les titres du chapitre étant contestés, il articula une possession immémorable de percevoir le terrage, et il conclut à être admis à en faire la preuve par témoins. Juimier soutint que cette preuve n'était pas admissible : l'arrêt ac-

cueillit son exception, et défendit la perception du terrage réclamé.

Cottereau fait observer que le parlement de Paris, par un arrêt du 24 janvier 1778, rendu en faveur du collège de Tours, contre la demoiselle Reverdy, a jugé dans un sens opposé; mais il croit ce dernier arrêt contraire au principe, auquel il conseille de s'en tenir. Cet avis nous paraît juste; quoique contredit par un autre arrêt que rapporte Denisart; aux mots *Rente foncière*. On reviendra, sur ce point, à l'examen de l'art. 2265.

### CHAPITRE III.

*Des choses sujettes à la prescription, et de celles qui en sont exemptes.*

#### SOMMAIRE.

- |  |   |
|--|---|
| <p>79. <i>Étendue et bornes de l'empire de la prescription.</i></p> <p>80. <i>Vague de l'art. 2226, qui en affranchit les objets hors du commerce.</i></p> <p>81. <i>Choses annoncées par l'art. 714 sont hors du commerce. Quelles sont ces choses ?</i></p> <p>82. <i>Fleuves, rivières navigables, ports, sont à l'usage de tous, selon les réglemens d'ordre. Pêche réservée à l'état.</i></p> <p>85. <i>Mer à l'usage de tous. Cependant, traité entre nations. Règlement d'ordre dans chaque nation.</i></p> <p>84. <i>Air commun à tous. Chasse dans l'air subordonnée au port d'armes.</i></p> <p>85. <i>Quelles choses, anciennement, étaient hors du commerce comme saintes ou sacrées.</i></p> <p>86. <i>Toutes les choses désignées dans l'art. 538 ne sont pas hors de commerce.</i></p> <p>87. <i>Lais et relais de la mer aliénables et prescriptibles.</i></p> <p>88. <i>Ports, rades, havres comblés, devenus lais et relais sont prescriptibles.</i></p> | <p>89. <i>Iles, îlots, atterrissemens dans les rivières, lits abandonnés, sont prescriptibles.</i></p> <p>90. <i>Routes, chemins, rues, places deviennent prescriptibles en perdant leur destination publique.</i></p> <p>91. <i>Acte formel de suppression n'est pas nécessaire pour amener la prescription.</i></p> <p>92. <i>Si l'insertion d'un chemin au tableau des chemins d'une commune, bien qu'il soit abandonné, empêche la prescription.</i></p> <p>95. <i>Le public peut-il acquérir un chemin par la prescription ?</i></p> <p>94. <i>Quel est l'effet de la suppression d'une rue, relativement aux entrées, jours, égouts des maisons ?</i></p> <p>95. <i>Portes, murs, fossés, remparts des places de guerre; quand deviennent-ils prescriptibles ?</i></p> <p>96. <i>Comment des portions peuvent en être détachées et devenir prescriptibles ?</i></p> <p>97. <i>Eglises, cimetières, deviennent prescriptibles en perdant leur destination.</i></p> |
|--|---|

98. *Particuliers ne peuvent établir que par titre leur propriété de chapelles attachant à l'église.*
99. *Pour les biens communaux, il n'y a pas de prescription entre les membres de la communauté, tant que ces biens restent destinés à la jouissance commune.*
100. *Biens de l'état et des communes qui ne sont pas soumis à une jouissance commune, peuvent être prescrits.*
101. *Domaine de la Couronne, devenu prescriptible.*
102. *Résumé.*
105. *On ne prescrit pas contre l'ordre général de la police publique.*
104. *La prescription n'opère rien sur la liberté naturelle que la loi laisse aux individus.*
105. *Droit légal au rachat de rentes est imprescriptible.*
106. *De même pour le droit au bornage.*
107. *De même pour le droit de faire cesser l'indivision.*
108. *Règle différente pour les communautés d'habitans, de religieux, etc.*
109. *Facultés établies par des contrats sont prescriptibles.*
110. *La prescription ne valide les stipulations illicites, ne fait acquérir l'état qui dépend d'engagemens solennels.*
111. *Mariage ne s'acquiert pas par la prescription.*
112. *Nullité des stipulations usuraires ne s'efface pas par la prescription.*
115. *Divers crimes, anciennement, ne se couvraient pas par la prescription.*
114. *Il n'y a plus de crimes imprescriptibles.*
115. *Action en réclamation d'état d'enfant légitime et imprescriptible.*
116. *Sous quels rapports il n'y a pas de prescription sur les lacs et étangs?*
117. *On ne prescrit pas contre l'obligation imposée par l'art. 674.*
118. *On acquiert, par la prescription, le droit de conserver des arbres plantés contre la règle des art. 671, 672.*
119. *On ne prescrit pas contre le droit du voisin, reconnu par les autres dispositions de l'art. 672.*
120. *Transition.*

79. L'EMPIRE de la prescription est fort étendu ; il embrasse le domaine de l'état, des établissemens publics, des communes et celui des particuliers, les biens et les droits de toute nature, à l'exception de ceux qui ne sont pas dans le commerce, et d'un petit nombre d'autres que la loi déclare imprescriptibles. Art. 2226, 2227.

80. La règle qui exempte de la prescription les objets qui ne sont pas dans le commerce, n'est point une création de notre code civil ; elle vient du droit romain, et elle avait ses applications marquées par les lois anciennes et par la jurisprudence. L'art. 2226 du nouveau code l'a confirmée, mais il ne détermine pas les choses qui se trouvent hors du commerce. Il faudrait bien se garder de conclure de ce silence que le code nouveau s'en est référé aux explications du droit ancien. La révolution a amené sur cette matière des changemens importans, qui auraient rendu très utile, dans l'art. 2226, le développement du principe qu'il présente. M. Bigot de Préameneu a retourné le texte de cet article, et l'a ac-

compagné d'une sorte de définition qui n'en détruit pas le vague. « On ne peut, a-t-il dit, prescrire que les choses qui sont dans le commerce, c'est-à-dire, celles qui sont susceptibles d'être exclusivement possédées par des individus. » Il reste toujours à savoir quelles sont les choses qui sont susceptibles de ce genre de prescription, et qui se trouvent dans le commerce. Il en est ici, peut-être, comme de l'art. 927, qui, annonçant que l'intérêt légal est réglé par la loi, le laisse indéterminé. Les esprits n'étaient pas encore bien fixés sur toutes les parties de la législation, et l'on se réservait pour des vues ultérieures.

81. L'art. 714 du code civil déclare qu'il y a des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous. Il annonce que des lois de police règlent la manière d'en jouir. Ces choses sont certainement hors du commerce, et, par conséquent, imprescriptibles. Mais en quoi consistent-elles ? le code ne le dit pas : il semble qu'elles ne doivent rien comprendre de ce qui est indiqué par les articles 538, 539, 540, 541 et 542, puis-

que tout ce qu'ils énoncent appartient à l'état ou aux communes. L'art. 714 sous-entend les choses qu'indique Domat<sup>1</sup>, le § 1<sup>er</sup> des *Institutes*, de *rerum divis.*, et la loi 2, ff., § 1<sup>er</sup>, *eod.*; les cieux, les astres, la lumière, l'air et la mer : ces biens, par le droit naturel, sont communs à tous les hommes; chacun en jouit, et personne n'en a la propriété.

Domat ne met pas l'eau au nombre des choses communes qui n'appartiennent à personne; il ne désigne que la mer; tandis que les lois qu'il cite indiquent expressément l'eau qui coule, *aqua profluens*. Domat a pensé apparemment que cette eau, qui forme les fleuves et les rivières, est comprise sous leur nom dans le domaine public. Il paraît pourtant qu'on a dû considérer l'eau comme élément nécessaire à l'un des premiers besoins de l'homme et des animaux. Indépendamment de son volume qui la distingue en mer, en fleuves, en rivières et en ruisseaux, l'eau, indispensable à l'existence de l'homme, est demeurée, suivant l'expression de Dunod, commune à tous ceux qui en ont besoin pour boire.

Au reste, la classification de l'eau, comme élément, dans le domaine commun des hommes, ou des fleuves et des rivières, dans le domaine des états, est absolument insignifiante relativement à l'usage personnel des individus. L'eau courante des fleuves et des rivières est toujours à tous : aucune prescription ne peut en exclure personne.

82. Les lois, 1<sup>er</sup>, *in princip.*, ff. *de interd.*; — 4, § 1<sup>er</sup>, ff. *de rerum divisione*, et le § 2 des *Instit.*, *eod.*, disposent formellement que les fleuves et les ports sont la propriété du peuple dans le territoire duquel ils se trouvent, et que l'usage en appartient à tous les hommes. De ce principe, Justinien concluait dans le paragraphe précité, que tout le monde peut pêcher dans les ports et dans les fleuves. Nous avons rejeté cet effet, tout en admettant le principe. En France, les fleuves, les rivières navigables et les ports sont à l'usage du public, excepté pour la pêche, qui est réservée à l'état.

85. La mer n'appartient à personne, et son usage est à tous. Ce principe de droit naturel avait toutes ses conséquences chez les Romains. Les rivages de la mer étaient considérés comme en étant une partie accessoire : chacun pouvait en user comme de la mer même. *Instit.* § 1<sup>er</sup> et § 5, de *rerum divis.*; L. 2, § 1<sup>er</sup>, et L. 4, ff., *eod.* Il était permis à tout le monde de pêcher dans la mer. L. 2, ff. 9, ff. *ne quid in loco publ.*; — L. 13, § *ult.* ff. *de injur.* On devenait le maître des pierres précieuses et des autres choses que l'on trouvait sur ses bords. L. 5, ff. *de rerum divis.* On pouvait y bâtir une cabane, § 5, déjà cité, des *Instit.*; L. 1<sup>er</sup>, § 18, ff. *de nov. oper. nunciat.*, à moins que le Préteur ne s'y opposât, par une raison d'intérêt public, L. 10, ff. *de acq. rer. dom.*; car les rivages de la mer appartenaient, par le droit de souveraineté, au peuple romain, L. 3, ff. *ne quid in loco public.*, quoique la propriété de la mer n'appartint à personne.

Ferrières, qui rappelle ces effets, vient avec Dunod, que, dans l'usage, les souverains se sont attribué sur la mer des droits de propriété et de juridiction dans les lieux où ils sont le plus à portée pour se prévaloir de leur puissance; que plusieurs se sont emparés des détroits et des seins de la mer; qu'ils retiennent le droit d'avoir des salines; qu'ils empêchent de pêcher dans la mer; qu'ils s'approprient ce qu'elle jette sur ses bords, près de leurs états, et qu'il y a même des particuliers qui sont en possession de le prendre vis-à-vis de leurs domaines.

Des traités entre les nations maritimes déterminent la souveraineté et la propriété de chacune sur différentes portions de la mer, et chacune a chez elle le droit exclusif de pêche. En France la pêche est permise à tous les individus, dans la mer libre et dans les parties qui appartiennent au royaume, sous les conditions d'ordre et de police établies par les lois. La navigation est demeurée libre par le droit des gens, mais son usage est aussi réglé par les lois. Ces droits purement facultatifs ne s'acquiescent ni ne se perdent par la prescription. La prescription ne s'applique pas non plus à l'usage des particuliers sur les rivages de la mer; il est uniquement subordonné aux lois et aux réglemens publics.

84. Des nations ont pu se créer des droits de souveraineté et de propriété sur des portions de mer. L'air a échappé à cette domination et à toute division; il règne pour tous les êtres animés, et chaque homme, sauf les conditions de port d'armes, peut toujours faire la chasse aux oiseaux sauvages dans l'air. Le droit de chasse sur la terre est nécessairement plus modifié. Le respect dû aux propriétés, la conservation de leurs produits, l'ont fait restreindre dans de justes bornes; mais le droit, en lui-même, est imprescriptible, comme celui de la chasse dans l'air, et de la pêche dans la mer.

85. Les édifices, les lieux, les objets sacrés ou religieux étaient hors du commerce, et n'étaient pas susceptibles de prescription, suivant la loi 9, au Digeste de *usurp. et usucap.*, les § 8, 9 et 10, de *rebus divinis*, et le § 1<sup>er</sup>, de *usucap.*, aux *Instit.*

Un temple était un édifice sacré; et, en général, toutes les choses consacrées à Dieu par les pontifes avaient ce caractère. Un cimetière était un lieu religieux; les murs et les portes des villes étaient des choses saintes.

Dans notre ancien droit français, l'usage et la destination de toutes les choses les mettaient hors du commerce et de la possession des particuliers, et, par conséquent, à l'abri de la prescription. *Nullius autem sunt res sacræ, religiosæ et sanctæ, quod enim divini juris est.* Mais on n'avait pas adopté la disposition finale du § 8 des *Instit.*, portant que le fonds de terre sur lequel on a bâti un temple, demeure sacré après la démolition de l'édifice, ni celle du § 9, d'après laquelle tout particulier rend son fonds religieux en y faisant inhumer le corps d'un défunt. Ferrières en fait la remarque: il dit avec Domat et Dunod que la destination des choses peut changer, et qu'on peut les aliéner quand elles ne sont plus employées aux usages religieux auxquels on les avait consacrées. Une église peut être profanée ou démolie; un cimetière peut être abandonné; des murs, des fossés, des portes de ville peuvent n'être plus d'aucun usage public, et rentrer dans le commerce.

86. M. de Maleville, sur l'article 2226,

rappelle la disposition de la loi 9, ff. de *usurp. et usucap.* Il croit qu'elle doit encore être observée en son entier, et qu'un individu ne peut pas prescrire une église, un cimetière, non plus qu'une place publique, une rue, un port, ni rien de ce qui est désigné dans l'article 538, comme n'étant pas susceptible d'une propriété privée.

Cette opinion n'est pas assez réfléchie. La construction de la phrase qui forme l'art. 578, prête bien à l'idée qu'aucune des choses qu'il mentionne n'est susceptible d'une propriété privée; mais il ne le dit pas dans la rigueur grammaticale, et cela est encore moins dans son esprit. Il y a, dans l'énumération de cet article, des choses qui, par leur nature et par le vœu de la loi, doivent être des propriétés privées. Il y en a dont la destination publique peut changer de manière à les rendre propres à être converties en propriétés privées; et il s'en trouve qui, dans leur partie constitutive, au moins, ont une destination publique, immuable. La prescription est actuellement applicable aux premières; elle peut le devenir aux choses de la seconde catégorie, et elle ne saurait jamais atteindre les autres.

87. Les lais et relais de la mer donnent à ses rives un accroissement superflu pour son usage. Il en est de même des accrues, atterrissements et alluvions des fleuves et des rivières navigables. Ces accroissemens resteraient sans produit dans le domaine de l'état; mais des particuliers peuvent les mettre en valeur. Il est intéressant qu'ils soient aliénés, et ils peuvent l'être sans l'intervention d'une loi spéciale, à la différence des autres biens de l'état. La loi du 16 septembre 1807, article 41, autorise le gouvernement à les concéder aux conditions qu'il juge à propos. Les lais et les relais de la mer, les accrues, atterrissements des fleuves et des rivières sont donc bien certainement soumis à la prescription. En 1821, le tribunal civil d'Ajaccio a pourtant jugé imprescriptibles les lais et relais de la mer; mais ce jugement a été cassé le 5 novembre 1824. D. 1804, p. 416; J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 1, p. 62.

88. Les particuliers sont exclus de la propriété des ports, des havres et des

rades; mais ces cavités peuvent se combler et perdre leur destination publique. La mer, en s'éloignant, n'en fait plus que des lais et relais; et dès qu'ils sont dans cet état, qui doit les faire convertir en propriétés privées, ils peuvent être prescrits.

89. Les routes, les chemins et les rues sont des propriétés publiques ou communales, dont l'usage est plus général. Tant qu'ils subsistent, le domaine en est à l'état ou aux communes; la possession à tous les individus. Chacun est libre, en tout temps, d'en user ou de n'en point user; et aucun, par la jouissance, ne peut acquérir plus de droit que les autres. (*V. supra*, n° 59.) Mais des routes ou des chemins peuvent être abandonnés comme impraticables ou inutiles. Négligés par le public, ils sont bons pour les voisins, qui, en les réunissant à leurs héritages, les acquièrent par la prescription.

90. Les fleuves et les rivières navigables peuvent changer de cours, et le lit qu'ils abandonnent, livré aux particuliers par l'art. 563 du code, est, sans contredit, susceptible de prescription. L'art. 560 étend le domaine de l'état sur les îles et atterrissemens qui se forment dans le lit de ces rivières, et il déclare expressément que cette propriété cède au titre ou à la prescription contraire. Quant aux rivières en elles-mêmes, dans quelque terrain qu'elles coulent, elles conservent leur destination publique; et elles restent dans le domaine de l'état, à l'abri de toute prescription.

91. Le code civil applique, dans les articles 540 et 541, la distinction que nous avons marquée entre les choses qui ont leur destination publique, et celles qui l'ont perdue. Il déclare compris dans le domaine public, les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses entretenues, et de celles qui ne sont plus places de guerre; mais il ajoute, pour ces objets abandonnés: *S'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre l'état.*

On ferait un faux raisonnement dans le goût de l'école, si l'on disait: « La finale de l'article 541 n'a établi qu'une règle particulière pour un cas prévu; il n'est

pas permis de l'étendre, et surtout de lui donner une application générale. » La dernière partie de la loi est plutôt une déclaration de circonstances, qu'une disposition formelle. C'est l'indication, dans un cas particulier, d'un principe que la raison enseigne, et que les jurisconsultes anciens ont proclamé:

Les portes, murs, fossés et remparts des villes qui ne sont point places de guerre, appartiennent à ces villes. On pouvait croire aisément que ceux des villes et lieux qui ne sont plus places de guerre, sont aussi la propriété des villes et des communes. Il importait d'apprendre qu'en perdant leur destination première, ces choses n'ont pas perdu en même temps leur attribution domaniale, et que, sauf leur aliénation par vente ou par prescription, elles doivent toujours être considérées comme propriétés de l'état, et non pas comme propriétés communales.

On aurait pu dire aussi, sans doute, si cela eût été convenable, que les chemins, qui cessent d'être de grandes routes, n'en sont pas moins dans le domaine public, tant qu'ils n'ont pas été aliénés ou prescrits. Mais le législateur n'a pas craint que ces chemins, qui servaient à la fois aux grandes communications et aux communications vicinales, ne tombassent dans le domaine des communes. Il a dû entendre, au contraire, que la grande route, qui est réduite au service du chemin vicinal, et dont l'entretien est laissé à la charge des communes, deviendrait aussitôt une propriété communale, par le fait même de sa conversion, sans le secours de la vente ni de la prescription. Les communes n'acquièrent pas d'avantages par ce changement; elles sont grevées d'une charge nouvelle.

La distinction du domaine public et du domaine communal n'a pas été convenue dans des actes de partage. La loi, souveraine des deux domaines, en fait une distribution générale qui peut toujours changer, pour tout ce qui est d'un usage public, et qui d'ailleurs, pour les ponts et chaussées, n'est pas tracée d'une manière fixe. La loi laisse une grande latitude à l'administration, qui, suivant les temps et les événemens, peut encore mieux varier dans ses opérations.

Le code n'a point eu à s'expliquer sur le sort des grandes routes supprimées. Au

moment de la suppression, elles reçoivent une autre destination publique ou particulière, ou bien on les laisse, comme chemins vicinaux, aux communes qui demeurent chargées de leur entretien. Mais, soit que l'état et les communes les aient abandonnées en même temps, soit que les communes à qui elles sont restées en aient ensuite fait l'abandon, les particuliers peuvent les prescrire.

92. Depuis la première exposition que nous avons faite de ces principes, le tribunal civil du Havre a jugé, « qu'à l'égard d'un chemin public, il ne suffit pas qu'il soit abandonné ou négligé, comme de peu d'utilité, il faut encore que la suppression en soit légalement prononcée; qu'un seul habitant pourrait en réclamer le rétablissement, s'il lui était utile, et que si, lorsqu'un chemin a été supprimé administrativement, la possession quadragenaire, exigée en Normandie avant le code, fait présumer l'aliénation, cette possession ne peut en même temps rendre présumable et la suppression et l'aliénation; qu'ainsi, la possession quadragenaire opposée, doit être écartée, malgré les termes de l'article 541. » Mais, par arrêt du 11 février 1825, la Cour de Rouen a infirmé ce jugement, et admis la prescription. Les juges d'appel ont pensé que les choses appartenant à l'état ou aux communes ne sont hors du commerce et à l'abri de la prescription, que dans le temps où la possession de l'état ou des communes marque leur destination publique; qu'elles perdent cette destination par un changement effectif, sans loi, ni arrêté qui l'ordonne, et que la possession privée, qui succède à la possession publique, amène avec le temps, la prescription qui constitue la propriété particulière. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 2<sup>e</sup>, p. 218.

La Cour de Montpellier n'a pas pensé non plus qu'un acte formel de suppression fût nécessaire pour rendre prescriptible le terrain d'une rue abandonnée; mais elle a jugé, le 21 décembre 1827, que la possession immémoriale pouvait seule, à défaut de titre, prouver le changement de destination, et la propriété particulière. Cette décision ne peut se justifier que par la circonstance d'une prescription commencée avant le code civil, dans un pays qui n'admettait, en cette occurrence, que la prescription immémoriale. Trente ans

après le code civil, n'eussent-elles commencé qu'un jour auparavant, les prescriptions les plus longues du droit ancien seront arrivées à leur terme, d'après l'art. 2281. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 2, p. 81.

95. Il est douteux, d'ailleurs, que la Cour de Montpellier ait fait une juste application du principe qu'elle a posé au commencement de son arrêt. Il paraît qu'il ne s'agissait pas d'une rue abandonnée; on contestait sur la construction faite au-dessus de la rue existante, pour la jonction de deux maisons qui s'étaient trouvées séparées par cette rue. C'était une servitude extraordinaire, bien différente du droit d'usage que les particuliers ont sur les places et les rues publiques. Les rues et les places sont destinées à la circulation du public, et elles servent à l'entrée, au jour et aux égouts des maisons qui les bordent. En supprimant une rue, l'administration doit respecter ces servitudes nécessaires aux maisons, ou bien acheter leur libération par le paiement d'une juste et préalable indemnité. Mais le droit de servitude légale des propriétaires de maisons ne va point jusqu'à couvrir la rue, en étendant des étages au-dessus de son sol; il ne comprend pas non plus la faculté de creuser et de construire au-dessous de la rue, des caves, des caveaux, des acqueducs; et la prescription ne peut pas leur faire acquérir le droit de conserver des constructions de cette nature. Une rue peut bien avoir été ouverte à travers d'anciennes maisons, qui ont été détruites, les unes entièrement, d'autres en partie seulement. Une même maison, assez grande, a pu être coupée de manière à en faire deux, une de chaque côté de la rue. Des arrangemens, faits entre l'administration publique et les propriétaires, ont pu autoriser ceux-ci à conserver des caves ou des conduits souterrains, à conserver ou à établir, en forme de pont, des galeries extérieures pour la communication des parties de bâtimens séparées; mais ces arrangemens doivent se prouver par écrit. Quand ce titre n'existe pas, les constructions particulières, au-dessus ou au-dessous du sol des rues et des places publiques, sont réputées abusives, et l'effet d'une tolérance qui ne peut pas faire acquérir de droit contre la propriété et la sûreté publique. L'administration peut

toujours ordonner leur suppression, et l'obtenir sans indemnité. S'il y avait titre, l'administration, dans l'intérêt public, pourrait également obtenir la suppression; mais à la charge de l'indemnité préalable.

Par le moyen d'un canal souterrain qui traversait une rue de Strasbourg et un fonds du sieur Barth, le sieur Hecht faisait couler les eaux de sa manufacture dans un fossé qui avait dépendu des fortifications de la ville, et qui n'était plus qu'un égout public, d'où s'exhalait des odeurs méphytiques. Le conseil municipal décida le comblement du fossé. Il a été comblé, et son emplacement, réuni à l'héritage de Barth dont la ville a fait l'acquisition, forme une promenade publique. Privé de cet égout, Hecht en a demandé le rétablissement; il a échoué en première instance, en appel et devant la cour de cassation. La cour de Colmar, dans les motifs de son arrêt, bon en soi, élève un peu trop haut le privilège de la propriété publique; elle dit « que c'est une grave erreur que de prétendre que l'on puisse acquérir une servitude sur un chemin public ou sur un fossé dépendant du domaine public, de manière à empêcher la ville, propriétaire de la rue ou du fossé, d'en changer la direction et la destination; qu'il est de l'essence et de la destination de ces choses publiques de servir à l'usage de tous, sans pour cela cesser d'être chose publique, et d'appartenir comme telle à la ville; qu'il impliquerait contradiction de supposer et d'admettre que *la permission tacite que la ville est censée donner à chacun d'user, suivant sa destination, de la chose publique, dût avoir pour effet de la dépouiller de la propriété, tandis qu'il est évident que l'usage que fait le particulier est une simple tolérance de la ville, et non l'exercice présent ou futur d'un prétendu droit de propriété, ou un moyen d'en acquérir, puisqu'alors les bases et les conditions de la prescription manquent, et que le fait de possession, plus ou moins prolongé, est suffisamment expliqué par la nature du domaine public, sur lequel l'usage a eu lieu d'une manière conforme à la destination et à l'intention de la ville propriétaire.* »

La ville propriétaire ne donne pas de permission tacite, révocable à volonté; elle établit des droits certains qu'elle ne

peut pas enlever ensuite capricieusement. Il faut bien distinguer les droits des propriétaires de maisons qui bordent la rue, d'avec ceux du public, réduits au passage dans la rue. Le conseil municipal représente ce public; et quand, par une délibération, approuvée par le conseil de préfecture, il a ordonné la suppression de la rue, soit qu'elle doive être remplacée par une autre, soit que, jugée tout-à-fait inutile pour la circulation du public, elle ne soit pas remplacée, personne, comme membre du public, n'a de réclamation à élever; mais les propriétaires dont les maisons bordent la rue ont, sans le secours de la prescription, ni même d'aucun titre, des droits d'entrée et de sortie, de jour et d'égout sur le sol de la rue; servitudes définitivement acquises et irrévocables, dès l'instant même où elles ont été créées. Toutefois, comme toutes les propriétés particulières, ces servitudes doivent céder à l'utilité publique, bien reconnue, moyennant une juste et préalable indemnité. Ainsi, quand la commune veut la suppression d'une rue, les propriétaires des maisons qui la bordent ont droit de présenter leurs observations au conseil municipal, d'opposition au conseil de préfecture, et de recours au conseil d'état. On doit examiner et juger avec eux si la suppression est véritablement dans l'intérêt public; et si elle est ordonnée, en définitive, elle ne peut s'opérer qu'après la fixation et le paiement de l'indemnité qui leur est due.

Mais il n'y a de droit d'indemnité que pour les servitudes nécessaires et apparentes qui entrent dans la destination de la rue. L'égout des toits et l'écoulement des eaux du ménage sur le sol extérieur de la rue sont dans la classe de ces servitudes nécessaires. Un aqueduc souterrain, qui n'est point apparent, qui n'est point indispensable à l'habitation, et qui est contraire à la destination de la rue, faite pour être solide, sans danger d'enfoncement, autant qu'il se peut, ne saurait s'acquérir par aucune possession, et donner droit à aucune réclamation. Une servitude de cette nature n'est qu'une usurpation, qui peut être réprimée en tout temps par une simple ordonnance de police.

En rejetant, le 15 février 1828, le pourvoi formé contre l'arrêt de Colmar,

la Cour régulatrice n'a pas marqué la distinction que nous venons de faire pour les servitudes indispensables aux maisons. Cette distinction doit être sous-entendue dans les motifs de son arrêt. Mais la Cour a marqué une autre distinction entre les propriétés communales, et les rues propriétés publiques; elle déclare « que si on peut dire que le fossé appartenant à la ville peut, comme toutes les propriétés communales, être grevé de servitudes, il n'en est pas de même de la rue, traversée par les eaux du demandeur; qu'une rue est une propriété publique, hors du commerce, qui n'appartient à personne, sur laquelle personne conséquemment ne peut acquérir aucun droit de propriété; que la police en appartient au corps municipal, et que, chargé par la loi de faire jouir les habitans de la sûreté et de la tranquillité dans les rues et places publiques, le maire de la commune peut faire tous les réglemens, et prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre à ce but, et qu'ainsi, en supprimant, comme l'a fait la municipalité de Strasbourg, un égout qui répandait des exhalaisons malsaines, il n'a pas privé le demandeur d'un droit de servitude, puisque personne n'en peut acquérir sur les rues et places publiques. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, p. 255.

Nous sommes fort disposés à croire, avec la Cour de Colmar, que le fossé qui tenait à d'anciennes fortifications, fait partie du domaine public. Nous croyons aussi, comme la Cour de cassation, qu'on peut acquérir par prescription des servitudes sur des propriétés communales, de même que sur des propriétés particulières, puisque les communes sont soumises à la prescription, aussi bien que les particuliers.

94. Dans l'affaire jugée à Rouen, par l'arrêt précité, du 11 février 1825, l'ancien chemin, objet de la contestation, n'avait pas été compris dans l'état général des chemins de la commune, fait en 1798. Cette circonstance, rappelée par l'arrêt, a fait dire à l'arrêtiste que la question la plus difficile n'a pas été décidée. Cette question difficile est apparemment de savoir si l'indication d'un chemin dans le dernier tableau général de tous les chemins d'une commune, suffit pour le conserver à l'abri de la prescription, malgré

sa suppression de fait et la possession exclusive du terrain, comme propriété particulière, pendant trente années, et au delà, indéfiniment. L'insertion au tableau est sans force contre la preuve d'un délaissement postérieur. L'insertion, après que le chemin a cessé d'être pratiqué, et avant toute occupation particulière, est un acte de possession civile, qui marque l'intention de rétablir le chemin. L'insertion au tableau, après le commencement de possession d'un particulier, est une protestation publique contre cette occupation, et une sorte de possession elle-même. On peut lui attribuer l'effet d'interrompre la prescription, mais la prescription interrompue peut être recommencée, et dès que la possession troublée se reprend, si elle se continue pendant trente années sans autre interruption, elle produit son effet; la prescription est acquise.

95. Le chemin public qui peut se perdre par la prescription, est-il susceptible d'acquisition par ce moyen? la Cour royale de Bourges a décidé, le 30 janvier 1824, *qu'un chemin privé, dans l'origine, peut devenir public par la prescription.* (D. 1827. Sup., p. 52.) Ce n'est point une règle certaine. Il est bien vrai que la plupart des chemins vicinaux existent sans titre écrit, que c'est l'usage du public qui les fait reconnaître et qui les conserve; mais ces chemins ne sont pas des servitudes sur des propriétés; le terrain sur lequel ils portent est la propriété de la commune, et l'article 691 du code, qui ne permet d'acquérir par la prescription que les servitudes continues et apparentes, est ici sans application. Indépendamment du tableau des chemins de la commune, qui n'a pas toujours été fait partout, un chemin public se démontre par lui-même, et il n'est jamais réputé servitude; mais quand il est prouvé par titres, ou quand il est reconnu qu'un chemin a été ouvert par un propriétaire sur son terrain pour le service de ses propriétés, la prétention de la commune, à l'usage de ce chemin, n'est plus, en réalité, que la prétention d'une servitude discontinuée; et alors elle est repoussée par l'article 691. Le propriétaire du chemin n'a pas pu en user seul; ses rapports avec le public ont fait nécessairement que beaucoup de person-

nes en ont usé à cause de lui. D'autres, sans ces rapports, ont pu facilement, pour leur propre commodité, suivre ce chemin qui n'était pas fermé. On a pu ne pas voir leur passage, comme on a pu, en le voyant, ne pas l'interdire, par tolérance. Un usage de cette nature ne fait point acquérir de droit; et quel qu'ait été le défaut d'attention ou la tolérance du propriétaire, le chemin reste sa propriété, avec droit de possession exclusive, tant qu'il conserve ses titres. S'il lui convient de le supprimer, personne ne peut s'opposer à la suppression.

Qu'un chemin d'exploitation, qui peut servir à la communication entre des lieux habités, soit contesté entre une commune qui veut l'avoir comme voie publique, et un particulier qui a la prétention d'en être propriétaire, c'est une contestation de propriété et non de servitude; elle se décide par les titres, s'il en existe, et par l'état des lieux et la possession, à défaut de titres des deux côtés. Dans cette position, le particulier doit justifier d'une possession exclusive par lui-même ou par les siens. Il faudrait qu'il prouvât que les étrangers qui ont fréquenté le chemin, ne l'ont fait qu'à cause de leurs rapports avec lui-même ou avec les personnes de sa maison; et une preuve de ce genre est difficile à faire. On ne suppose plus de tolérance dans une telle conjoncture, et l'usage des personnes du public, qui n'est pas clairement le seul effet de leurs rapports avec le particulier prétendant à la propriété, établit la possession et la propriété de la commune.

96. Tant qu'une place de guerre conserve sa destination, les bâtimens qui composent ses fortifications, ainsi que ses portes, ses murs, ses fossés, ses remparts et leurs dépendances, sont dans le domaine public, inaliénable et imprescriptible. Mais, sans que la place cesse d'être place de guerre, s'il se trouve dans cette partie du domaine public des bâtimens ou des emplacements qui soient jugés inutiles au service militaire, la loi du 10 juillet 1791, autorise le ministre de la guerre à les délaissier à l'administration civile, et, par cet abandon, ils entrent dans le domaine public aliénable. La Cour de Douai, en 1824, avait jugé acquis par la prescription, au sieur Falla, un bâtiment,

ancien corps-de-garde, construit sur la rampe du rempart de la ville de Calais, quoique cette ville n'eût pas cessé d'être place de guerre, et qu'il ne fût pas prouvé que le ministre de la guerre en eût fait l'abandon en aucun temps. L'arrêt a été cassé le 3 mars 1828. La Cour régulatrice a dit que le changement permis par la loi de 1791, ne peut résulter que de décisions ministérielles, de procès-verbaux réguliers de remise, ou autres actes équipollens.

L'équipollence devra quelquefois aller un peu loin; car, après un long temps, il n'est pas toujours facile aux particuliers, qui luttent contre l'administration, de trouver les décisions ministérielles et les procès-verbaux qui ont pu exister; actes obscurs auxquels leurs auteurs n'ont pas concouru. S'il était possible de ne pas supposer de bonne foi aux fonctionnaires qui représentent l'état dans ces procès, on rappellerait la maxime : *Nemo tenetur edere contra se*. Mais s'il n'y a point de mauvaise foi à craindre, il pourrait bien y avoir des accidens ou de la négligence à déplorer. Il nous semble que, selon les circonstances, quelques documens écrits et une grande notoriété pourront appuyer suffisamment une ancienne possession exclusive. Quant à la suppression ou à l'abandon des places de guerre, la chose s'est opérée souvent sans ordonnance; et c'est un fait si patent, par l'état des lieux et par la notoriété, qu'on ne saurait exiger d'autre preuve que l'évidence du fait même, devenue encore plus grande par la possession exclusive qui l'a suivi.

97. Les églises et les cimetières ne dépendent pas du domaine de l'état; ils appartiennent aux communes ou aux établissemens publics. Des hôpitaux ont conservé des églises; d'autres en ont bâti, et peuvent avoir, dans les dépendances de leur maison, des lieux consacrés à la sépulture des membres de la corporation. De simples particuliers même peuvent avoir, dans leur fonds, des chapelles et des tombeaux consacrés qui leur soient propres. Les communes, les hôpitaux, les corporations religieuses et les particuliers, sont soumis, pour des propriétés aussi dignes de respect, à des réglemens d'administration et de police; mais, comme ils ont pu acquérir, ils peuvent aliéner, et la prescription que l'article 2226 du code

impose aux établissemens publics et aux communes, aussi bien qu'aux particuliers, embrasse nécessairement les églises et les temples et tous lieux servant à l'inhumation.

Ce qu'on a dit des chemins publics, qu'ils sont destinés à tous, et qu'ils ne sont pas susceptibles de possession particulière, s'applique aux églises et aux cimetières; et, en général, à toutes les choses qui sont à l'usage du public. Quand tout le monde possède, il est sensible qu'il n'y a pour personne de possession propre à faire prescrire. *V. supra*, n. 59.

98. Mais, comme il peut exister des chapelles particulières, isolées des églises publiques, il peut aussi s'en trouver attachant à l'église, avec communication intérieure, que des particuliers ont bâties sur leur terrain, ou dont ils ont fait régulièrement l'acquisition, constatée par un titre. Le droit de propriété se conserve par la possession distincte de celle du public dans l'église, et il se perd, malgré le titre, par le défaut de cette possession. Sans titre, la possession, même exclusive, ne serait d'aucune considération, parce que la chapelle liée à l'église est, de droit, présumée n'en être qu'une dépendance, et que les édifices publics, consacrés au service divin, ne sont en aucune partie susceptibles de possession exclusive, tant que leur destination n'a point changé. Anciennement les seigneurs s'attribuaient des privilèges de propriété dans les églises. François 1<sup>er</sup> voulut réprimer cette usurpation, et son ordonnance de 1559 déclara, articles 14 et 15, 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 promptement par titre. » L'abus subsista pourtant jusqu'à l'époque de l'assemblée constituante. Alors, frappé plus fortement, il cessa. Les lois des 12 juillet 1790, et 20 avril 1791, supprimèrent tous les droits honorifiques et toutes les distinctions attachées à la qualité de seigneur, à celle de patron, et notamment le droit exclusif d'entrer dans les églises et les chapelles collatérales, par droit de justice seigneuriale.

Le sieur de Laurière avait l'usage d'une chapelle attenante à l'église paroissiale de

Moucant; il y arrivait par une porte extérieure, et il la prétendait bâtie sur son terrain. Ses ancêtres, à son dire, avaient converti en chapelle une remise dépendante de leur château et adossée au mur de l'église, dans lequel on avait pratiqué une ouverture pour la communication; mais il ne présentait pas de titre pour prouver la fondation. Troublé dans sa jouissance, en 1817, il intenta une action possessoire, fut admis, par le juge de paix, à prouver sa possession annale, en fit la preuve, et obtint la réparation qu'il demandait. Sur l'appel, le tribunal de Nérac jugea la demande non recevable et mal fondée, parce qu'on ne peut avoir de possession, *animo domini*, dans les églises, et parce que la chapelle faisait partie de l'église. Le recours en cassation, admis par la Chambre des requêtes, a été rejeté en définitive, le 1<sup>er</sup> décembre 1823. « Attendu qu'en décidant que les églises et les 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; qu'il a jugé, en fait, que la chapelle dont il s'agit est une partie intégrante de l'église paroissiale; que le culte divin y était publiquement célébré, à des époques périodiques de l'année; que la fabrique en était en possession à l'époque où ont été faits les ouvrages qui ont donné lieu à l'action intentée par le demandeur; et que, d'après cela, il a dû déclarer cette demande irrecevable et mal fondée. » D. t. 1, p. 291, S. t. 24, 1, 161.

La dame de Conny a échoué dans une prétention semblable, au tribunal de Meaux et devant la Cour de cassation, le 19 avril 1825. J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, 89. A Meaux, il fut jugé qu'elle n'avait eu *ni pu avoir* la possession exclusive, *animo domini*, d'une chapelle attenante à l'église d'Annet. La dame de Conny disait principalement, en cassation: J'avais des titres incontestables, et jamais la contestation n'a porté sur la propriété. Qu'on jugeât que je n'avais pas la possession, bien ou mal, c'était le procès. Juger que je n'avais pu avoir la possession, c'était déclarer que je n'avais pas de propriété, cumuler le pétitoire avec le possessoire et violer la loi. L'arrêt démontre le vice de ce raisonnement; il répète ce qu'ont dit de précé-

dens arrêts, « que, pour être réintégré, il faut que la chose possédée soit susceptible d'être acquise par prescription ; que pour reconnaître ce caractère, les juges se trouvent de l'obligation de le rechercher et de l'apprécier. »

La cause de la dame de Conny a été mal engagée ou mal soutenue. Si elle avait des titres pour établir que la chapelle était sa propriété, elle devait en faire la base de sa demande possessoire. L'on aurait examiné s'ils portent sur la chapelle, s'ils expriment la propriété de la chapelle pour la demanderesse ; et, ces points vérifiés, si l'on avait jugé que le titre de propriété n'a pas pu servir de fondement à la possession, la dame de Conny aurait eu un juste moyen de cassation. Au péritoire, ses titres doivent produire leur effet, s'ils sont certains.

99. Les biens communaux qui appartiennent à des collections d'habitans, quoique prescriptibles par leur nature, ne peuvent pas se prescrire entre les copropriétaires, tant qu'ils restent indivis et jouissent en commun. Aucun des copropriétaires ne peut prescrire contre la communauté, qu'autant qu'il possède à l'exclusion de tous les autres. *V. supra*, n. 59.

100. Les biens de l'état, et ceux des communes, consistant en domaines qui produisent des revenus pour le trésor public ou pour la commune, ou en bâtimens qui servent au gouvernement ou à l'administration, ne sont pas de la même nature que les églises, les cimetières, les rues et les places publiques. Les citoyens ne concourent pas directement à leur possession ; c'est l'état ou la commune qui possède par ses fonctionnaires, ses régisseurs ou ses fermiers ; il n'y a pas, pour ces biens, cette possession commune, qui empêche la possession de l'un au préjudice des autres. Si des particuliers en jouissaient pour eux-mêmes, *animo domini*, au lieu d'en jouir pour l'état ou pour la commune, leur possession pourrait amener la prescription.

101. Le domaine de la couronne était autrefois réputé inaliénable. François 1<sup>er</sup>, par son ordonnance du 30 juin 1559, avait déclaré imprescriptible tout ce qui en faisait partie. Ces biens pouvaient ce-

pendant être engagés ; ils pouvaient même, d'après l'ordonnance de 1566, être donnés à perpétuité, en apanage, aux fils de France, sauf le retour à la couronne, si le donataire décédait sans postérité mâle, ou si cette descendance venait à défaillir. D'ailleurs, il y avait quelques parties de biens désignées par la dénomination de Petit-Domaine, qui, selon les ordonnances de 1408, 1566, 1672 et 1695, pouvaient être concédées irrévocablement à d'autres personnes ; mais, à ces exceptions près, les biens de la couronne étaient considérés comme hors de commerce ; et il existe une multitude d'exemples d'aliénations, faites à titre perpétuel, qui ont été annulées ou révoquées, sans égard à la prescription la plus longue.

La loi des 9 mai et 21 septembre 1790 statua que tous les biens de la couronne pourraient, dans les besoins de l'état, être vendus à titre perpétuel et incommutable, en vertu d'une loi. C'était implicitement les convertir en biens nationaux. Une autre loi, des 22 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1790, suppose, en effet, la conversion opérée ; elle déclare, article 6, que les biens particuliers du prince qui parvient au trône, et ceux qu'il acquiert pendant son règne, sont, de plein droit, unis au domaine de la nation : L'article 8 généralise la règle établie pour les biens de la couronne, et rend aliénables tous les biens nationaux.

Ces lois ne levèrent point, pour le passé, l'interdiction de la prescription. Loin de là, l'article 13 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1790, lui donna une plus grande force, en statuant qu'aucun laps de temps ne pouvait couvrir l'irrégularité, connue et bien prouvée, des aliénations faites sans le consentement de la nation. Mais pour l'avenir, relativement aux domaines nationaux, dont l'aliénation était permise par le décret de l'Assemblée nationale, l'art. 36 de la même loi établit une prescription de 40 ans. Aussi les lois subséquentes, des 20 mars et 12 septembre 1791, enjoignirent aux employés de la régie des domaines d'arrêter et de prévenir la prescription des biens nationaux.

Mais ces dispositions et celles de l'ordonnance de 1559, sont virtuellement abrogées par l'article 2227 du code civil, qui soumet l'état aux mêmes prescriptions

que les particuliers. Les biens réservés à la couronne font partie du domaine de l'état, et le roi qui les possède représente l'état. Ainsi ces biens sont aujourd'hui également aliénables et prescriptibles.

Conformément à l'article 2281 du code, la prescription fixée par l'art. 56 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1790, qui a commencé sous l'empire de cette loi, a dû être réglée toujours par ses dispositions.

102. En résumant tout ce qui précède on peut poser, comme règles principales : 1<sup>o</sup> que les droits des individus à l'usage des choses qui sont restées communes entre les hommes, en général, sont imprescriptibles ; mais que cet usage est soumis, pour ce qui en est susceptible, à des réglemens d'ordre et de police ;

2<sup>o</sup> Que les propriétés de l'état et des communes, qui ne sont point à l'usage des individus, comme membres de l'état ou des communes, et qui consistent en domaines produisant des revenus pour le trésor public ou communal, ou en bâtimens servant au gouvernement et aux administrations, sont absolument prescriptibles ;

3<sup>o</sup> Que le domaine public et celui des communes, à l'usage de tous les individus, et qui sont susceptibles de perdre leur destination publique, deviennent prescriptibles en subissant ce changement ; mais que tant qu'ils conservent leur destination première, les droits des individus à leur usage sont imprescriptibles ;

4<sup>o</sup> Que les fleuves et les rivières qui ont, par leur nature, une destination publique immuable, sont absolument imprescriptibles ;

105. Il n'est peut-être pas inutile de remarquer qu'on ne prescrit point contre l'ordre général et la police publique. La société protège les individus en tout temps, et elle a toujours le droit d'exiger de chacun d'eux les sacrifices nécessaires au bien de tous. Les lois de police et de sûreté peuvent changer, suivant les temps et les mœurs ; et, quelque habitude qu'on ait de n'être soumis qu'à une certaine mesure d'obligations, quelque possession que l'on ait de certaines facultés, on est forcé d'obéir à de nouveaux réglemens et à de nouvelles exigences. *V. Arr. cass., 4 octobre 1823 ; S. t. 24, p. 150.*

104. Mais aussi la prescription n'opère pas sur la liberté naturelle que les lois laissent aux individus, quant à leur personne et à leurs actions, sur ce qui tient uniquement à leur volonté, dans l'exercice de leurs droits naturels et la disposition de leurs biens. L'usage de cette liberté, et celui des choses qui sont en communauté universelle ou en communauté partielle, dépendant de la volonté, sont toujours facultatifs, et c'est ce qui les rend imprescriptibles. On a donné des exemples de l'application de ce principe, *suprà*, chap. 2, n<sup>o</sup> 57.

105. Il y a des facultés d'un autre ordre, qui procèdent du droit positif ou des conventions : les unes sont imprescriptibles, les autres sont sujettes à la prescription.

La législation ancienne refusait aux débiteurs de rentes foncières le droit accordé aux débiteurs de rentes constituées, de contraindre les créanciers à recevoir le remboursement du capital. Les lois des 9 août 1789, 18 décembre 1790, et le code civil, art. 550, ont rendu les rentes foncières rachetables aussi bien que les rentes constituées. Ce droit de rachat est une faculté concédée sans limite de temps, et, par conséquent, perpétuelle : la prescription ne peut pas la faire perdre ; le débiteur aura toujours le choix de servir la rente ou de la racheter.

106. Des raisons semblables rendent imprescriptible l'action en bornage. On a toujours intérêt, et toujours on a droit à faire marquer par des bornes la ligne séparative des héritages contigus. Le temps le plus long, écoulé sans qu'il y ait eu de limites bien déterminées, ne fait pas acquiescer le droit de se refuser au bornage. Si la loi 6, *C. fin. regund.*, admet la prescription de trente ans en matière de délimitation d'héritages, ce n'est pas proprement contre la demande en plantation de bornes, c'est uniquement contre les incidens d'usurpation que cette demande peut amener, et dont la loi 5 ordonne le jugement préalable. Il résulte de la conférence de ces deux lois, que le propriétaire qui a la possession certaine, depuis trente ans, d'une portion contestée de terrain, doit obtenir de faire comprendre, par le bornage, cet espace de terre dans sa pro-

priété. La règle est juste, en principe; mais elle reçoit les modifications indiquées plus haut, n° 46, pour les empiétations graduelles. *V. Henrys et Breton, t. 2, quest. 82. — Fournel, du voisinage, t. 2, § 25.*

107. Suivant la loi romaine 26, ff. *de condit. indeb.*, et l'art. 815 du code civil, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision. Un testateur ne peut prohiber le partage à ceux qui doivent lui succéder; des héritiers ne peuvent pas se l'interdire à perpétuité; il ne leur est permis que de le suspendre pendant cinq ans, avec pouvoir, toutefois, de renouveler la suspension. « La communion, dit Dunod, étant une faculté de fait, il est libre aux communiens de la continuer ou de la dissoudre. Il n'y a point d'adversaire ni de contradicteur contre lequel on prescrive, tandis qu'elle subsiste; et, puisqu'elle ne peut être rendue perpétuelle par aucune convention, il ne peut point y avoir de prescription contre le droit de demander la division et le partage. »

108. Cette règle ne s'applique ni aux biens des communautés d'habitans, ni à ceux qui appartiennent à des ordres religieux ou autres, approuvés par le gouvernement. Les communaux sont destinés à rester indivis, à l'usage de tous ceux qui y ont droit; le partage, comme la vente, ne peut s'en faire qu'en vertu d'une loi. Les biens des corporations religieuses approuvées, ne peuvent jamais être soumis au partage. La communauté est de l'essence de ces sociétés: pour elles, la règle est l'inverse de celle qui est établie pour les particuliers. L'indivision doit être perpétuelle chez les religieux: aucun d'eux n'acquiert, par la prescription, de droit à une jouissance séparée.

109. Les facultés établies par la loi, et dont elle n'a pas limité la durée, forment un droit commun, fondé par des raisons d'intérêt général. Le bon ordre dans les familles contribue puissamment au bon ordre dans l'état. Il est aisé de voir qu'il importe à l'intérêt général que les particuliers ne soient pas placés éternellement sous le poids des rentes qu'ils se sont imposées; qu'ils puissent s'en libérer, et affranchir leurs biens; qu'ils ne soient pas

retenus, au delà de leur volonté, dans la gêne d'une communauté de biens, et qu'ils puissent disposer plus aisément de leurs propriétés, en les faisant sortir de l'indivision, et en fixant leur délimitation.

Les facultés établies par des contrats n'ont pas toujours cette importance; le plus souvent elles n'ont qu'un intérêt privé, relatif à ceux qui les ont stipulées; quoique convenues à perpétuité, elles sont prescriptibles par le laps de temps qui fait prescrire toute convention qui n'est pas suivie d'exécution. Dunod, *page 91*, atteste que, sur ce principe, un arrêt rendu au parlement de Besançon, le 26 janvier 1725, a jugé que la liberté que les parties s'étaient réservée réciproquement, de résilier à perpétuité un traité fait entre elles, était prescrite. *V. infra*, chap. 9.

C'est suivant le même principe que la Cour de Limoges, par arrêt du 22 mars 1811, a déclaré éteinte par la prescription de trente ans, la faculté que Villejaubert avait acquise de Lagorce, de construire, quand il lui plairait, deux fours sur une partie désignée du jardin de Lagorce, bien qu'il eût été stipulé que jusqu'à la construction, le vendeur ne posséderait le terrain marqué qu'à titre précaire. La promesse d'une servitude ne doit pas être plus à l'abri de la prescription que la servitude même: l'une et l'autre s'éteignent par le défaut d'usage pendant trente ans. Dalloz, t. 22, p. 555.

Un arrêt rendu par la Cour de Bruxelles, le 50 novembre 1809, s'est écarté de ces principes, en jugeant que la faculté d'exiger, après six ans de la date du contrat, la prestation à cinq pour cent, d'une rente constituée à quatre, n'avait pas pu se prescrire, par le défaut d'usage, dans l'espace de trente années, après le terme fixé. Dalloz, t. 22, p. 556; Dec. not. de Br., t. 17, p. 289.

110. La prescription anéantit les conventions; mais elle est impuissante pour valider les stipulations illicites, et pour donner l'état et le caractère que les lois attachent à des conditions et à des engagements solennels. C'est dans ces cas que la règle catonienne reçoit une juste application: *Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest*. En vain un père aurait été assez vil pour vendre la liberté de son fils; en vain le fils abusé

ou contraint aurait été trente ans l'esclave du superbe qui a cru l'acheter : la vente est nulle, et la prescription ne rend pas obligatoire ce pacte honteux.

111. Les Romains faisaient acquérir le mariage par l'usucapion. La 45<sup>e</sup> loi des douze Tables réputait épouse la femme qui avait passé une année dans la maison d'un homme, sans avoir fait une absence de trois nuits. Nous avons bien eu en France des mariages présumés, des mariages clandestins ; mais nos idées se sont élevées à la hauteur de l'importance et de la dignité de ce lien ; il est soumis à des formalités publiques et à des solennités indispensables ; il n'existe que par la célébration. Pour ceux qui prétendent au titre d'époux, rien ne la fait présumer ; la possession d'état est insignifiante. L'acte de célébration doit être rapporté, à moins qu'il n'y ait point eu de registres de l'état civil, ou qu'ils soient perdus ; et, alors même, ce n'est pas la possession qui établit le mariage, c'est la preuve de sa célébration par d'autres voies que celles des registres de l'état civil. Telles sont les dispositions des art. 194, 195 et 46 du code civil. *V. tr. mar. de l'auteur, disc. prélim., n° 8 et chap. 4.*

Observons, en passant, que si, pour être époux, il faut prouver un mariage, pour être enfant légitime, l'on n'a pas besoin, après le décès de ceux de qui l'on tient le jour, d'établir la célébration de leur mariage ; l'art. 197 n'exige que la possession d'état des père et mère, comme époux, suivie de la possession d'état propre à l'enfant légitime, et non contredit par son acte de naissance. *V. cod., n. 210.*

112. La loi du 3 septembre 1807 détermine le taux de l'intérêt, et prohibe les stipulations qui excèdent sa fixation. Inutilement un créancier aura reçu, pendant trente années, l'usure qu'il a stipulée, en se faisant constituer une rente perpétuelle : il n'a pas acquis de droit à la prestation usuraire pour l'avenir, et il pourra même être obligé à rembourser l'excédant d'intérêt qu'il a perçu durant vingt-neuf ans. La restitution ne remontera pas plus haut, parce que l'action, pour répéter ce qui a été indûment payé, se prescrit par trente ans. *V. arr. Paris, 2 mai 1831. D. 1824, S. p. 7.*

113. L'art. 35 de l'ordonnance de 1679 disposait que le crime de duel ne pourrait s'éteindre ni par la mort, ni par aucune prescription, à moins qu'il n'y eût ni exécution, ni condamnation, ni plainte ; qu'il pouvait être poursuivi, après quelque laps de temps que ce fût, contre la personne ou contre sa mémoire. Il ajoutait même que les auteurs de ce crime pourraient être recherchés pour les autres crimes par eux commis auparavant ou depuis, nonobstant la prescription de vingt ou de trente ans, pourvu que le procès leur fût fait en même temps.

Le domaine des rois étant imprescriptible, l'on pensait qu'avec bien plus de raison, les attentats commis contre leur personne ne pouvaient jamais se couvrir par la prescription. Albert, *v° Prescription*, et Catalàn, *livre 7, chapitre 1er*, rapportent des arrêts du parlement de Toulouse, qui ont jugé que le crime de lèse-majesté divine et humaine était excepté de la prescription.

Une déclaration du 7 janvier 1670 rangea les débits des comptables envers le trésor royal ou l'état dans la classe des choses imprescriptibles ; mais la loi du 50 octobre 1792, art. 5, et celle du 25 août 1793, leur appliqua la prescription de cent ans. Ces lois se trouvent abrogées, en ce point, par celle du 21 mars 1804 ; et les comptables ont le bénéfice de la prescription trentenaire.

La loi dernière, au digeste *ad leg. Pompon. de parr.*, voulait que l'accusation de parricide fût toujours recevable ; mais cette loi n'était suivie ni au parlement de Paris, ni à celui de Bordeaux ; d'après Brodeau sur Louet, *lettre C, § 27*, et Lapeyrère, *lettre P, n. 68*.

On avait varié sur la simonie : d'anciens arrêts décidaient qu'elle se prescrivait par trente ans ; d'autres l'ont ensuite jugée imprescriptible. *Dunod, page 192.*

Le crime d'usure était aussi jugé imprescriptible. *Brodeau sur Louet, lettre T, § 6, Journal des Audiences, tome 6, page 571.*

Des auteurs et quelques arrêts étendaient encore l'imprescriptibilité à d'autres crimes, tels que la supposition de part et l'adultère qualifié.

114. Le code pénal de 1791, celui de 1796, et le code d'instruction criminelle,

qui est maintenant en vigueur, ont déterminé tous les crimes punissables. Ils n'ont pas rappelé la simonie, parce que la suppression des bénéfices ecclésiastiques l'a fait disparaître. Le duel n'y est pas spécifié; mais en le considérant sous le rapport de l'idée qu'on s'en forme dans le monde, avec les règles positives de la justice criminelle, il peut, selon les circonstances qui l'accompagnent, n'être point une action condamnable, ou constituer le crime du meurtre, ou même de l'assassinat. Ces circonstances sont principalement le consentement réciproque et la loyauté; ou la contrainte, la surprise et toute déloyauté. (*V. arr. E. cass.* 1817, p. 209, et 1824, p. 419.) La loi nouvelle applique la prescription d'une manière générale aux crimes qu'elle prévoit; et sans aucune exception. Il n'y en a plus d'imprescriptibles. *V. infra, chap. 10.*

115. L'enfant acquiert, au moment de sa naissance, l'état légitime que lui donne la qualité d'époux qui appartient aux auteurs de ses jours. La suppression de cet état est un crime qui se couvre par le temps, puisque la faveur de la prescription s'étend à tous les crimes; mais l'action civile de l'enfant, pour se faire restituer l'état qu'on lui a enlevé, est imprescriptible. *Code civil, article 528.* L'importance de la légitimité pour l'enfant, et encore plus la difficulté qu'il doit avoir pour se procurer la connaissance et la preuve des faits qui ont accompagné sa naissance, ont fait établir cette règle.

116. L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs: le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de cette eau vienne à diminuer. Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires.

Ces dispositions textuelles de l'art. 558 du code civil, ont fait décider que le propriétaire voisin d'un étang n'avait pu acquérir la possession annale d'une portion de cet étang, que la retraite des eaux avait laissée à découvert, et elles ont fait rejeter l'action possessoire qu'il avait formée. *Arrêt de la Cour de cassation, du*

23 avril 1811. — D. t. 1, p. 253; S. t. 11, 1, 512.

L'art. 558 a fait décider aussi, par la Cour royale de Riom, le 12 août 1820, que tout étang doit avoir un déversoir, signe indicateur du terrain qui compose son sol; et que l'on ne peut point acquérir par la prescription le droit de n'avoir pas de déversoir fixe. *V. Journ. Aud., Riom, 1820, p. 577.*

Dans l'intérêt public, la loi du 20 avril 1810, confie à l'autorité administrative le soin de fixer la hauteur des eaux pour le jeu des usines. La fixation étant variable, comme l'état des localités, l'administration a toujours le droit d'en faire une nouvelle. Il en résulte, ainsi que le déclare un arrêt de la Cour régulatrice, du 19 décembre 1826, « que la hauteur des eaux pour le service des usines n'est point dans le commerce, et n'est point prescriptible, et reste toujours dans le domaine de l'administration. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1827 1<sup>re</sup>, p. 555; D. 1827, p. 97.

117. Nous traiterons, dans un chapitre séparé, de la prescription en matière de servitudes; mais en présentant le tableau de la distinction des biens et des droits sujets à la prescription d'avec ceux qui en sont exempts, on doit remarquer que le code civil, art. 694, n'admet que les titres pour l'établissement des servitudes continues non apparentes, et de toutes servitudes discontinues, et qu'il repousse formellement la possession même immémoriale. Ce principe, d'ailleurs, va trouver ici des applications.

Quelqu'absolue que puisse être la propriété, son exercice a des bornes raisonnables. On peut à son gré jouir et disposer de la chose; mais sous la condition de n'en pas faire un usage contraire à l'ordre public et au droit d'autrui. L. 21, C. Mandati, article 544, C. civil. Entre les propriétaires de fonds attenans, le droit de l'un, en certains points, est modifié par celui de l'autre. Ainsi il n'est pas permis de planter des arbres à l'extrémité d'un terrain, parce qu'ils s'étendraient presque aussitôt et progressivement dans le fonds voisin, en recevraient la nourriture par les racines qu'ils y pousseront, et par cela même, et par leur ombre, diminueraient trop sa fertilité pour le propriétaire. On doit observer les distances

établies dans chaque localité par les usages du pays, et à défaut d'usages constans, les arbres à haute tige doivent être à deux mètres de la ligne séparative des deux héritages, et les autres arbres et les haies vives, à un demi-mètre. *Article 671.* Ainsi, l'on ne peut creuser un puits, une fosse d'aisance près du mur du voisin, et même du mur mitoyen; y construire cheminée, âtre, forge, four ou fourneau; y adosser une étable, ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives, sans laisser une distance, ou faire des contre-murs, tels que les déterminent les usages généraux ou particuliers. *Art. 684.*

La possession la plus longue n'est pas propre à faire acquérir, à titre de servitude, le droit de conserver les établissemens énoncés dans cet art. 675, et faits sans l'accomplissement des conditions qu'il commande, parce que ce sont des précautions qui importent à l'ordre public comme à l'intérêt des particuliers, et qu'on ne prescrit jamais contre les réglemens de sûreté publique. On doit se prémunir contre les incendies qui se propagent rapidement, détruisent les habitations, les meubles, les denrées, les animaux et les hommes. On doit prévenir aussi l'écroulement des édifices, qui quoique moins effrayant, peut causer des maux semblables. Le temps, qui affaiblit sans cesse des constructions formées trop faibles, augmente toujours davantage le danger qu'elles font craindre; et la prescription, conséquemment, ne peut pas donner le droit de les conserver dans cet état menaçant.

118. La possession est-elle également inutile pour les arbres plantés trop près du fonds voisin? L'ordre public n'exige rien dans cette position. Si les arbres nuisent à d'autres productions, ils sont eux-mêmes une production précieuse, et sous le rapport de l'intérêt général, il est indifférent qu'ils se nourrissent plus ou moins sur le fonds de celui qui les a plantés ou sur le fonds voisin. Tout ici tient uniquement à l'intérêt des particuliers, et comme le droit de propriété emporte le droit de lui faire subir des modifications, il est permis d'asservir son héritage envers l'héritage voisin à l'incommodité d'une plantation d'arbres qui touche à la ligne

séparative des deux fonds. Cette servitude, qu'on peut accorder d'une manière expresse, on peut la laisser acquérir par prescription. La loi la rend prescriptible, puisqu'elle est continue et apparente.

Chez les Romains, la loi 13, ff. *fin. regund.*, tirée de la législation d'Athènes, avait établi des distances pour les plantations, sans exprimer le droit du voisin de faire arracher les arbres placés au mépris de son réglemant; mais ce droit sortait virtuellement du réglemant même. Le législateur de notre code civil, toutefois, n'a pas voulu s'en remettre aux inductions. L'art. 672 porte: « le voisin peut exiger que les arbres et les haies plantés à une moindre distance soient arrachés. » On a prétendu avant le code, et on a répété après sa promulgation, que la sanction naturelle de l'ordre de distance, est le droit pour le propriétaire voisin, parce que la loi ne l'a pas déclaré prescriptible, de faire arracher, en tout temps, les arbres plantés en contravention à la règle établie. Ce raisonnement repose sur une fausse base. En règle générale, la prescription embrasse toutes les choses qui ne sont pas hors du commerce; et ce n'est que par exception que certaines de ces choses sont soustraites à son empire. Au lieu donc de conclure l'imprescriptibilité de la loi qui ne déclare pas spécialement la prescription, il faut conclure la prescription de la loi, qui ne déclare pas l'imprescriptibilité. On doit donc décider que l'action accordée pour l'enlèvement des arbres plantés à trop grande proximité des limites d'un fonds, est soumise à la prescription, parce qu'elle n'en est dispensée, ni par sa nature, ni par la disposition de la loi. Cette prescription, à défaut de détermination spéciale, est celle de trente ans, qui comprend toutes les actions prescriptibles que la loi n'a pas subordonnées à de moindres délais. Cependant, deux arrêts du parlement de Dijon, rendus en 1745 et 1745, pour le comté de Bourgogne, et invoqués récemment dans la cause du sieur Marinet, devant la Cour royale de Lyon et à la Cour de cassation, jugèrent imprescriptible l'action qui nous occupe; mais hors du comté de Bourgogne ces arrêts n'ont pas fait jurisprudence; on suivait une règle tout-à-fait contraire, qu'un grand nombre d'auteurs ont recommandée. La Cour de Lyon l'a

préférée; et par arrêt du 27 décembre 1820, la Cour régulatrice par arrêt du 9 juin 1815 a trouvé cette préférence juste et conforme au droit général. J. du 19<sup>e</sup>, s. 1826, 1, 176.

Le temps où la prescription commence n'est pas toujours celui de la plantation des arbres. Pour qu'elle prenne cours, il est nécessaire qu'ils puissent être remarqués et reconnus par le propriétaire qui peut en être incommodé. Tant qu'un mur interceptera la vue de l'arbre qui n'est pas à la distance requise; tant que par sa petitesse, mêlé dans une haie, l'arbre de nature à former une haute tige, ne se distinguera pas bien visiblement de la haie, la prescription ne commencera point à courir; elle ne s'ouvrira, pour le protéger, qu'alors qu'il aura pris un développement qui le mette bien en évidence aux yeux du voisin.

119. Si la prescription défend, contre le propriétaire voisin, l'arbre qui n'est pas à la distance marquée par l'usage du pays, a-t-elle la même vertu contre le droit que l'article 671 donne au voisin de couper les racines, et de faire couper les branches qui, du fonds attenant au sien, avancent sur sa propriété? A ne considérer que la plantation pour laquelle on n'a pas gardé la distance, il semble, au premier aperçu, que l'extension préjudiciable à la propriété voisine, n'est qu'un effet nécessaire de la position de cet arbre trop rapproché des limites, une dépendance couléusement de la servitude que cette position constitue, servitude qui peut s'établir par la prescription, et qui s'acquiert aussi avec tous ses accessoires. Avec un peu d'attention, il est aisé de voir que la distance commandée a pour objet d'épargner du dommage aux fonds limitrophes et non de les en préserver entièrement; que la loi n'en fait pas la mesure du préjudice qu'elle entend ôter ou laisser à ces fonds; que sa disposition, touchant les branches et les racines, indépendante de celle qui regarde la distance de la plantation, est générale, et s'applique à toutes croissances qui dépassent la limite de l'héritage sur lequel se trouve le corps de l'arbre, quelle que soit sa proximité ou son éloignement de cette limite, et qu'ainsi le temps qui fait prescrire la plantation n'amène pas nécessairement la prescription pour les bran-

ches et les racines nuisibles au voisin. Si, pour l'arbre trop rapproché de la ligne séparative des deux héritages, la coupe des branches et des racines qui la dépassent, diminue l'incommodité qu'il causait au fonds voisin; elle laisse subsister encore, en grande partie, l'effet dommangeable de son ombre; et c'est ce dommage seul que la prescription du droit d'exiger l'enlèvement de l'arbre, oblige à souffrir.

Mais la prescription n'a-t-elle pas, au moins, un effet direct et particulier pour la conservation de ces croissances d'arbres qui s'étendent sur le fonds d'autrui? Il est impossible de l'admettre en faveur des racines qui, n'étant point apparentes, cachées dans la terre, ne peuvent pas former une servitude prescriptible. Le propriétaire a toujours le droit de creuser son héritage, d'en extraire ce qu'il renferme, et de faire dans ses profondeurs comme à la surface, les travaux et les ouvrages qui lui conviennent. Il y a plus de difficulté pour les branches, parce qu'elles sont apparentes. Ne pourrait-on pas croire qu'à partir de l'époque où elles ont fait des progrès sensibles sur le fonds voisin, leur possession par le maître de l'arbre doit lui être autant utile pour prescrire contre l'obligation de les couper, que la possession de l'arbre même, lorsqu'il n'est pas à la distance voulue, pour prescrire contre l'obligation de l'enlever?

Quelque plausible que fût ce sentiment, il ne serait cependant point exact. L'arbre qu'on plante à moins de deux mètres de distance de son héritage, montre dès ce moment, s'il est à découvert, sa nature, sa destination, la continuité de son existence, et la possession exclusive dont il peut être l'objet. Si, d'abord, il est masqué par un mur ou une haie, il se présentera avec les mêmes caractères, quand il aura surmonté la barrière qui le cachait. Tant que ses rameaux ne dépassent pas la limite, restreint dans l'héritage de celui qui l'a planté, sa possession ne se distingue pas de celle de ce fonds. On jouit de l'arbre en jouissant du fonds; et cette jouissance compose facilement une possession évi-dente, avec tous les caractères qui la rendent propre à la prescription. La conservation du corps de l'arbre dans l'en-droit où il est placé est donc bien certainement une chose que la prescription peut faire acquérir; mais puisque la loi consi-

dère particulièrement les branches qu'il pousse hors de la limite, sa possession dans l'héritage où il est planté n'est pas censée faire la possession de ces branches. Il faudrait pour elles une possession particulière qui se montrât distinctement, accompagnée des conditions qui la recommandent à la confiance, et qui la rendent utile à la prescription. Or, ce sont ces conditions qu'on ne peut pas trouver avec certitude dans la jouissance des rameaux de l'arbre, qui se développent successivement au-dessus du sol du fonds voisin. S'ils s'allongent, ils sont élagués quelquefois, et ils ne forment pas toujours une saillie continue sur l'héritage d'autrui. Y aurait-il une très ancienne extension sans élagage dans aucun temps? C'est l'hypothèse la plus favorable au système de prescription; mais ce n'est pas l'usage le plus ordinaire. Dans cette position même, sur quoi fonderait-on la prescription? où serait la possession? Dans la cueillette des fruits? il serait souvent bien difficile de la faire sans opérer dans le fonds voisin, et pour la faire dans ce fonds on aurait besoin d'une servitude de passage, qui ne peut s'acquérir que par titre. Sans cette servitude, pourtant, il serait bien difficile encore d'avoir et de prouver une perception exclusive des fruits. Le pro-

priétaire du fonds sur lequel les fruits tombent, a droit de les garder; et on peut fort bien supposer qu'il ne souffre les branches au-dessus de son sol qu'à raison des fruits qu'il en attend.

Anciennement, des coutumes assujétissaient les propriétaires ruraux à l'incommodité de l'extension des arbres fruitiers de leurs voisins, et de l'introduction chez eux de ces voisins, pour y cueillir les fruits des branches qui s'y projetaient. Le code civil n'a pas reproduit ces statuts; il les a au contraire abrogés, d'une manière générale, par l'article 7 de la loi additionnelle du 21 mars 1804, et par la disposition tout opposée de l'article 672 précité. Cette double abrogation a déterminé, le 31 décembre 1810, un arrêt de cassation, rapporté *infra*, chap. 17, qui juge insignifiante, depuis le code; la possession immémoriale même, fondée sur la disposition de ces anciens statuts.

120. Indépendamment des choses et des droits qui sont imprescriptibles par leur nature ou par leur qualité, il y a pour les individus des situations ou des états accidentels qui, tant qu'ils subsistent, empêchent la prescription, ou suspendent son cours. Ces causes forment la matière des deux chapitres IV et VI.

---

## CHAPITRE IV.

### *Des causes qui empêchent de prescrire.*

---

#### SOMMAIRE.

- |  |  |
|--|--|
| <p>121. Ceux qui détiennent précairement la chose du propriétaire ne peuvent pas la prescrire.</p> <p>122. Dans quel sens la loi emploie l'adverbe précairement.</p> <p>123. La stipulation que l'acquéreur ne tiendra qu'à titre précaire, jusqu'à parfait paiement, ne l'empêche pas</p> | <p>d'être propriétaire et de prescrire.</p> <p>124. Tous ceux qui ne possèdent pas comme propriétaires sont des détenteurs précaires. Exemples.</p> <p>125. Si ceux qui possèdent pour autrui et leurs héritiers sont toujours censés posséder au même titre. Distinction.</p> |
|--|--|

126. *Maris, tuteurs, et autres administrateurs ont toujours eu l'usage de la prescription après la cessation de leurs pouvoirs.*
127. *Fermiers emphytéotes et leurs héritiers, ne peuvent jamais prescrire, parce que le bail se continue par tacite réconduction.*
128. *Acquéreur moyennant rente perpétuelle, est propriétaire et peut prescrire.*
129. *Usufruitier ne peut prescrire la propriété. Sans succéder à son usufruit, ses héritiers succèdent à son incapacité.*
130. *Possession de l'usufruitier lui sert à conserver son usufruit, car il se perd par la prescription.*
131. *Il peut aussi s'acquérir par la prescription.*
132. *Capitaines de navire, détenteurs précaires, ne peuvent prescrire la propriété du navire.*
133. *Dépositaire ne peut acquérir, par le temps, la chose déposée; mais quand elle n'est plus en son pouvoir, il prescrit contre les dommages-intérêts.*
134. *Héritier présomptif de l'absent est un dépositaire. Règles à son égard.*
135. *Tous détenteurs précaires peuvent prescrire contre la dette de sa valeur, quand la chose n'est plus dans leurs mains.*
136. *Application au séquestre.*
137. *Antichrésiste ne prescrit pas même au terme convenu pour la conversion de l'antichrèse en vente. La stipulation est nulle.*
138. *Par réciprocité, on ne prescrit pas contre l'engagiste la libération de la dette, tant qu'il détient le gage.*
139. *Il n'y a point de prescription commencée, lorsque l'engagement du fonds se fait en contractant la dette.*
140. *En rendant la chose, on peut exiger le paiement de la créance. De même si la chose a péri. Exemple.*
141. *Le gage est pour les choses mobilières ce que l'antichrèse est pour les immeubles.*
142. *Mari possède pour sa femme et ne peut prescrire contre. Secus contre les héritiers après la dissolution du mariage.*
143. *Tuteur possède pour le pupille et ne prescrit pas contre lui. La tutelle finie, il prescrit par dix ans contre l'obligation du compte, et par trente ans la propriété des immeubles.*
144. *Administrateurs publics, mandataires particuliers, peuvent prescrire par trente ans, après le terme de leur administration.*
145. *De même pour les gérans officieux. Difficultés pour savoir quand cesse leur gestion.*
146. *Détention précaire peut cesser par l'interversion du titre, en deux manières, la contradiction et le titre reçu d'une autre personne.*
147. *Danger de l'interversion parce second moyen.*
148. *Mais la mauvaise foi ou la fraude peut rendre ce nouveau titre sans effet.*
149. *Application au fermier.*
150. *Application au mandataire.*
151. *Interversion par contradiction ne peut s'établir que par écrit.*
152. *Preuve de cette règle pour le fermier.*
153. *Preuve pour le gérant officieux.*
154. *Preuve pour le cas du dépôt nécessaire.*
155. *Mais l'interpellation en justice n'est pas nécessaire pour la contradiction.*
156. *Cause de la contradiction n'est point à considérer; on ne s'attache qu'au fait et à sa suite.*
157. *Interversion que produit le propriétaire lui-même en donnant un autre titre.*
158. *Par un acte translatif de propriété, le détenteur précaire porte sur un tiers le droit de possession qu'il n'a pas lui-même.*
159. *Explication de cette règle de l'article 2259.*
160. *Elle se lie à celle de l'article 2265. Abus possibles.*
161. *Abus par l'usufruitier et l'engagiste.*
162. *On ne peut pas prescrire contre son titre.*
163. *Cette règle s'applique, dans sa plus grande force, aux propriétaires de droits d'usage perpétuels.*
164. *En général, le doute sur le caractère et l'objet de la possession s'explique par le titre.*

165. Cette règle s'applique particulièrement aux droits d'usage.
166. De simples actes de reconnaissance, mentionnant des droits différents, pourraient être insuffisants pour les établir.
167. Mais un titre pour des droits d'usage, n'empêche pas d'acquérir la propriété du fonds par une possession exclusive.
168. La défense de prescrire contre son titre n'a pas trait aux obligations qui s'éteignent par le laps de temps.
169. Cette défense est bornée à l'acquisition.
170. On ne possède pas contre son titre en possédant la totalité de l'héritage, quand le titre n'en donne qu'une portion.

121. IL ne peut pas y avoir, en même temps, deux propriétés distinctes d'une même chose non divisée ; et, par conséquent, une même chose n'est pas susceptible, dans le même temps, de deux possessions entières, utiles pour la prescription. L. 5, § *ult.*, ff. *commod.* ; L. 5, § 5, *eod.*, de *acq. vel amitt. poss.* Le propriétaire et l'usufruitier ne doivent avoir, quant à la prescription, qu'une seule possession, utile à l'un et inutile à l'autre ; et, sans contredit, c'est au propriétaire qu'elle doit profiter. Aussi avons-nous vu, au commencement du chapitre II, qu'on possède et qu'on prescrit par la détention de ceux à qui l'on a cédé le droit de jouir, tout comme par sa propre jouissance. Il en résulte, à *contrario*, la règle de l'art. 2256 du code civil :

« Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres, qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire. »

122. Le mot de *précaire*, dans l'acception particulière que lui donne la loi 1<sup>re</sup>, ff. de *precario*, est le nom d'un prêt gratuit, révocable à la volonté du prêteur ; mais il a une signification plus étendue : il sert à désigner la détention des choses, à tout autre titre que celui de propriétaire. C'est dans cette acception générale que le code civil a employé l'adverbe qui en dérive.

123. On ne doit pas ranger dans la classe des détentions précaires, qui empêchent la prescription, la possession qui est fondée sur un contrat translatif de propriété, dans lequel l'acquéreur a déclaré que, jusqu'au parfait paiement du prix, il ne tiendra le fonds vendu qu'à

titre précaire. Cette clause, fort en usage autrefois, dans quelques provinces, n'est peut-être pas encore inusitée partout. Elle ne produisait pas l'effet de rendre véritablement précaire la possession de l'acquéreur, ni même de lui interdire le droit de se libérer du prix de la vente par la prescription ; elle n'avait d'autre résultat que d'assurer au vendeur une hypothèque privilégiée. C'est ce qu'enseigne Catellan, liv. 7, chap. 5, et ce qu'il atteste avoir été jugé, sur son rapport, au parlement de Toulouse, le 6-mai 1664.

Cette décision est très juste. Il impliquerait contradiction que l'acquéreur de la propriété ne possédât pas comme propriétaire. D'ailleurs, on ne peut pas renoncer, à l'avance, à la prescription. La clause que Catellan a indiquée, serait insignifiante aujourd'hui. Le vendeur a une hypothèque privilégiée, indépendamment de toute stipulation ; il a, en outre, en vertu de la loi, le droit de faire résoudre la vente, à défaut de paiement.

124. Dans l'art. 2256, le législateur indique, seulement pour servir d'exemple, trois sortes de détenteurs précaires, auxquels le code de commerce, art. 450, ajoute le capitaine de navire. L'on trouve infailliblement tous les autres, en parcourant le cercle des possesseurs qui n'ont pas la propriété. Le créancier engagiste, le séquestre, les maris, les tuteurs, les curateurs quand ils ont une gestion, les agens qui administrent le bien d'autrui, soit en vertu de procuration ou de commission, soit officieusement, sont aussi des détenteurs précaires. Aucun d'eux ne peut prescrire le droit des personnes qu'il représente, ou dont il reconnaît le domaine.

125. A l'art. 2256, se rattache la dis-

position de l'art. 2251, suivant laquelle, lorsqu'on a commencé à posséder pour autrui, l'on est toujours présumé posséder au même titre. Là, se réunit aussi l'art. 2257, portant : « Les héritiers de ceux qui tiennent la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire. »

Ces dispositions combinées frappent-elles également, et avec la même force, tous les détenteurs précaires et leurs héritiers ? Elles n'établissent pas de distinction ; il y en a pourtant de bien importantes à faire. Nous admettons l'imprescriptibilité relative des choses détenues, à titre précaire, par les fermiers, usufruitiers, dépositaires, séquestres, engagistes, capitaines de navire et leurs héritiers. Tant qu'ils tiennent, sans autre titre, la chose qu'ils ont eue précairement, ils sont soumis à l'action en remise du propriétaire ; ils n'ont pas de prescription à lui opposer.

126. Quant à ceux qui ont commencé leur détention comme administrateurs, nous pensons que la perte de la qualité que leur avait donnée cette administration, produit pour eux un changement de titre, et leur rend la capacité de posséder et de prescrire pour leur propre compte. Il existe, à leur égard, des règles spéciales, qui ne sont pas détruites par les règles générales de la prescription. Leurs pouvoirs et leurs fonctions ont une durée marquée par la loi ou par la volonté de leurs commettans : ils sont comptables, mais ils ne le sont pas perpétuellement. Quand leur qualité a cessé, et quand ils sont arrivés à un terme où l'on n'a plus de comptes à leur demander, s'ils possèdent encore des choses qui avaient été confiées à leur administration, par quelle fiction pourrait-on se figurer qu'ils ne les possèdent pas pour eux ? Dunod dit, page 54, qu'ils ne peuvent pas prescrire tandis que la qualité sous laquelle ils ont accepté la chose subsiste, parce qu'ils ne peuvent pas changer eux-mêmes la cause de leur possession. Sans doute, il ne dépend pas d'eux, quand ils ne sont qu'administrateurs, de se faire propriétaires de leur autorité privée ; mais quand leur qualité change, quand ils ne sont plus maris, tuteurs, mandataires, etc., leur possession peut changer.

127. Cette raison est très applicable aux héritiers des usufruitiers : ils ne succèdent pas à l'usufruit ; ils n'ont ni la qualité ni le titre de leur auteur. Nous pencherions à croire qu'ils peuvent posséder pour eux, et acquérir la propriété par la prescription, si le code civil, conformément au droit romain, n'avait pas établi formellement qu'ils ne peuvent pas prescrire.

Ce qu'on ne peut pas conclure à leur égard, à cause des dispositions qui les frappent spécialement, on le conclut en faveur de ceux que ces dispositions ne touchent pas, et que des règles particulières placent dans une autre condition. Différentes lois, antérieures au code, avaient interdit la prescription au fermier, au dépositaire, comme à l'usufruitier, nommément, ainsi qu'à l'engagiste, dont le code n'a pas rappelé le nom ; mais aucune ne l'avait prohibée de même aux maris, tuteurs et autres administrateurs. On ne faisait que leur appliquer, pendant que leur qualité subsistait, la règle générale qui l'interdit aux détenteurs précaires. Après la cessation de leur qualité et de leurs pouvoirs, ils ont toujours eu l'usage de la prescription.

Il est intéressant de suivre la série des divers détenteurs précaires, pour appliquer clairement à chacun les dispositions générales et les règles particulières qui les concernent.

128. Le fermier ne peut pas prescrire la propriété des fonds qui lui ont été affermés. Cette disposition du code civil existait dans les lois 1, C. *com. de usucap.* — 1, *eod.*, in *quib. causis*, et dans la loi 2, § 1, ff. *pro hærede*. L'emphytéote n'est qu'un fermier à longues années ; il est frappé de la même incapacité ; elle ne cesse pas par l'expiration du bail, parce que la ferme est censée prorogée par tacite réconduction. Les héritiers, succédant à la ferme, succèdent à l'incapacité de leur auteur. Par arrêt du 21 août 1754, le grand conseil a jugé qu'un héritage donné à emphytéose, devait retourner au bailleur, quoique ; depuis l'expiration du bail, il se fût écoulé plus de quatre-vingts ans.

129. Le preneur à rente perpétuelle est propriétaire, sauf les droits d'hypothèque et de résolution du bailleur ; il peut prescrire.

150. La loi 11, *in fine*, ff. de acq. rerum dom., et le § 4 des Institutes, *per quas personas*, établissent que l'usufruit ne peut pas se convertir en propriété par l'effet de la prescription. Rien n'est plus raisonnable, ni plus aisé à concevoir; mais il n'était pas aussi évident que les héritiers de l'usufruitier, qui ne succèdent pas à son usufruit, fussent succéder à son incapacité. La loi 8, C. de usuf., les a bien positivement déclarés incapables, et le code civil a confirmé sa décision.

Mais remarquons, avec la Cour régulatrice, que le don d'un usufruit perpétuel est un véritable don de propriété, et que celui qui l'a reçu peut posséder et prescrire pour lui-même. Cette décision, portée le 29 juin 1815, est au-dessus de toute critique.

Si la jouissance de l'usufruitier ne constitue pas une possession utile pour la prescription, elle est nécessaire pour conserver le droit d'usufruit. Ce droit était soumis, par la loi 15, au code de servitutib., à la prescription de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents. L'article. 617 du code civil ne le fait prescrire que par trente ans; mais c'est là une règle générale qui a son exception dans l'article. 2265. On le perd par le défaut d'usage pendant dix ou vingt ans, en regard d'un tiers acquéreur du fonds qui en a été grevé.

151. On ne prescrit pas la propriété, en jouissant comme usufruitier; mais cette jouissance, fondée sur un titre émané du propriétaire apparent, fait prescrire l'usufruit contre le véritable propriétaire. La Cour de cassation a consacré ce point de droit, par arrêt du 17 juillet 1816. D. t. 22, p. 432.

152. Les navires et bâtimens de mer sont une propriété mobilière très importante. Ceux à qui ils appartiennent ne se chargent pas toujours de les diriger en mer. Le plus grand nombre en confie la conduite à des capitaines, qui ne peuvent les détenir que précairement, et qui doivent avoir, à bord, l'acte de propriété de leur commettant. Ces capitaines ne peuvent acquérir la propriété du navire par voie de prescription. Code de commerce, art. 190, 226 et 430.

153. La loi 17, ff. depositi, dispose que

le maître de la chose déposée en conserve la propriété et la possession. La loi, 10, C. de pign., range les choses mises en dépôt dans la classe de celles qu'on ne peut jamais être dispensé de rendre, par aucun espace de temps. Louet, *lettre T*, § 5; Papon, *liv. 13, tom. 3*; Chopin, *de dom., liv. 1<sup>er</sup>, tom. 5*, et Despeisses, *tom. 1<sup>er</sup>, page 206*, concourent, avec le code civil, à décider, sans distinction, que le dépositaire ne peut pas prescrire par quelque temps que ce soit. Henrys, *liv. 4, quest. 165*, établit une différence entre le dépôt qui est resté dans les mains du dépositaire, et celui qui ne subsiste plus. Il convient que le dépositaire ne peut jamais se dispenser de rendre le dépôt qui existe en son pouvoir; mais il dit: « Si la chose déposée n'est plus en nature, si ce sont meubles ou grains périssables, on n'entend pas qu'après trente ans le dépositaire en puisse être recherché. Il faut croire, après un si long temps, qu'il a rendu le dépôt, et qu'il a été déchargé. Aussi par le texte coté, l'action *depositi* est comprise avec les autres actions personnelles, et assujettie à la même prescription.»

Ce texte coté est la loi 5, C. de quib. non objic. præsc. long. temp.; elle porte, en effet, qu'on peut opposer la prescription de trente ans à l'action en remise du dépôt. Cette disposition n'est pas en harmonie avec celle des deux lois ci-dessus rappelées; mais la distinction d'Henrys les concilie: elle nous paraît juste, et nous croyons que le code civil ne la repousse pas. Il donne au propriétaire de la chose déposée le droit de la retirer en tout temps des mains du dépositaire ou de ses héritiers; il ne veut pas qu'on puisse invoquer la prescription pour se dispenser de la rendre; mais il ne dit pas qu'on pourra réclamer perpétuellement le compte de ce qui a cessé d'exister. Le code exige, art. 1931, que le dépositaire rende identiquement la chose même qu'il a reçue. Comment conserver toujours des objets périssables? d'ailleurs, il ne lui est pas impossible d'aliéner la chose déposée, périssable ou non; et s'il la vend, l'acquéreur, suivant l'article 2239, a capacité pour la prescrire. Alors il ne peut rester à l'auteur du dépôt, qu'une action personnelle en dommages-intérêts contre le dépositaire; et cette action est certainement sujette à la prescription.

154. L'héritier présumé d'un absent qui a obtenu l'envoi en possession provisoire de ses biens, n'est qu'un dépositaire comptable, qui peut bien gagner des fruits, après cinq ans, dix ans, quinze ans; mais qui ne peut, tant que son titre n'est pas changé, prescrire ni contre l'absent, ni contre d'autres héritiers plus proches. Son titre est changé par l'envoi définitif en possession; mais alors même, s'il n'est plus comptable d'aucuns fruits, il n'est toujours, à l'égard de l'absent, qu'un possesseur précaire, incapable de prescrire la propriété des biens. Vis-à-vis des tiers qui pourraient prétendre à la succession, la faculté de prescrire, s'ouvre pour lui; et, toutefois, le temps de la prescription ne compte du jour de l'envoi en possession, que dans le cas où il n'est pas prouvé que le décès de l'absent est arrivé postérieurement.

Nous examinerons, au *chap. VIII*, si les collatéraux peuvent, aussi bien que les héritiers de la ligne directe, réclamer la succession dans le délai de trente ans, soit du jour de l'envoi définitif en possession, soit du jour de la mort de l'absent. Au *chap. X*, nous verrons que, bien que l'aliénation soit expressément interdite à l'héritier, pendant la possession provisoire, la vente qu'il fait peut servir de fondement à la prescription de dix ou vingt ans.

155. L'explication que nous avons présentée au n° 155 ne s'applique pas seulement au dépositaire; elle est commune à tous les détenteurs précaires, puisque tous peuvent vendre la chose du propriétaire. Ainsi, l'on doit poser comme une règle certaine, que les détenteurs et leurs héritiers, qui ne peuvent pas invoquer la prescription contre l'action en délaissement des choses qu'ils ont eues à titre précaire, et qui sont encore en leur pouvoir, sont fondés à l'opposer, lorsque, ces choses n'étant plus en nature dans leur mains, ils n'ont à défendre qu'à une demande en paiement de leur valeur, ou en dommages-intérêts.

156. Le séquestre est une espèce de dépôt. Celui qui en est chargé ne détient pas pour lui, il possède pour autrui; et tant que la chose séquestrée est en son pouvoir, il ne peut pas en prescrire la propriété. L. 12, ff. *quib. ex causis in poss.* A l'appui de ce principe, on cite partout

un célèbre arrêt du 21 avril 1551, par lequel le parlement de Paris en a fait une éclatante application. L'évêque de Clermont, malgré une possession de trois siècles, fut condamné à rendre à la reine Catherine de Médicis, la seigneurie de la ville de Clermont, parce que le titre originnaire de la possession qu'il avait, prouvait que cette seigneurie avait été séquestrée et donnée en garde à un évêque de Clermont, par Jean de Bourbon ou Guy, comte d'Auvergne, que la reine représentait.

157. Le créancier qui a reçu un fonds à titre d'antichrèse, n'est qu'un engagé, absolument étranger à la propriété. Sa possession est précaire dans la plus grande rigueur du mot, puisqu'il dépend toujours du débiteur de reprendre son fonds, en acquittant la dette. L. *ult.*, C. *de pign. act.* — *Art. 2087 code civ.* Le contrat d'engagement ne peut pas se transformer, pour lui, en contrat de vente. La loi prohibe toute clause qui aurait pour objet de rendre le créancier propriétaire, s'il n'était pas payé dans un délai déterminé; il peut seulement, à l'expiration du terme, poursuivre l'expropriation de son débiteur. L. *ult.* C. *de pactis.* — *Art. 2088. cod. civ.* Il possède à juste titre, mais il ne possède pas comme propriétaire; il ne peut pas prescrire la chose qui lui est engagée. L. 22, § 1<sup>er</sup>, ff. *de noxat. act.*; L. 15, *eod.*, *de usurp. et usucap.* Ses héritiers succèdent à son engagement, qui est indéfini, ou qui se proroge tacitement, succèdent à son incapacité. En vain montreraient-ils qu'ils ont ignoré le précaire qui était attaché à la possession de leur auteur; ils n'ont pas pu recueillir dans la succession une propriété qui n'y était pas. La loi 11, ff. *de divers. temp. præsc.*, décide qu'en matière de précaire, l'ignorance de l'héritier ne purge pas les vices de la possession du défunt, et qu'il ne peut point user de la prescription, quand elle était interdite à son auteur.

Si la vente conditionnelle, ajoutée à l'antichrèse, est nulle, elle ne change pas, au terme fixé, le caractère de la détention; le créancier n'est toujours qu'engagé, sa possession ne cesse pas d'être précaire, et elle ne saurait avoir la vertu de lui faire acquérir la propriété qu'on ne lui a pas vendue valablement. On ne peut adopter

la décision de la Cour de Bruxelles, du 25 juin 1806, qui, dans cette position, a fait produire à la clause de vente conditionnelle l'effet de donner cours à la prescription, quand la condition s'est accomplie. Dec. not. de Br, t. 9, p. 87; S. t. 6, 2, 553.

138. On ne peut pas prescrire, contre l'engagiste, la libération de la dette, tant qu'il détient les choses qui en répondent. Cette règle de réciprocité est implicitement dans sa seconde partie de l'article 2087, et elle existait auparavant. Despeisses, toutefois, ne l'admettait pas; il soutenait, *tome 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 23, pages 720 et 721*, que la prescription de la dette commence du jour où elle doit être acquittée, bien que le créancier tiennne un fonds en antichrèse. Mais ce sentiment n'était pas suivi: Rousseau-Lacombe avertit qu'il est contraire à la règle; il est effectivement en opposition manifeste avec les lois 7, § 5, et 8, § 4, C. de *presc.* 30 *vel* 40 *ann.* La première dispose que si, avant l'accomplissement de la prescription, le créancier devient détenteur d'un gage, sans violence, la prescription est interrompue par cette détention. La seconde porte que, relativement aux dettes qui produisent des intérêts, la prescription ne commence à courir que du jour où les intérêts cessent d'être payés.

139. L'engagement d'un fonds arrêtant le cours de la prescription, il doit l'empêcher de commencer quand il se fait en même temps que la dette se contracte. Il ne peut pas y avoir de prescription quand le créancier détient le fonds de son débiteur, et qu'il en perçoit les fruits, pour les imputer sur les intérêts de la dette, et même sur le capital, si leur valeur excède le montant des intérêts.

140. Le créancier peut, s'il n'a pas renoncé à ce droit, rendre, quand il le veut, la chose engagée, et forcer le débiteur à payer sa dette. La chose peut périr; et, comme elle périt pour le maître, *res perit domino*, le créancier, par cet événement, est dans la même position que s'il l'avait rendue: il a le droit d'exiger le paiement de sa créance.

Pendant la réunion du Piémont à la France, la Cour d'appel de Turin avait méconnu ces principes; en cassant sa décision,

par arrêt du 27 mai 1812, la Cour de cassation les a fait ressortir avec la force qui leur appartient. Cet arrêt jette un grand jour sur la matière. D. t. 22, p. 370; S. t. 15, 1, 85.

En 1613, Paul-Emmanuel de Challant consentit une obligation de 5,200 écus d'or d'Italie, au profit de Claire-Marguerite, sa sœur, payable dans deux ans. Pour la sûreté du paiement à l'échéance, il affecta, à titre d'antichrèse, les cens, rentes, tributs, et autres droits féodaux, qui lui étaient dus dans les juridictions d'Ussel et de Pontig.

A l'échéance, l'obligation n'étant point acquittée, Claire-Marguerite de Challant et le sieur de Villète, son mari, furent mis en possession des rentes données à titre d'antichrèse. Eux et leurs successeurs ont joui de ces rentes pendant près de deux siècles, jusqu'à leur suppression. Alors, privé de son nantissement, le sieur de Villète, représentant des premiers engagistes, réclame le paiement de sa créance. La prescription lui est opposée; le tribunal d'Aost la rejette; la Cour de Turin l'accueille par des motifs qui portent en substance:

Le créancier avait le droit de forcer le débiteur à reprendre les choses engagées et à payer la créance; mais l'exercice de ce droit était, comme toute autre action, assujéti à la prescription. Si le créancier ne pouvait pas acquérir, par la prescription, les rentes qui lui avaient été données à titre d'antichrèse, il ne s'ensuit pas que la créance fût imprescriptible. Ce système n'est pas contraire à la seconde partie de l'art. 2087 du code civil; il est clair que son expression *peut toujours*, tend uniquement à faire entendre que le créancier n'est pas irrémisiblement obligé de se contenter, pour l'acquiescement de sa créance, de la jouissance de l'immeuble qu'il a en antichrèse, et qu'il peut, en conséquence, *toujours*, c'est-à-dire, sans attendre aucun terme, contraindre le débiteur à la reprendre. Mais cette expression n'a pas pour objet de rendre perpétuelle l'action du créancier; cela ne pourrait avoir lieu que dans le cas où le créancier aurait renoncé au droit d'exiger le paiement de sa créance. Si le débiteur avait demandé la restitution des rentes, le créancier aurait pu, alors, par voie d'exception, exiger le remboursement de sa créance; mais il ne pouvait en demander le paiement par ac-

tion directe, après le laps de temps déterminé par la loi, pour l'extinction absolue de toute action civile.

La Cour de cassation, au contraire, se fondant sur les deux lois précitées, a pensé que toute prescription de la créance résultant du contrat de 1613, a été impraticable pendant toute la durée de l'antichrèse qui a eu lieu en exécution de ce contrat, et qui a été, de la part de Paul-Emmanuel de Challant, une reconnaissance formelle de la dette; reconnaissance constamment renouvelée par ses représentants, soit par le consentement qu'ils n'ont cessé de donner à la possession qu'avaient les représentants de Claire-Marguerite de Challant, des rentes antichrèses, soit par le paiement annuel que les héritiers de Paul-Emmanuel étaient censés faire aux héritiers de Claire-Marguerite, des intérêts de sa dette, représentés, aux termes même du contrat de 1613, par la jouissance des rentes.

La Cour de cassation a ajouté, en thèse générale : « Attendu, au surplus, que d'après la nature même de l'antichrèse, son existence et sa durée supposent toujours l'existence et la durée de la dette qui y a donné lieu; qu'il est aussi de l'essence de ce contrat synallagmatique, que les obligations et les droits qui en naissent soient réciproques entre le créancier et le débiteur; en telle sorte que si le créancier, possesseur précaire du gage, ne peut jamais en prescrire la propriété contre son débiteur, celui-ci ne puisse, à son tour, obtenir, par la même voie de prescription, l'extinction de sa dette..... »

141. Le gage, proprement dit, est, pour les choses mobilières, ce que l'antichrèse est pour les immeubles et les droits réels. Le créancier ne peut se l'approprier; il a seulement le droit de le faire vendre, pour être payé, par privilège, sur le prix de la vente. *Code civil, article 2073, etc.* Ce qu'on a dit sur le dépôt convient parfaitement au gage qui ne comprend que des objets périssables, destinés à être vendus. Imprescriptible tant qu'il est dans les mains du créancier, le droit d'en demander compte, lorsqu'il n'existe plus, se prescrit par trente ans.

142. Le mari détient précairement le bien de sa femme; il possède pour elle, et

il ne peut pas prescrire contre elle, même après une séparation de biens. Mais quand le mariage est dissous par la mort de l'un des conjoints, ou par la séparation de corps et de biens, le mari ou son héritier n'a plus ni qualité, ni titre pour posséder; il doit rendre les biens, sans délai, à l'exception de l'argent et des meubles estimés, qui ont été constitués en dot, et pour lesquels il a le terme d'une année. *Articles 1564 et 1565 du code civil.* L'action de la femme ou de ses héritiers pour la restitution de ses biens, n'est point imprescriptible. La loi 30, C. de *jure dotium*, et la loi *Cum notissimi*, § 4, *eod.*, de *præsc.* 30 *vel* 40 *ann.*, la soumettent à la prescription, tant en faveur du mari, que de ses héritiers et des tiers détenteurs des fonds qu'il a aliénés.

Dunod qui, comme on l'a vu, met le mari au nombre des détenteurs précaires, suppose que le changement de sa qualité amène le changement de sa possession; d'où l'on doit conclure que, dans l'opinion de ce jurisconsulte, le mari qui est arrivé au terme de son administration, peut prescrire contre l'action en restitution des biens de sa femme. Cette conséquence est forcée; elle est d'ailleurs exprimée à la page 252, où l'auteur enseigne que la répétition de la dot ne se prescrit qu'après la dissolution du mariage, ou par la mort civile ou naturelle, et après la séparation ou discussion du mari tombé en indigence; parce qu'auparavant la femme n'a pas droit de se faire rendre sa dot. M. Merlin s'explique de même dans ses Questions alphabétiques, v<sup>o</sup> Prescription, § 6, *art.* 1 et 5.

La plupart des anciennes coutumes se bornaient à dire, ou que le bien dotal n'était pas prescriptible pendant le mariage, ou qu'il ne se prescrivait que dans le cas où la revendication de la femme contre les tiers ne réfléchissait pas contre le mari. Mais aucune coutume ne portait, et jamais aucun auteur n'a dit que l'action en restitution des biens de la femme fût imprescriptible. On a toujours pensé, au contraire, suivant les deux lois ci-dessus rappelées, qu'elle se prescrivait par trente ans.

La code civil n'a rien ajouté au droit ancien par rapport aux détenteurs précaires; et il n'en a rien retranché, relativement à la faculté de prescrire contre la restitution du bien de la femme. Cette

action est comprise dans les dispositions de l'art. 2263 combiné avec l'art. 2254.

143. Les tuteurs ne doivent, pas plus que les maris, être tenus perpétuellement à la restitution des choses dont ils ont eu l'administration. L'on avait pensé autrefois, avant et après l'ordonnance de 1667, que l'obligation de rendre le compte de tutelle était imprescriptible. Henrys, *tom. 2, page 808*, démontre parfaitement, d'après la loi *Sicut, C. de præsc. 30 vel 40<sup>o</sup> ann.*; la loi 3, *cod. de quib. non objic.*; la loi *cod., de const. pec.*, et le sentiment de Cujas, qu'elle se prescrit par trente ans. Cependant Bretonnier ne partageait pas cet avis; mais Dunod l'adoptait, *page 102*; et il était généralement suivi. Le code civil a fait plus; il a borné à dix ans toute action du mineur relativement aux frais de la tutelle. *Vide infra, chap. XI, sect. 2.*

On n'induira pas de cette disposition, qu'en conservant, dix ans après l'expiration de la tutelle, la détention des immeubles du pupille, le tuteur en prescrit la propriété; ce serait abrégier la prescription au préjudice du mineur, et lui interdire le droit commun, quand il mérite de la faveur. Le tuteur ne peut prescrire la propriété des choses dont il a eu l'administration, que par une possession de trente années au delà du temps où ses pouvoirs ont expiré, ou plutôt à partir de la majorité du pupille.

144. Ceux qui détiennent et administrent pour autrui, en vertu de procuration ou de commission, ne peuvent pas prescrire tant que leurs pouvoirs durent; mais ces pouvoirs finissent, selon l'article 2005 du code civil, par la révocation que fait le mandant, par la renonciation du mandataire, la mort civile ou naturelle, l'interdiction ou la déconfiture du mandant ou du mandataire. Quand ils sont expirés, ceux qui les ont eus rentrent dans la classe commune, et peuvent, comme tous autres, posséder et prescrire les choses mêmes qui ont dépendu de leur administration.

Les fonctionnaires et les agens nommés pour administrer des biens de l'état, des communes, des établissemens publics et des communautés, s'assimilent aux mandataires et préposés des particuliers, et doivent être soumis aux mêmes règles.

145. Les lois romaines et les auteurs ont toujours signalé, sous la dénomination de *negotiorum gestores*, des individus officieux qui s'ingèrent, sans mandat, dans les affaires ou dans l'administration des biens d'autrui. Le code civil les reconnaît, et leur impose, *art. 1372*, les mêmes obligations que s'ils étaient porteurs d'un mandat exprès. Quoiqu'ils agissent sans ordre, et à l'insu du propriétaire, l'hommage qu'ils rendent à ses droits, en n'agissant que pour lui, établit leur qualité et la nature précaire de leur possession. Leurs fonctions, régulièrement, doivent finir comme celles du mandataire, et ils sont tenus, comme lui, à une reddition de compte, et, comme lui encore, ils peuvent posséder et prescrire pour eux-mêmes, lorsque la cessation de leur administration officieuse est bien constatée.

Quand la fin de cette administration s'établit par la signification d'un acte de défenses de la part du propriétaire qui a obtenu connaissance de la gestion, ou d'un acte de renonciation de la part du gérant, les deux parties intéressées étant bien instruites, si la possession du gérant continue, après cet acte, elle prend un nouveau caractère, et elle peut, en se prolongeant assez, lui faire prescrire la propriété. Mais quoique les autres causes de l'article 2005, qui mettent fin au mandat, soient de nature à terminer aussi a gestion officieuse, il n'en résulte pas le même effet pour le changement de la possession. Que le gérant officieux meure, qu'il soit interdit, ou qu'il tombe en déconfiture, cet événement n'apprend pas au propriétaire qu'il a des choses à se faire restituer par les héritiers, le tuteur ou les créanciers. Si c'est le propriétaire qui est atteint par la mort, l'interdiction ou la déconfiture, aucun acte, puisqu'il n'a pas donné de procuration, ne fait connaître à ses héritiers, à son tuteur ou à ses créanciers, qu'il y a un gérant officieux, et des propriétés à retirer de ses mains. La possession du gérant peut donc, sans cause nouvelle, se continuer après ces événemens; et, dans cet état, elle conserve le vice de son origine. Ainsi, hors le cas d'une signification de défenses ou de renonciation, le gérant officieux et ses représentans entrent dans la catégorie de ceux des détenteurs précaires dont la possession ne peut changer que par les moyens énon-

cés dans l'article 2258 du code civil.

146. Cet article dispose que les détenteurs précaires peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils opposent au droit du propriétaire.

Il y a là deux moyens distincts d'interversion : le premier était indiqué par la loi *Cum nemo*, C. de acq. vel. ret. poss., qui admet le changement de possession par l'effet d'une cause étrangère, *aliquid extrinsecus accidentè causâ* ; tandis que le moyen de la contradiction a été introduit par exception à la maxime, *Nemo potest sibi mutare causam possessionis*, tirée de la loi 3, § 19, ff. de acq. vel. amit. poss. Dénier le droit qu'on avait reconnu dans le principe, déclarer qu'on veut posséder pour soi, quand on est entré en jouissance pour autrui, c'est bien se changer à soi-même la cause de sa possession. Mais, le propriétaire étant averti, s'il n'y met point d'obstacle, pourquoi le changement ne serait-il pas reconnu ? En le souffrant, il est censé abandonner la possession que l'auteur de la contradiction avait pour lui.

L'interversion, par une cause venant d'un tiers, ne sera pas aussi favorable si elle peut s'opérer, *ipso facto*, sans avertissement donné à la personne pour laquelle on possédait. La disposition du code qui autorise cette intervention est on ne peut pas plus concise ; mais aussi elle est on ne peut plus vague. Elle n'apprend ni ce qu'on doit entendre par une cause venant d'un tiers, ni comment cette cause doit opérer.

147. Il était reçu avant le code, conformément à la glose sur la loi *Cum nemo* précitée, qu'une tierce personne produit l'interversion, en donnant au détenteur précaire un titre de propriété, gratuit ou onéreux, vente, échange, donation ou legs. Les rédacteurs du code civil n'ont pas entendu autre chose : le discours de M. Bigot de Préameneu, et le commentaire de M. de Maleville, le témoignent assez.

Dunod, page 56, et M. Henrion de Pansey, dans le Répertoire de jurisprudence de Merlin. (Presc., sect. 1<sup>re</sup>, § 6, atr. 6), disent que le changement de possession qui arrive par cette voie est injuste ; mais qu'il ne laisse pas de donner commence-

ment à la prescription, par la raison con-signée dans la glose qu'on vient de citer : savoir, que ce n'est pas le détenteur lui-même, mais un tiers qui change la cause de sa possession. *Non sibi mutare, sed ipsi mutari dicitur causam possessionis*. Cet argument subtil peut bien établir que la règle n'offense pas la lettre de la loi *Cum nemo* ; mais il ne la recommande point à la faveur.

Cette ancienne règle, toutefois, n'a pas paru injuste aux réformateurs de notre droit civil, puisqu'ils l'ont consacrée. La loi devait l'admettre, parce qu'il se rencontre souvent que la personne qui a fourni le titre précaire, n'avait qu'une apparence de propriété, et qu'il ne doit pas être interdit au détenteur, plus qu'à tout autre, d'acquérir les droits du véritable propriétaire. Mais en lui laissant cette faculté du droit commun, en écartant de lui l'application de la maxime *Nemo questionem dominii ei referre potest à quo jus habet*, n'e convenait-il pas de le soumettre à une condition formelle, propre à éclairer sur son but celui qu'il avait reconnu pour maître ? En prenant la possession de ses mains, il a contracté l'engagement de la lui conserver ; pourra-t-il, par une pratique clandestine, à l'aide d'un tiers complaisant, se dispenser de ce devoir, posséder pour lui-même, et prescrire contre le maître qu'il représentait, et aux droits duquel il devait veiller ? Qu'est-ce qu'un nouveau titre pour le détenteur, s'il n'est pas porté à la connaissance de celui qui lui a confié la détention ? Une simple notification de ce titre obvierait à tout danger : il est étonnant que la loi ne l'ait point ordonnée.

148. Mais, de ce que l'art. 2278 n'a pas commandé cette précaution, ni aucune autre, s'ensuit-il que la possession soit changée par le fait seul d'un nouveau titre, conféré par une tierce personne ? Cet article ne doit pas être envisagé isolément ; il y a d'autres règles à mettre en rapport avec sa première disposition. Pour la prescription de dix ou vingt ans, il sera toujours bien difficile, s'il n'est pas impossible, qu'un titre de cette nature se présente avec la condition indispensable de bonne foi. Pour la prescription de trente ans, on a là règle générale qui prosécrit toutes conventions et toutes combinaisons frauduleuses.

La loi *Cum nemo* recommandait au magistrat de ne pas souffrir qu'un fermier pût détruire le droit du véritable propriétaire; par une vente inique. Domat, *titre 7*, *sect. 5*, *art. 12*, établit, d'après le même principe, que le fermier d'un fonds ne peut pas s'en rendre acquéreur par la vente simulée qu'il se fait consentir par une personne autre que le maître dont il tient sa ferme; que ce nouveau titre ne changerait pas la qualité de sa possession; et ne lui donnerait pas le droit de posséder en maître, ni de prescrire contre celui dont il s'est rendu le fermier.

Par l'application de ces principes, on peut remédier au défaut de l'art. 2238. Les juges, examinant le nouveau titre, recherchant s'il est l'œuvre de la bonne foi ou de la fraude, pèseront toutes les circonstances qui l'ont amené et qui l'ont suivi; et sans doute, ils prendront en grande considération l'affectation qu'on aura mise à dérober l'acte à la connaissance de la personne qui avait le plus d'intérêt à le connaître. Le défaut de dénonciation de cet acte, et de toute contradiction de la part du détenteur, feront décider, sans autre examen, ou qu'il est nul, ou qu'il n'a pas eu l'effet de changer la cause de la possession. Mais voilà des occasions de procès et il eût été fort aisé de les prévenir.

149. Parmi les détenteurs précaires, le fermier est peut-être celui qui a le moins de facilité pour changer frauduleusement sa possession; il est en relation suivie avec le propriétaire, créancier du prix de ferme; et, en général, il ne peut pas se passer un temps bien long sans explication entre eux. Après avoir acquis la propriété, d'une tierce personne, le fermier continue ou refuse de payer le prix de ferme. Dans le premier cas; il doute, au moins, de la validité de son acquisition; et, puisqu'il ne fait point usage d'un nouveau titre, il reste soumis à son ancien titre précaire. Dans le second cas; en refusant le prix de ferme, il avertit le propriétaire, et cette contradiction qu'il oppose, change sa possession. Le propriétaire averti, doit faire valoir ses droits.

Mais il n'est pas impossible qu'il se rencontre des circonstances qui prêtent à la fraude du fermier. Il peut bien arriver qu'un grand propriétaire néglige, soit par oubli, soit par des motifs de bienveillance ou de charité,

la ferme de fonds peu considérables. L'on conçoit aussi qu'un fermier artificieux, tenant en réserve la vente qu'ils'est fait sourdement consentir par un tiers, comptant toujours sans témoins avec le bailleur, ne prenant que des quittances sous seing privé, qu'il pourra dissimuler, vienne, après dix ans, produire son titre d'acquisition, et exciper d'une possession conforme à ce titre. Le propriétaire, qui aura ignoré la pratique du fermier, ne doit être victime ni de sa bonté, ni de sa confiance, ni même de son oubli; il ne pourra pas établir que le détenteur a reconnu sa propriété; mais le soin de ce dernier à tenir son acquisition cachée, pourra la faire déclarer frauduleuse.

150. La fraude ne paraît pas plus facile à pratiquer au mandataire qu'au fermier; mais les autres détenteurs précaires, dont la possession, quelquefois très longue; ne les met pas autant en rapport avec le propriétaire, et notamment l'engagiste, auquel il arrive de posséder pendant des siècles, sans voir le propriétaire, auraient une facilité effrayante pour abuser de l'interversion du titre, par le moyen d'une tierce personne. Nous croyons que, sans notification du titre nouveau, leur acquisition sera toujours réputée frauduleuse et inefficace pour le changement de la possession.

151. L'interversion, par le moyen de la contradiction était d'un grand usage, anciennement, en matière de directe et de cens. Le cens, imprescriptible par la cessation de paiement et le défaut de reconnaissance, pouvait être prescrit après contradiction, *sciente et patiente domino*. La suppression des droits féodaux a restreint la contradiction dans les termes de l'art. 2238; elle ne sert plus qu'au détenteur précaire, pour changer sa possession; mais il est à regretter que la loi nouvelle ne l'ait pas mieux déterminée. Comment s'établit-elle? de quels faits ou de quels actes résulte-t-elle? Dans cette seconde partie, ainsi que dans la première, l'art. 2238 manque de développement. Il ne faut pourtant pas conclure du silence de la loi, que les juges ont toute latitude pour reconnaître et déclarer l'existence de la contradiction. Il y a, dans les principes généraux du droit, des motifs suffisants

pour faire établir, en règle fixe et certaine, que la contradiction ne peut se prouver que par écrit.

Les détentions précaires, pour le plus grand nombre, dérivent de conventions écrites ou de qualités établies par des actes. Il n'y a que la ferme, le dépôt nécessaire, et la gestion officieuse, qui puissent se former sans contrat. L'engagement qui est écrit ne peut être détruit que par un autre écrit. *Nihil tam naturale quàm eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.* (L. 5, ff. de regulis jur.) Celui qui, suivant un titre, ne doit posséder que pour autrui, a contracté une obligation dont il ne peut se dégager qu'en déclarant par écrit qu'il rejette ce titre, et qu'il entend posséder pour lui-même. S'il ne prend pas cette précaution, il ne doit pas être reçu à exciper de sa contradiction verbale, et des témoignages des personnes qui pourraient dire en avoir eu connaissance; le titre qui l'a soumis au précaire est au-dessus des protestations verbales et de toute preuve testimoniale.

152. On peut, suivant l'article 1714 du code, louer ou affermer verbalement, mais il ne s'ensuit pas qu'on puisse prouver par témoins, ni l'existence du bail, ni le prix de la ferme, ni le temps de son expiration. La jouissance publique du fermier fait le titre du propriétaire. C'est l'exécution certaine du bail qui prouve son existence; ce sont les quittances du propriétaire qui en font connaître le prix. S'il n'y a pas de quittances, le prix est fixé par la déclaration du propriétaire, ou, au choix du fermier, par une estimation d'experts. Un congé signifié peut seul amener et prouver la fin de la ferme. Si le bail n'a point eu d'exécution, le désaveu d'une des parties le met dans le néant; on n'est pas reçu à le prouver par témoins. Telles sont les dispositions des art. 1715, 1716 et 1736. Il en résulte bien clairement que la loi, redoutant la preuve testimoniale, ne l'admet, en matière de loyer et de ferme, ni pour ni contre le propriétaire; et, ce qui seul est décisif pour la question qui nous occupe, le bail verbal ne se termine que par la signification d'un congé. La contradiction est bien plus importante que le congé: elle n'interrompt pas seulement le bail; elle a l'effet très grave de donner à la possession du fermier, si elle se con-

tinue, un caractère nouveau, qui la rend utile à la prescription. Il faut donc bien que la contradiction s'établisse, au moins par un acte signifié, comme le congé.

153. Le gérant officieux, qui prend soin du fonds d'autrui est comptable tout aussi bien que le mandataire, et de la même manière. Il ne serait pas écouté, s'il soutenait que, n'ayant pas pris d'engagement écrit, il a la faculté d'établir, par témoins, la reddition de son compte et sa libération. On peut dire que, sous ce rapport, il est au mandataire ce que le fermier par convention verbale est au fermier par bail écrit. Dans un cas, la jouissance publique établit la ferme il fait le titre du propriétaire; et ce titre ne souffre pas la preuve testimoniale. Pour le gérant, la qualité qu'il a prise, et ses actes notoires fournissent contre lui un titre qui doit avoir d'autant plus de force, qu'il émane de sa volonté seule, et de sa volonté spontanée, puisqu'il a agi à l'insu du propriétaire. Que serait ce titre, cependant, si la cupidité venant remplacer dans l'âme du gérant le sentiment généreux qui l'avait d'abord animé, il pouvait le détruire par la déclaration de deux témoins? Il ne doit pas lui être permis de se jouer de sa qualité, de la changer à son gré, et d'établir ce changement par une simple preuve testimoniale. Ce genre de preuve lui est refusé pour la libération de son compte; il ne saurait lui être accordé pour un changement de possession, qui, amenant à l'acquisition de la propriété par la prescription, est beaucoup plus important.

154. Le dépôt nécessaire n'est pas fait pour long-temps, et n'est guère susceptible de l'application de l'art. 2258; il ne s'applique qu'à des objets mobiliers arrachés aux flammes, au naufrage, au pillage et à la ruine. La nécessité pressante qui le produit ne permettant pas de le constater par écrit, la preuve testimoniale est admise pour l'établir, par exception à la règle générale; mais l'exception ne va pas plus loin que la nécessité qui en est la cause. La remise du dépôt doit, à la rigueur, être constatée par écrit. Il est possible que, dans la pratique, l'on ne tienne pas à cette rigueur: les circonstances, la bonne foi du depositaire, principalement, peuvent excuser un écart; mais quand il s'agit

d'un changement de possession, d'une contradiction, pour conduire à la prescription, la faveur n'est pas pour le dépositaire; il n'y a que la preuve par écrit qui puisse lui servir.

Ainsi le fermier, le gérant officieux, ni même le détenteur d'un dépôt nécessaire, ne doivent pas être exempts de la condition commune des détenteurs précaires. Il faut poser, comme une règle indispensable pour tous également, l'obligation de prouver par écrit la contradiction au moyen de laquelle ils peuvent vouloir changer leur possession, pour la rendre propre à la prescription.

155. La preuve écrite de la contradiction était requise autrefois pour que le censitaire pût prescrire le cens. Dunod, *page 367*, disait : Il faut que la contradiction soit formelle. Il y a des auteurs qui exigent qu'elle ait été faite en justice. Catellan, *liv. 5, chap. 50*, rapporte trois arrêts du parlement de Toulouse, qui ont jugé « que la dénégation de la mouvance nécessaire pour l'interversion de possession, et pour la prescription de la liberté, doit être expresse et faite en jugement, ou dans le procès intenté. » Laroche avait prévenu cette jurisprudence; Catellan s'appuyait de son opinion, et M. Henrion de Pansey a accredité leur doctrine dans le Répertoire de jurisprudence, *vo* Contradiction.

Dans l'état présent de notre législation, l'on ne peut pas être aussi exigeant. La contradiction qui se fait en justice, offre, sans doute; la plus haute garantie de sa réalité; mais des actes extrajudiciaires, adressés directement à la personne intéressée, peuvent aussi donner la preuve de la contradiction; et puisque la loi n'a pas adopté l'un de ces modes exclusivement à l'autre, l'on est forcé de les admettre concurremment. Comment donner la préférence à l'un, quand la loi qui règle la matière n'en commande aucune, et qu'on ne peut faire une obligation de leur emploi, qu'en recourant aux règles générales de la preuve écrite? Qu'un fermier réponde à un commandement de payer par un acte d'opposition simple, sans assignation en justice, ou par une opposition accompagnée d'ajournement, le résultat sera le même pour la contradiction, s'il a eu l'attention d'exprimer sa prétention à la pro-

priété du fonds qu'il avait pris à ferme, et son intention de le posséder désormais en maître. Après un avertissement de cette nature, le bailleur doit agir. S'il garde le silence pendant l'espace de temps nécessaire pour la prescription, il est censé avoir reconnu le fondement de la prétention signifiée : l'auteur de la signification a possédé en-maître, et il a prescrit la propriété.

156. Il n'est pas trop à présumer qu'un détenteur précaire se porte à la contradiction, sans avoir quelque raison de penser qu'il a d'autres droits à la chose qu'il détient. Il a un puissant motif pour contredire, s'il acquiert la chose d'une tierce personne qu'il croit en être le véritable propriétaire; mais, hors de là, l'on ne voit de cause raisonnable de contradiction, que dans le cas où le détenteur avait des droits acquis qu'il ignorait, et dont la connaissance ne lui arrive qu'après son acquisition précaire. Au reste, le motif de la contradiction n'est point à considérer; on ne s'attache qu'au fait et à ses suites. Une contradiction sans fondement produit l'interversion et la prescription en faveur du détenteur, si celui pour lequel il possédait, étant bien averti, laisse écouler, sans réclamation, le temps qui fait prescrire.

157. Le code civil n'a pas rappelé l'interversion que produit le propriétaire lui-même, en faisant succéder au titre précaire qu'il avait accordé d'abord, un titre translatif de propriété. La loi 33, § 1<sup>er</sup>, *de usurp. et usucap.*, en faisait mention; elle déclarait qu'en achetant du maître le fonds qu'il tenait en ferme, ou en devenant son héritier, le fermier acquiert le droit de posséder pour lui-même. La déclaration d'une conséquence aussi naturelle et aussi simple paraît superflue dans un code. Cette intervention n'a rien qui doive la distinguer, pour la prescription, des mutations ordinaires de propriété. Elle n'a pas pour objet de faire acquérir au détenteur la faculté de prescrire contre le propriétaire qu'il a reconnu; elle lui fait acquérir immédiatement la propriété, et elle lui rend ainsi le secours de la prescription tout-à-fait inutile sous ce rapport; mais il peut prescrire contre les tierces personnes qui pour-

raient avoir des prétentions à la propriété qu'il a acquise. Il leur opposera, s'il est attaqué, la possession qu'il a eue pour son auteur, sa possession propre qui a suivi, et il y joindra, au besoin, la possession antérieure que cet auteur a eue par lui-même ou par d'autres, conformément aux règles exposées au chapitre de la possession.

158. L'art. 2259 constitue une autre sorte d'intervention en sens inverse. Ce n'est plus le détenteur qui reçoit d'un tiers, ou qui obtient, par la contradiction, le changement de sa possession; c'est le tiers qui, par l'effet d'un titre translatif de propriété, sort des mains du détenteur la chose soumise au précaire, et acquiert, par ce moyen, le droit de la posséder utilement, et de la prescrire. Cette disposition est conforme à la loi 33, § 4, ff. *de usurp.*; elle est choquante au premier aspect. Il semble d'abord que la loi soit en contradiction avec elle-même puisqu'en refusant au détenteur précaire la possession utile et la prescription, elle l'autorise cependant à porter sur une autre personne ce droit qui ne lui appartient pas. En y réfléchissant, on voit bientôt que la loi ne fait que déduire les justes conséquences qui découlent de deux principes divers.

159. Pour prescrire, il faut posséder pour soi, *animo domini*. Le détenteur précaire, n'ayant pas cette possession, ne peut donc pas prescrire; il ne peut pas disposer valablement du fonds qu'il détient. L'art. 1599 déclare nulle la vente de la chose d'antrui. Incapable pour vendre la propriété, il ne peut pas mieux aliéner la possession qui en dérive. Mais si, en droit il ne peut transférer ni propriété ni possession, en fait, rien ne l'empêche de cesser sa détention, et de laisser une autre personne occuper le fonds dont il abandonne la jouissance. En prenant ce fonds, le nouvel occupant ne prend pas le titre de celui qui l'a déserté; il ne succède pas à ses rapports avec le maître qui l'avait mis en possession. Il occupe *pro derelicto*; il possède pour lui, *animo domini*. En droit, il n'est pas permis au détenteur précaire d'aliéner; mais possesseur apparent, on peut le supposer propriétaire. Et si, en fait, abusant de

ces apparences, il vend, cède, donne ou lègue la chose qu'il détient, la disposition est nulle sans difficulté; il n'a transmis ni propriété, ni possession; mais l'acquéreur qu'il a trompé a pour lui son intention d'être propriétaire, et s'il y joint la détention, il jouit dans la confiance qu'il est valablement acquéreur, donataire ou légataire, *pro emptore, pro donato aut legato*. Sa confiance est mal fondée; mais qu'importe pour la possession? Il n'est pas personnellement un détenteur précaire; il ne l'est pas non plus comme représentant de la personne qui lui a transmis la chose, puisqu'il n'est pas son héritier, et que le titre particulier qu'il en a reçu ne l'oblige point à la garantie de ses faits. En ne comptant que sa propre possession, il peut prescrire; car il a acquis de bonne foi, et il a joui comme propriétaire.

160. Ce principe existait dans la loi 2, *C. de prescr. long. temp.*, et dans la nouvelle 119; mais le délai de la prescription était plus court ou plus long, *longi vel longissimi temporis*, suivant que le propriétaire avait connu ou avait ignoré la disposition faite par le possesseur de mauvaise foi. Le parlement de Toulouse n'admettait la prescription de dix et de vingt ans que pour l'hypothèque. Aussi voit-on, par l'opinion de Catellan, *liv. 7, chap. 23*, étayée d'un arrêt du 11 mars 1692, par un autre arrêt du 5 avril 1746, que Dejuin rapporte, et par un passage de Serres, dans ses *Institutes, page 167*, que l'acquéreur du détenteur précaire ne prescrivait, dans tous les cas, que par trente ans. L'art. 2265 du code civil, au contraire, accorde la même prescription de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, à tout acquéreur qui a titre et bonne foi. Ainsi, une disposition injuste de la part du détenteur précaire ne donne pas seulement ouverture à la prescription ordinaire; elle en abrège le cours, au préjudice du propriétaire qui n'a rien fait pour mériter ce traitement. Combien d'abus cette règle ne peut-elle pas faire naître!

161. Un fermier peut sous-affermer, et il répond du sous-fermier. Au lieu d'une sous-ferme, il fait une vente à une personne qui le croit propriétaire; et avec l'intérêt du prix de cette vente, il paie exactement pendant dix ans la redevance

qu'il a promise au bailleur. Après ce temps, tout change : le prix de ferme n'est plus payé ; le propriétaire fait d'inutiles commandemens ; il veut saisir les fruits de ses fonds affermés ; mais la vente et la possession décernale qui l'a suivie, font annuler ses poursuites , et adjuger la propriété à l'acquéreur.

162. L'usufruitier et l'engagiste , qui n'ont pas de rapports périodiques avec le propriétaire , qui peuvent n'en avoir pas du tout , pendant des espaces de temps fort longs, arrivent plus aisément au même but. Enfin , tous les détenteurs précaires peuvent y arriver avec plus ou moins de facilité. Pourquoi des faits qui sont étrangers au propriétaire, et qu'il peut si aisément ignorer , changent-ils si fort sa position ? On a pensé que l'acquéreur qui n'a point participé au dol du vendeur, mérité quelque considération ; mais le propriétaire en est-il indigne ? N'était-ce pas assez, lorsqu'on ne lui a pas fait connaître la mutation, qu'il fût sujet à la prescription de trente ans ? La nouvelle était fondée sur une grande considération d'équité. Il est vrai que , comme il est difficile de prouver que le propriétaire a la connaissance de la mutation , la prescription de dix ans ne pouvait guère trouver d'application ; et c'est aussi la raison qui l'avait fait rejeter entièrement par le parlement de Toulouse. On reprendra cette matière au chapitre X.

Les tribunaux de Bourg et de Pont-de-Vesle avaient voulu être encore plus équitables que la nouvelle. C'était un excès que la cour de cassation a réprimé. Ces tribunaux ne s'étaient point arrêtés à une possession de quarante ans, qui avait un titre pour base, par ce seul motif que celui qui avait fourni ce titre , n'avait acquis lui-même, treize ans auparavant, que par contrat pignoratif. L'arrêt de cassation, rapporté dans le premier volume de Denevers, est du 17 octobre 1796 (17 vendémiaire an 5).

163. On ne peut pas prescrire contre son titre , en ce sens que l'on ne peut pas se changer à soi-même la cause de sa possession. Ce texte de l'art. 2240 est le résumé des meilleures doctrines anciennes. C'est une règle qui se combine avec les dispositions des art. 2230 et 2236 : on l'a déjà appliquée aux détenteurs précaires,

et il n'a pas beaucoup d'autres applications.

164. Hors de cette classe de possesseurs , il semble ne concerner que les titulaires de droits d'usage perpétuels. On ne parle pas de l'usage et de l'habitation, qui forment la matière du chapitre 2 , titre 5 du code civil. Ils se confondent , pour la prescription, avec l'usufruit, dont ils ne sont que des modifications. Les usagers perpétuels ne sont pas des détenteurs précaires ; leurs droits tiennent de la servitude et de la propriété. L'usager peut , par le cantonnement, entrer en partage du domaine, et en obtenir une portion considérable en propriété pleine et exclusive. Quand le fonds n'est pas divisé, il paraît y avoir deux copropriétaires, et il y a certainement deux jouissances distinctes. Chacun d'eux possède selon l'étendue de son droit, pour soi-même ; et pour conserver la propriété commune. La possession de l'un n'est pas plus précaire que celle de l'autre.

Mais précisément parce que l'exercice de l'usager a une grande ressemblance avec la jouissance du propriétaire , parce qu'en usant de son droit, qui tient de la servitude, il n'a que trop de facilité pour en abuser, on a toujours pensé qu'il importait de prémunir le propriétaire contre tout abus possible, et l'on a appliqué à l'usager l'interdiction de prescrire contre son titre, ou au delà de son titre ; ce qui se réduit, au demeurant, à l'empêcher d'acquérir, par la possession, d'autres usages, ou des usages plus grands que ceux qui lui ont été concédés. Une possession plus étendue que celle qu'il lui attribue, n'accroît pas son droit ; comme aussi une jouissance moindre n'a pas l'effet de le restreindre. Son titre, tant qu'il n'est pas interverti, est le régulateur unique entré lui et le propriétaire qui lui a fait la concession, soit pour la nature, soit pour la qualité, soit pour l'étendue du droit ; il milite contre lui aussi bien que pour lui. Cette règle de réciprocité résulte de la maxime tirée de la loi 1<sup>re</sup>, C. de impon. luc. descrip. *Ad primordium tituli posterior semper formatur eventus.*

165. En général, dans le doute sur le caractère et l'objet de la possession, rien n'est plus sûr que de remonter à son ori-

gine, et de l'expliquer par le titre, lorsqu'il existe. C'est là qu'il convient de mettre en pratique le principe de la loi *Clàm*, ff. *de acq. vel amitt. poss.*: *Origo nanciscendæ possessionis exquirenda est*, et qu'il faut dire avec d'Argentré: *Cùm apparet titulus, ab eo possessiones legem accipiunt*. A moins d'une intervention bien établie, l'on ne voit qu'abus, clandestinité ou surprise, erreur ou souffrance, lorsque la possession diffère du titre.

166. De simples actes de reconnaissance qui mentionnent de plus forts droits que ceux exprimés au titre primordial, sans donner la raison d'un tel changement, ne constituent pas la contradiction qui produit l'intervention du titre. Ces mentions non motivées ne l'emportent pas sur la vérité; elles sont rejetées comme l'effet de l'erreur ou de la surprise. Dumoulin et d'Argentré, si souvent divisés d'opinion, s'accordent sur ce point, et la jurisprudence a confirmé leur décision.

Dunod, page 50, cite un arrêt du parlement de Besançon, du 31 janvier 1698, qui proscrivit la prétention des jésuites de Dôle à la propriété d'un bois, quoiqu'ils eussent fait, depuis plus de cent ans, des actes qui convenaient à la propriété, parce qu'on rapporta le titre primitif de leur possession, qui ne leur conférait qu'un droit d'usage. Il atteste que, par deux autres arrêts du 1<sup>er</sup> juillet 1700 et du 25 juillet 1717, des reconnaissances, suivies d'une possession de soixante ans, furent réduites aux termes des titres anciens et primitifs.

On trouve six décisions semblables au Répertoire de jurisprudence, v<sup>o</sup> Prescription, sect. 1<sup>re</sup>, § 6, art. 2. Cette jurisprudence, quant à l'effet des reconnaissances, est consacrée par l'art. 1557 du code civil, qui déclare sans aucun effet ce que les actes récongnitifs contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent. *V. infra*, chap. XVII.

167. Celui qui n'a obtenu qu'un titre précaire, ne peut prétendre à la propriété absolue par le seul fait de sa possession, quelle qu'elle soit. Celui qui n'a eu la concession que d'un droit d'usage ne peut prétendre aucun droit de pleine copropriété, par le seul fait d'une possession semblable à celle du propriétaire. Mornac,

sur la loi 15, ff. *de public. in rem*, fait observer que la possession n'est rien, si elle est contraire au titre. Coquille dit de l'usager, sur l'art. 1<sup>er</sup>, chap. 36 de la Coutume de Nivernais: Tant qu'il porte sa qualité d'usager, il ne peut acquérir droit de propriétaire.

Cette sentence ne repousse pas l'acquisition de la propriété, par la possession entière du fonds faite *animo domini*, exclusivement à l'auteur de la concession ou à ses héritiers. Dans cette position, le possesseur ne porte plus la qualité d'usager; il a rejeté son premier titre, il s'est mis à la place de l'ancien propriétaire qui lui avait donné ce titre. La possession pleine et exclusive, fait, après trente ans, supposer un nouveau titre.

168. La défense de prescrire contre son titre n'est pas générale; elle ne porte point contre l'extinction des engagements auxquels on est soumis par des contrats. L'art. 2229 fait de la prescription un moyen de libération, et l'article 2240 déclare positivement qu'on peut prescrire contre son titre la libération de l'obligation que l'on a contractée. Ainsi, un acquéreur peut s'affranchir, par la prescription, du paiement du prix de son acquisition, quoiqu'il soit stipulé dans le titre même en vertu duquel il jouit. Il prescrit aussi l'exemption des servitudes que le vendeur s'est réservées dans le contrat de vente. (L. 19, ff. *quomod. servit. amitt.*) L'héritier est déchargé d'un legs qu'on a négligé de lui demander pendant trente ans, quoique ce legs soit contenu dans le testament même qui lui a conféré l'hérédité. On prescrit contre la convention de payer à certain jour, en certain lieu, les arrérages d'une rente qui forme le prix du fonds que l'on a acquis. On prescrit ses arrérages par cinq ans, et l'affranchissement du fonds grevé par trente ans, si cet espace de temps s'écoule sans reconnaissance ni paiement.

169. L'interdiction de l'art. 2240 n'a trait qu'à l'acquisition, selon la remarque de M. de Maleville; et, sous ce rapport même, la défense n'est point indéfinie; elle n'a pour objet que d'empêcher qu'on ne prescrive des droits opposés à ceux que l'on a obtenus, en déviant la concession de son but, pour chercher des résultats

contraire à ceux qui en dépendent. On doit posséder au titre qu'on a accepté, répondre à la confiance de celui qui l'a donné, et ne point usurper la propriété des biens sur lesquels on n'a acquis que des droits de jouissance ou d'usage. L'on ne peut pas faire produire à sa concession un autre effet que celui qui doit découler du titre. Voilà uniquement ce que la loi a entendu en défendant de prescrire contre son titre; elle l'a suffisamment exprimé par l'explication dont elle a accompagné sa défense.

170. Si l'on a acheté un héritage qui entrait dans la composition d'un domaine, l'on ne prescrit pas contre son titre, en possédant comme maître un autre héritage du même domaine. On ne prescrit même pas contre son titre, dans le sens de la loi, quand, n'ayant acheté qu'une portion de fonds, l'on jouit, comme maître, de la totalité : l'on ne change ni sa qualité, ni

le caractère de sa possession : *Si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi priscus ait. L. 2, § 6, ff. pro empt.*

Salvaing, de l'usage des fiefs, chap. 94, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble, du 6 février 1663, qui a jugé conformément à ce principe. En 1260, Pons de Monlaur, propriétaire d'un droit sur la vente des grains, à Montpellier, fit donation d'une portion de ce droit à Raymond Marchy et aux siens. Ceux-ci se sont trouvés, dans la suite du temps, en possession de la totalité du droit, sans nouveau titre. Le sieur de Caylus, représentant de Pons de Monlaur, voulut faire réduire leur possession aux termes de l'acte de 1260, en se fondant sur la maxime : Nul ne peut prescrire contre son titre. Le sieur de Solas, successeur de Marchy, invoqua sa possession immémoriale : l'arrêt accueillit sa défense, et le maintint dans la totalité du droit.

## CHAPITRE V.

### *De l'interruption de la prescription.*

#### SOMMAIRE.

- |  |   |
|--|---|
| <p>171. Causes qui produisent l'interruption.</p> <p>172. L'interruption diffère de la suspension.</p> <p>173. Elle est naturelle ou civile. Indication de cette différence.</p> <p>174. Il faut que l'occupation d'un autre ait duré plus d'un an pour produire l'interruption.</p> <p>175. La réintégration efface l'interruption, bien quelle ne s'opère qu'après l'année.</p> <p>176. Il est même juste que le jugement au pétitoire, qui condamne l'usurpation, efface l'interruption.</p> <p>177. Il doit en être de même de la transaction comme du jugement. Secus du simple délaissement de fait.</p> | <p>178. S'il y a interruption, lorsque par erreur on prend sa propre chose d'une autre personne à titre précaire.</p> <p>179. Il n'y a pas d'interruption pour celui qui reprend son terrain submergé depuis plus d'un an.</p> <p>180. Encore moins pour celui qui avait, en remplacement, le lit déserté d'une rivière.</p> <p>181. Restes de bâtimens inondés empêchent l'interruption.</p> <p>182. A moins de contradiction, tous vestiges empêchent l'interruption.</p> <p>183. Interruption civile par action ou poursuites. Une demande incidente la produit.</p> |
|--|---|

184. *Interpellation extrajudiciaire n'interrompt pas la possession d'un immeuble.*
185. *Citation en conciliation suivie d'ajournement interrompt.*
186. *Comparution volontaire au bureau de paix, de même.*
187. *Il n'y a point d'interruption quand la demande n'est pas recevable, pour n'avoir pas été présentée au bureau de paix.*
188. *Aucune assignation n'interrompt si elle est nulle pour défaut de forme.*
189. *Nullité couverte laisse l'interruption.*
190. *De même, fin de non-recevoir résultant du défaut de citation en conciliation.*
191. *Cette citation, bien qu'elle ne fût pas nécessaire, doit interrompre.*
192. *Comment les créanciers de l'état peuvent interrompre la prescription.*
193. *Assignation devant un juge incompetent interrompt.*
194. *Ne faut-il pas faire exception pour l'incompétence ratione materie?*
195. *Demande irrégulière du tuteur, du mari, interrompt quand elle est régularisée.*
196. *En définitive, la nullité de la demande, irrégulièrement formée par la femme ou par elle, ne peut être réclamée que par elle ou ses héritiers.*
197. *Il en doit être de même pour les mineurs.*
198. *Suivant la jurisprudence, on surseoit aux demandes formées sans autorisation.*
199. *Désistement de la demande, perte du procès, péremption de l'instance, effacent l'interruption.*
200. *Jugement par défaut non signifié ou tombé en péremption, n'est pas interruptif.*
201. *Mais nullité dans la forme du jugement n'empêche l'interruption.*
202. *Jugement qui rejette la demande ne fait pas titre contre les tiers, même pour la prescription de dix ans.*
203. *Commandement et saisie signifiés, produisent l'interruption.*
204. *Demande en validité de la saisie n'est pas nécessaire pour l'interruption.*
205. *Si la notification d'un transport de créance, sans commandement formel, est interruptive à l'égard du tiers débiteur.*
206. *Inscription hypothécaire n'interrompt. Demande en déclaration d'hypothèque est interruptive.*
207. *Réquisition des scellés, etc., ne sont pas rangés dans la classe des actes interruptifs. Vice de la loi. Tempérament possible.*
208. *Intervention au partage est interruptive. La simple opposition ne l'est pas.*
209. *Reconnaissance du droit ou de la dette par le détenteur ou le débiteur est une cause d'interruption.*
210. *Reconnaissance ne se prouve par témoins, que dans le cas d'une obligation qui peut s'établir de cette manière.*
211. *Actes formels de reconnaissance selon les art. 1557, 1558.*
212. *Reconnaissance par lettre missive.*
213. *Elle résulte de la demande d'un délai pour payer.*
214. *On reconnaît la dette par le paiement d'une portion ou des intérêts.*
215. *Créanciers ne peuvent prouver de paiemens par les mentions de leurs livres.*
216. *Ni par des quittances sous seing privé, trouvées dans les papiers de leur auteur.*
217. *Ratification de rente par la femme, sans autorisation, vaut comme preuve de paiement.*
218. *Si le mari seul a cédé les droits de sa femme, l'acte vaut reconnaissance pour elle.*
219. *De nouvelles sûretés, données au créancier, sont une reconnaissance.*
220. *L'antichrèse, le gage et le séquestre, constituent reconnaissance et interruption.*
221. *De même, legs pour l'acquit d'une dette, mandat, délégation, offres.*
222. *Si des réserves d'autres droits, dettes, etc., produisent l'interruption.*
223. *Compensation qui éteint une partie de la dette produit-elle l'interruption? Distinction.*
224. *Interruption pour une cause ne s'étend à une autre.*
225. *Il ne résulte pas d'interruption d'une demande de droits non spécifiés.*
226. *Demande d'une chose principale interrompt pour tous ses accessoires.*

227. *Application aux dettes en capital et intérêts.*
228. *Si pour une même chose, ou à des actions diverses, ou à des titres différens, l'exercice de l'une ne fait pas interruption pour les autres.*
229. *Secus quand les droits divers peuvent être rangés comme dépendances sous un droit principal.*
250. *De deux droits, dont l'un est subordonné à l'autre, l'exercice du plus fort arrête la prescription de l'autre. Exemple.*
231. *Mais l'exercice du moindre droit ne fait pas obstacle à la prescription du plus fort.*
232. *L'interruption civile n'opère qu'entre la personne qui agit et celle qui est recherchée.*
233. *Elle ne profite qu'à celui qui la forme. Exemple.*
234. *Interruption contre le tiers, obligé hypothécairement, ne sert contre le débiteur principal.*
235. *Interruption contre le principal obligé ne sert contre le tiers détenteur.*
236. *Action récursoire du garanti contre le garant, interrompt la prescription entre le demandeur principal et ce garant.*
237. *Quand il y a des créanciers ou des débiteurs solidaires, l'interruption de l'un sert ou nuit aux autres.*
238. *Jugement par défaut de comparaître contre deux débiteurs solidaires, exécuté contre l'un et non contre l'autre. Controverse sur la péremption à l'égard de celui-ci.*
239. *Si l'on ne donne quittance, ou si l'on n'obtient de condamnation que pour une quote-part, l'interruption ne s'étend pas.*
240. *Simple demande de quote-part ne borne pas l'interruption; il faut l'acquiescement ou la condamnation.*
241. *Quand la prescription est acquise, la renonciation de l'un des débiteurs solidaires n'engage pas les autres.*
242. *Pour que l'interruption s'étende d'un débiteur à l'autre, il n'est pas nécessaire qu'ils se soient engagés solidairement par le même acte.*
243. *La solidarité passe du débiteur défunt à ses héritiers, mais elle se divise entr'eux. Art. 2249.*
244. *L'interruption contre le cohéritier, obligé hypothécairement à toute la dette, sert-elle contre les autres?*
245. *Quand l'obligation est indivisible, l'interruption faite contre l'un des héritiers s'étend à tous.*
246. *Comment se fait l'interruption à l'égard des corporations ou des êtres collectifs.*
247. *On n'a pas besoin de pouvoir précis pour recevoir une reconnaissance profitable à des co-intéressés.*
248. *L'indivision entre cohéritiers associés, etc., ne rend pas commune, en général, l'interruption faite par l'un ou contre l'un d'eux.*
249. *Circonstances qui peuvent faire exception à cette règle.*
250. *L'interruption contre le débiteur principal, sert contre la caution.*
251. *En est-il de même en allant de la caution au débiteur principal?*
252. *Poursuites contre un débiteur délégué n'interrompent pas contre l'auteur de la délégation.*

171. L'ARTICLE 2219 du code civil veut, pour la prescription, une possession continue et non interrompue. En appréciant la signification de ces mots, *suprà*, chap. II, on a pensé qu'ils présentent la même condition sous deux rapports divers; qu'ils marquent la nécessité, pour celui qui veut prescrire, d'une possession qui soit continue de sa part, et qui ne soit point interrompue par le fait d'autrui. On a dû donner, en cet endroit, quelques explications sur des circonstances qui ont paru n'être pas de nature à rompre la continuité de la

possession. Ici l'on doit considérer d'une manière plus particulière l'interruption, et voir quelles sont les causes qui la produisent.

172. L'interruption diffère grandement de la suspension, qui fera l'objet du chapitre suivant. La suspension ne touche point à la possession préexistante; elle la laisse subsister, et ne fait qu'arrêter momentanément son cours, tandis que l'interruption efface la possession qui l'a précédée, et fait que la prescription ne peut

plus s'acquérir qu'en vertu d'une nouvelle possession. *D'Arg. Cout. de Bretag., art. 266, chap. 2.*

173. La prescription peut être interrompue naturellement ou civilement, *art. 2242*: naturellement lorsqu'on abandonne ou qu'on néglige la possession des choses, au point de les laisser occuper et jouir en maîtres par d'autres personnes; civilement, par rapport aux immeubles, lorsqu'on est provoqué en justice par une demande en délaissement; et, à l'égard des droits incorporels, par des poursuites d'exécution, aussi bien que par une citation en justice.

174. L'interruption naturelle était désignée à Rome par le nom d'usurpation. *L. 2, ff. de usurp. et usucap.* Son nom propre lui convient davantage, parce que si elle est souvent causée par l'usurpation, elle peut aussi bien n'être qu'un juste retour à la possession par le véritable propriétaire.

Il y a interruption naturelle, lorsque le fait même de la possession est interrompu; mais il faut que cette interruption se soit prolongée pendant un temps assez long pour qu'on ne présume pas qu'elle n'a été l'effet que d'une erreur de la part de l'occupant, et que celui qui avait la possession a fait cesser l'occupation aussitôt qu'il en a eu connaissance.

Nous avons déjà observé (*n<sup>os</sup> 36 et 37*) que la possession s'acquiert par la jouissance d'une année, et qu'elle se perd aussi par la cessation de jouissance durant le même espace de temps. C'est en effet ce terme d'une année que l'article 2245 a fixé. M. Bigot de Préameneu, après avoir développé les motifs de cette règle, ajoute: Ainsi, nul ne peut être dépouillé du titre de possesseur, que par la possession d'une autre personne pendant un an; et, par la même raison, la possession qui n'a point été d'un an, n'a pas l'effet d'interrompre la prescription.

175. Suivant l'explication qu'on a donnée (*n<sup>o</sup> 42*), en examinant les art. 2229 et 2234, quoique la possession d'un nouvel occupant ait duré, en fait, plus d'une année, si elle a cessé par l'effet d'une demande possessoire formée avant l'expiration de l'année, elle n'opère pas d'interruption, parce qu'elle a été elle-même interrompue civilement dans son cours,

et effacée par le jugement possessoire, ou par la reconnaissance du droit du demandeur. On l'a dit avec d'Argentré, on possède, en réclamant auprès des tribunaux, contre l'usurpateur de son fonds. On a fait ce que l'on devait, en agissant dans l'année du trouble. Ce devoir rempli, que la marche de la justice soit lente, que sa décision soit différée; que l'exécution du jugement soit retardée par des difficultés, peu importe, la détention contestée n'est que précaire; l'ancien possesseur conserve ses droits, et il n'y a pas d'interruption dans sa possession.

176. Le possesseur troublé dans sa jouissance a le choix du recours au possessoire ou au pétitoire. Quelle que soit la voie qu'il prenne, le résultat est le même pour lui, si son action intervient dans l'année du trouble. Il est même très juste que, sans considération d'un temps aussi court, toute décision qui proscrit définitivement l'usurpation, fasse disparaître l'interruption qu'elle avait produite. La cause cessant, l'effet doit cesser aussi. La raison l'indique, et Domat l'enseigne dans ses lois civiles (*Notes, art. 6, sect. 3, liv. 3*). C'était aussi une règle établie, en termes généraux, par la loi 15, § 9, *ff. de acq. et amit. poss.: Si jussu judicii, res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.* Ce n'est plus la réintégration par la voie de l'interdit ou de l'action possessoire. Bruneman l'a bien compris; car, pour expliquer la loi, il présente l'exemple d'une éviction ordonnée contre l'individu qui détenait la chose depuis six ans, et il dit que le possesseur réintégré peut joindre la possession de celui qu'il a évincé, à la sienne propre, pour former la prescription, et l'opposer à la tierce personne qui viendrait revendiquer cette chose. Suivant l'explication de Bruneman, Dunod affirme que « l'on peut employer la possession de celui qu'on a fait condamner à la désistance. »

Pothier, dans ses *Pandectes, liv. 41, tit. 5, n. 47*, tire la même décision de la loi précitée. Il dit: Supposons que j'aie commencé de bonne foi la possession d'un fonds, qu'un usurpateur s'en soit emparé, et que je l'aie reprise en vertu d'un jugement, la possession de cet usurpateur comptera pour moi, tout comme si je n'avais pas été dépossédé. C'est l'effet de la

chose jugée. Barthole, Cujas et D'Argentré avaient auparavant déduit cette conséquence de l'autorité de la chose jugée ; mais D'Argentré s'était fait quelques difficultés. Se fondant sur le § 3, que nous examinerons bientôt, de la même loi 13, il met d'abord en principe, que nul ne peut joindre à sa possession celle de la personne dont il n'est pas l'ayant-droit ; il rappelle ensuite que, d'après le § 9 de cette loi, Alexandre, Aretin, Fulgore et Gomez ont excepté le cas de l'usurpateur qu'on a fait condamner à la restitution ; et il ajoute : Cependant, celui qui a souffert l'éviction n'est pas l'auteur de celui qui l'a obtenue. D'un autre côté, il semble qu'il y ait eu interruption naturelle, et qu'il conviendrait de rendre l'usurpateur garant de ses effets, plutôt que de cumuler, au préjudice d'un tiers, sa possession avec la possession de celui qui l'évince ; mais on en juge autrement ; on fait une exception particulière à la règle générale, en considération de l'autorité de la chose jugée. Bretag., *art. 171, n. 5 et 4.*

M. Merlin n'admet pas, en principe, cette considération de la chose jugée ; il ne conçoit pas qu'un jugement puisse faire regarder le possesseur évincé comme l'auteur de celui qui l'a fait condamner au délaissement. C'est un effet étrange à ses yeux, une fiction qu'il a fallu suivre avant le code civil, parce que la loi 13, § 9, le voulait ainsi. La cour de Bruxelles a dû décider, d'après cette loi, dans son arrêt du 8 thermidor an 15, « que le temps du défendeur évincé accède au propriétaire reconnu par le juge ; mais l'*art. 2235* ne permet plus de juger de même, en disant que, « pour empêcher la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé.... Il décide nettement que, pour qu'il y ait cumul des deux possessions, il ne suffit pas que l'une ait succédé à l'autre, et qu'il faut de plus qu'il y ait, entre les deux possesseurs, le rapport d'un auteur avec son ayant-cause. »

Dans la première édition de ce traité, nous avons dit seulement qu'il semblerait très raisonnable que, sans considération du temps, l'éviction de l'usurpateur fit disparaître l'interruption qu'il avait produite ; et croyant que l'*art. 2247* du code portait une règle contraire, nous en éprouvons du regret intérieurement. De-

puis, nous avons connu la dissertation de M. Merlin, ajoutée à son répertoire ; elle nous a fait réfléchir davantage, et il nous a paru que ni l'*art. 2243*, ni l'*art. 2235* ne repoussent la règle que nous avons trouvée si raisonnable, et qu'elle reste comme la conséquence nécessaire des vrais principes. Ce n'est point en faisant du possesseur l'ayant-droit de l'usurpateur qu'il a évincé, qu'on lui compte, comme possession, la jouissance de cet usurpateur. Bien certainement il ne succède pas aux droits de celui qu'il a fait juger sans droits, et condamner à lui rendre le fonds usurpé et les fruits qui en sont provenus. C'est qu'il a fait un grand acte de propriété en poursuivant l'usurpateur ; c'est qu'en obtenant la restitution de la chose et des fruits dont il avait été indûment privé, il a renoué sa possession interrompue ; que celui qu'il a évincé n'a été qu'un détenteur précaire, qui n'a possédé que pour le maître, auquel il a rapporté sa jouissance. N'est-ce donc pas une manière de posséder, et la plus éclatante de toutes, que d'agir en justice comme propriétaire, pour retirer sa propriété des mains d'un usurpateur ? Et que peut-il manquer à l'ancien possesseur, dont la justice reconnaît le droit, et rétablit la possession injustement altérée ? La loi romaine ne le disait pas ; mais les interprètes l'ont bien senti : l'autorité de la chose jugée ne permet pas de voir l'interruption qu'elle a effacée.

L'*art. 2243* n'a point dérogé à ces principes. Le législateur n'a pu avoir la pensée de leur porter atteinte ; ils sont d'éternelle raison. Si la loi déclare qu'il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers, elle ne dit pas que l'interruption soit ineffaçable. La loi n'est point absurde ; elle ne saurait contredire la vérité ; l'interruption peut s'effacer. La loi n'est point bizarre et injuste ; elle n'ordonne pas de compter l'interruption, quoiqu'effacée. La loi fait résulter l'interruption du défaut de jouissance, et non du défaut d'occupation. Sans détenir sa chose, on ne cesse pas d'en jouir, on en jouit civilement ; si l'on retire, quoique après l'année, le prix de la jouissance naturelle du détenteur. Il se passe beaucoup de fermes verbalement, et bien des fermiers font des arrérages.

Qu'un de ces fermiers, sans bail écrit, veuille usurper la chose affermée, il lui sera facile d'affecter quelques actes de propriété; et sur une demande en paiement de fermage, il répondra que la chose lui appartient et qu'il en a joui comme maître. Le demandeur, établissant son droit, sera reconnu propriétaire, et le défendeur sera condamné, conformément à l'art. 1716 du code, à payer les jouissances qu'il a faites au prix fixé par des experts. Constitué fermier, l'usurpation qu'il a voulu commettre n'empêchera pas que sa possession ne profite au propriétaire. Tout usurpateur condamné à la restitution de la chose et de ses fruits n'est, au demeurant, que dans la position d'un fermier. Sa jouissance n'a déterminé pour lui qu'une possession précaire; mais rapportée au propriétaire, elle a formé pour celui-ci la possession utile à la prescription.

L'art. 2245, qui fait résulter l'interruption du défaut de jouissance pendant une année, ne peut donc concerner que le possesseur qui a repris, par voie de fait, la possession qu'on lui avait enlevée par cette voie. Troublé dans sa possession, il ne s'est pas plaint, il n'a pas montré de droits au grand jour de la justice; s'il a repris la chose il l'a fait de sa propre autorité, par la violence peut-être, mais il a été privé de jouissance; et dans le temps où la jouissance lui a manqué, il n'a pu avoir la possession continue, paisible, publique, et non équivoque exigée pour la prescription par l'art. 2229. Sa possession interrompue, suivant l'article 2245, est devenue inutile à la prescription, non seulement à l'égard de celui qui a produit l'interruption, mais à l'égard de tous autres, comme chez les Romains, suivant la loi 5, *C. de usurp.* : *quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes*. Il ne peut plus avoir de possession utile à la prescription que du jour où il est rentré en jouissance.

177. Examinons maintenant si l'interruption produite par l'usurpateur ne s'efface point par l'effet d'un traité qui accorde la restitution de la chose et de ses fruits, aussi bien que par l'effet d'un jugement qui l'ordonne. Pénétré de la force des transactions, nous n'aurions point imaginé que la question pût exister, si Pothier

n'avait pas déduit de deux textes du droit romain, une règle que M. Merlin nous donne comme certaine, et d'après laquelle le délaissement volontaire n'opère pas comme le jugement. Si ces jurisconsultes n'entendaient parler que d'un simple abandon de fait, sans acte qui constate, de la part de l'usurpateur, la reconnaissance du droit d'un autre et une restitution de possession, nous venons de le remarquer, l'interruption subsisterait. Mais par l'exemple que présente Pothier, et par les raisons qu'il donne, sa décision semble s'appliquer au délaissement établi par un acte de transaction. Pothier suppose le délaissement sur une demande en revendication, et il dit : « Je ne puis joindre à ma possession celle de l'usurpateur, cet usurpateur n'étant pas mon auteur, et d'ailleurs, sa possession étant une possession injuste. » (*Tr. prescrip.*)

Les deux textes, § 5 et § 8 de la loi du 15 précitée, que Pothier commente dans ses *Pandectes* (*lib. 41, tit. 5, n. 45*), ne présentent pas ce premier motif de l'usurpateur qui n'est pas mon auteur. Le § 5, qui est assez obscur, n'offre pas de motifs; et le § 8 dit seulement que la possession de l'usurpateur ne se transmet pas, parce qu'elle est clandestine et de mauvaise foi. Ces textes ne font plus loi dans aucune partie du royaume; et comme ils ne fournissent pas d'argumens relatifs à notre question, nous ne suivrons pas Pothier dans l'explication qu'il en donne. Il suffit d'examiner les fondemens de sa décision. Qu'importe la possession injuste de l'usurpateur, quand ce n'est point à lui qu'on veut la faire servir, quand on la fait rapporter à celui qui fut injustement dépouillé? C'est précisément parce qu'elle était injuste pour l'usurpateur qu'elle revient avec justice à l'ancien possesseur. Qu'importe que celui qui a commis l'usurpation ne soit pas l'auteur de celui qui a reçu la restitution? Ce dernier n'acquiert pas un droit de l'usurpateur, il use de son droit préexistant; il reprend la chose qui lui appartient. Les deux raisons de Pothier, en cet endroit, sans force d'après lui-même, lorsque la restitution est ordonnée par le juge, ne peuvent avoir plus de valeur quand la restitution est accordée par l'usurpateur. D'où viendrait donc la différence pour l'effet entre la transaction et le jugement? La loi ne reconnaît-elle

point à la transaction l'autorité du jugement en dernier ressort (*art. 2052*) ? Et la réparation volontaire que fait l'usurpateur, l'hommage qu'il rend enfin aux droits qu'il avait violés, la restitution qu'il apporte sans attendre l'ordre de la justice, ne rétablissent-ils pas la possession interrompue, aussi bien que la restitution qu'un jugement a rendue forcée ? La restitution volontaire ne laisse pas de doute sur le droit reconnu ; on s'est jugé soi-même, on ne peut pas reprocher d'erreur à la justice.

Nous n'accordons pas cette force de restitution parfaite qui efface l'interruption, au délaissement de fait, même après une demande judiciaire. Nous ne voyons pas là un hommage certain au droit du demandeur. On a craint, peut-être, de ne pouvoir prouver contre sa possession antérieure, mais on n'a pas voulu reconnaître sa propriété.

178. La loi 21, ff. *de usurp.*, décide que la ferme d'un fonds, consentie par le possesseur à celui qui en est le propriétaire, n'est d'aucune valeur, et que la possession du bailleur est interrompue par la jouissance du preneur. Pothier, *de la prescription, partie 1<sup>re</sup>, chap. 2, art. 5*, § 1<sup>er</sup>, adopte cette décision, et l'étend à toute concession précaire, faite au maître de la chose, parce que la loi 45, ff. *de reg. jur.*, déclare que le propriétaire d'une chose ne peut en devenir l'acquiescent, le locataire, le dépositaire, le détenteur, à titre pignoratif, ni à aucun autre titre précaire. L'extension est dans l'esprit de la première de ces lois ; et, de plus, dans la lettre de la loi 33, § 6, ff. *de usurp.*, dont les expressions sont plus claires : *Si rem tuam cum bonâ fide possiderem, pignori tibi dem ignorantem, tuam esse, desino usucapere, quia non intelligitur quis suæ rei pignus contrahere.*

Nous ne saurions admettre indéfiniment le principe de ces lois, et la conséquence qu'elles en tirent pour l'interruption de la prescription. Nous croyons que le propriétaire qui, parce qu'il ignore l'existence de son droit, prend, à titre précaire, la chose qui lui appartient, commet une erreur réparabile ; qu'il peut faire annuler l'acte constitutif du précaire, et reconnaître sa propriété. Nous pensons aussi que, sans poursuivre directement

l'annulation de cet acte, le propriétaire peut, par la contradiction, ainsi qu'on l'a remarqué dans le chapitre précédent, changer sa possession précaire en possession à titre de propriétaire.

Mais nous croyons aussi que le titre précaire doit produire son effet, tant qu'il n'est ni annulé, ni désavoué ; qu'il impose des obligations à celui qui l'a accepté, qu'il est la cause de sa possession, et qu'il doit en être la règle, jusqu'à ce qu'une autre cause, annoncée et reconnue expressément ou tacitement, vienne l'intervertir. Pour posséder en maître, il faut en avoir l'intention ; et, certainement, on a une intention bien opposée, quand, ignorant qu'on est propriétaire d'un héritage, on le prend à ferme ou à tout autre titre précaire. Comment un droit que l'on ignore donnerait-il une possession contraire à celle qu'on s'est obligé d'avoir pour autrui ? En vertu d'un titre précaire, on se met en possession pour un autre ; et quand on a commencé à posséder pour autrui, l'on est toujours censé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire (*Art. 2251*). La preuve contraire ne peut venir ici que de la contradiction opposée au titre précaire. Le détenteur qui acquiert la connaissance de son droit à la propriété, et qui veut en user, doit au moins en instruire celui qu'il n'entend plus avouer pour maître. Cette connaissance lui sera inutile s'il ne l'obtient qu'après le terme de la prescription ; elle lui sera également inutile, bien qu'acquise auparavant, s'il laisse expirer le délai sans opposer de contradiction. Toutefois, s'il n'apprenait son droit qu'à la veille de la prescription, et qu'il ne lui restât point assez de temps pour notifier, avant le terme, son intention d'en user, les tribunaux pourraient se croire autorisés, suivant les circonstances, à déclarer que l'interversion s'est opérée au moment où il serait vérifié que la connaissance du droit est survenue.

179. Les lois 3, § 18, et 30 ; § 3, ff. *de acq. et amit. poss.*, disent qu'on perd la possession des héritages que les eaux de la mer ou des fleuves englobent. Les interprètes vont plus loin : ils enseignent que l'inondation qui couvre la surface d'un fonds pendant plus d'une année, en interrompant naturellement la prescription.

D'Argentré a émis cette opinion sur l'art. 166 de la Coutume de Bretagne, chap. 4. On la trouve aussi dans le Nouveau répertoire de jurisprudence, v<sup>o</sup> Interruption. M. de Maleville croit qu'elle est vraie, quand il s'agit du commencement de la prescription, et de se mettre en état d'exercer l'action possessoire, mais non lorsqu'il s'agit seulement de continuer la possession, pour pouvoir prescrire la propriété. Cette distinction nous paraît juste; elle s'accorde avec ce que nous avons dit de la possession intentionnelle (chap. 2, n<sup>o</sup> 54). Pourquoi un accident passager, indépendant de toute volonté humaine, repousserait-il l'intention de posséder, en se prolongeant au delà d'un an? L'art. 2243 ne fait résulter l'interruption naturelle que de la dépossession causée par l'ancien propriétaire, ou par une tierce personne. L'occupation d'un fonds par les eaux ne doit pas être assimilée à l'occupation qui se rapporte à des personnes.

La Cour d'Amiens a jugé selon ces principes, le 17 mars 1825. Elle a dit dans les motifs de son arrêt : « que l'objection tirée du défaut de continuité de la possession, et des interruptions qu'elle a dû éprouver par les flots de la mer, s'écarte par la réflexion que ces interruptions momentanées sont un effet de la nature et non l'ouvrage de l'homme; que du moment que le possesseur reprend son terrain, aussitôt ou peu de temps après la cessation de l'interruption, la possession ne cesse pas d'être continue. » V. l'arrêt de rejet, J. du 19<sup>e</sup>, s. 1828, 1, 283.

180. L'inondation causée par le débordement des rivières n'a pas une longue durée; mais il peut arriver, comme l'a prévu l'art. 563 du code civil, qu'une rivière se forme un nouveau cours, en abandonnant son ancien lit; il peut arriver aussi qu'après quelques années la rivière reprenne son ancien cours et son ancien lit. Alors, les propriétaires qui avaient eu ce lit déserté, en remplacement de leurs fonds engloutis, reprennent ces fonds sans difficulté. Relativement à la prescription, ils sont censés les avoir toujours possédés; ils ont joui d'un terrain qui leur en tenait lieu, qu'ils ont dû avoir au même titre, et dont la détention a dû continuer leur possession.

181. Cette possession, par remplacement, vaut bien l'existence de quelques restes de bâtimens inondés, qui empêchent l'interruption (Vide *suprà*, n<sup>o</sup> 41), au jugement même de d'Argentré. Il enseigne, en effet, qu'il n'y a pas d'interruption, si le sol submergé portait un édifice que la violence des eaux n'a pas entièrement détruit. Il donne pour exemple les moulins qui sont sur les rivages de la mer ou dans les fleuves, et il dit, avec raison que leur submersion temporaire n'opère pas d'interruption, et qu'on conserve le droit de les rétablir, tant qu'il reste quelque chose de ce qui les a formés matériellement. Le parlement de Besançon l'a ainsi jugé entre M. de Renac et la comtesse de Grammont, par arrêt du 15 août 1710, que Dunod rapporte, page 19.

182. Quelle que soit la cause de la ruine des édifices, inondation, incendie, vétusté, leurs vestiges conservent la possession, et empêchent l'interruption de la prescription. Celui qui abandonne sa maison dégradée, et qui la laisse tomber en ruine, au lieu de la réparer, la possède sans en jouir, pourvu qu'un autre n'en jouisse pas, à son défaut. L'existence seule des fondemens entretient la possession. *Superstantia fundamenta possessionis interruptionem impediunt*, dit d'Argentré. Le possesseur peut toujours construire le bâtiment dont il lui reste les fondemens, quoiqu'il obstrue ou qu'il offusque la maison voisine, à moins que le propriétaire de cette maison ne lui ait fait signifier des défenses de réédifier, et que, cédant à cette opposition, il ait laissé ensuite écouler le temps de la prescription.

183. D'après l'article 2244, une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. L'assignation en justice concerne également les débiteurs et les possesseurs; mais le commandement et la saisie ne conviennent qu'aux débiteurs.

Quand les parties sont en instance, les demandes incidentes ou reconventionnelles, qui se forment par requête signifiée entre avoués, interrompent la prescription, tout aussi bien que les demandes formées par acte de citation en justice. La cour de Douai a dit avec un grand sens,

que « par ces mots *citation en justice*, dont se sert le législateur, il faut nécessairement entendre toute demande formée en justice. Le 12 décembre 1826, en rejetant le pourvoi dirigé contre cette décision, la Cour régulatrice ajouta qu'une demande signifiée en jugement, a incontestablement l'efficacité d'interrompre la prescription. J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, p. 244.

184. Une interpellation extrajudiciaire, adressée au possesseur d'un immeuble, ne change pas, *ipso facto*, le caractère de sa possession, et n'interrompt pas la prescription. Qu'on lui dénonce des prétentions à la propriété de la chose qu'il possède, qu'on lui fasse sommation d'en cesser la jouissance, si l'acte ne porte pas d'assignation en justice, il est insignifiant. Des prétentions ne sont pas des droits; une sommation n'est pas une demande. On peut croire qu'une prétention qui n'est pas soumise à la justice n'est pas sérieuse, ou que celui qui l'a annoncée n'est point en état de la justifier. L. 15, ff. *pro empt.*

Chabrol, *Auverg.*, chap. 17, art. 2, sect. 2, cite trois arrêts du parlement de Paris, des 14 mars 1629, 22 janvier 1655, et 18 mai 1685, qui ont jugé que le possesseur contre lequel on a une action en désistement, ou une hypothèque, continue de prescrire tant qu'il n'est pas assigné, malgré tout acte de dénonciation ou de sommation.

Un usage contraire à cette règle existait dans la Bresse et le Bugey, avant le code civil. Deux arrêts du parlement de Dijon, des 26 juin 1664 et 14 août 1682, l'avaient confirmé. Reviot sur Perrier, *quest.* 545, n. 14, observe que c'était une jurisprudence toute particulière à ces pays. Elle ne peut subsister aujourd'hui; il n'y a qu'une même législation pour la France, et la jurisprudence doit y être uniforme. La cour de cassation a reconnu, le 10 décembre 1827, qu'une sommation extrajudiciaire de déguerpir n'avait pas pu interrompre la prescription de l'action en désistement.

185. Le préliminaire du bureau de paix, dans les affaires qui en sont susceptibles, retarde l'assignation en justice; mais la citation en conciliation interrompt la prescription, lorsqu'elle est suivie d'ajournement dans le mois, à dater du

jour de la non-comparution ou de la non-conciliation : telle est la règle résultant de la conférence des art. 48 et 57 du code de procédure, avec l'art. 2245 du code civil.

186. L'article 48, sur la procédure, fait produire à la comparution volontaire des parties devant le juge de paix, le même effet qu'à la citation en conciliation; et quoique l'article 57 ne rappelle que la citation, sa disposition ne s'applique pas moins à la comparution. Quand elle est suivie d'ajournement dans le mois, elle interrompt la prescription du jour même où elle s'est faite.

187. Dans les affaires où l'épreuve de la conciliation est commandée, si elle n'a pas été tentée, la demande en justice n'est pas recevable, et elle n'a pas l'effet d'interrompre la prescription. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, le 50 mai 1814, section civile, en rejetant le pourvoi des sieur et dame de Pont-Carré, contre un arrêt de la Cour royale de Riom. Cette décision est fondée sur les articles 48 et 65 du code de procédure, et sur l'article 2247 du code civil. D. t. 22 p. 587; S. t. 14, p. 201.

188. Il n'y a pas d'interruption si l'assignation est nulle par défaut de forme. L'assignation étant nulle, dit M. de Maleville, elle ne peut produire aucun effet. Dunod ne se rendait point à cette raison; il voulait, pages 56 et 57, que toute citation libellée, quoique nulle en la forme, pût interrompre la prescription, si la nullité ne venait pas d'une faute grossière, parce qu'une telle citation ne laisse pas de prouver la diligence de celui qui l'a fait donner, d'avertir le possesseur ou le débiteur, de le constituer en mauvaise foi. Cette opinion pouvait avoir quelque valeur dans le temps où elle a été émise, dans l'absence d'une loi positive; mais elle ne peut pas se concilier avec l'article 2247 du code civil.

189. L'art. 175 du code de procédure déclare que les nullités d'exploit se couvrent, si elles ne sont proposées avant toute défense ou exception, autre que les exceptions d'incompétence. Il en résulte qu'une assignation, nulle en la forme, interrompt la prescription du jour de sa

date, quand la nullité se trouve effacée.

190. Il en est de même du défaut de citation en conciliation. La fin de non-recevoir qui en dérive se couvre par le silence du défendeur; après avoir contesté au fond, il ne peut plus l'opposer. Cette proposition est juste : la Cour de cassation l'avait cependant condamnée d'abord; mais ensuite elle l'a consacrée par deux arrêts dont M. Merlin rend compte dans ses questions alphabétiques, au mot *bureau de paix*, § 5. Ainsi la demande qui, devant subir l'épreuve du bureau de conciliation, a été portée immédiatement en justice, devient valable, et interrompt la prescription, quand la fin de non-recevoir n'est point opposée, ou lorsqu'elle n'est présentée qu'après la contestation du fond.

191. Si le défaut de citation en conciliation peut empêcher la demande d'interrompre la prescription, la citation, dans les cas où elle n'est pas nécessaire, sera-t-elle inutile pour l'interruption ?

La citation au bureau de paix, ayant pour but de prévenir les procès, doit être vue avec faveur. Si elle est donnée dans des circonstances où elle n'était point exigée, elle doit également compter pour l'interruption de la prescription : l'équité le demande, et la loi ne le défend pas. La loi dispense souvent du préliminaire de la conciliation, mais elle ne le prohibe jamais; et elle déclare, d'une manière générale, que la citation en conciliation interrompt la prescription. Il peut toujours être utile de passer au bureau de paix. La conciliation y est possible dans le plus grand nombre des cas exceptés par l'art. 49 du code de procédure; et, dans presque tous les autres, l'on peut en préparer les voies, car il y a des moyens pour arriver à transiger avec l'état et le domaine, les communes, les établissements publics, les mineurs, etc. *Code civil, articles 467, 472, 2045*; et l'on peut se promettre au bureau de paix d'employer ces moyens. Lors même qu'il n'y a pas de possibilité d'arrangement, il peut y avoir des explications propres à diminuer ou à éclaircir les sujets de contestation. *V. arr. C. cass., 9 novemb. 1809. Sir. t. 10, p. 77.*

Y a-t-il interruption, quand, au lieu d'une assignation devant un tribunal public, la citation au bureau de paix est sui-

vie de compromis avec ajournement devant les arbitres nommés? La loi admet l'arbitrage, et, sans aucun doute, l'interruption résulte de l'ajournement qui se fait auprès du tribunal privé que forment des arbitres. Mais lorsqu'il y a seulement un compromis et des arbitres nommés, sans ajournement ni comparution volontaire devant eux, après le terme marqué à l'arbitrage, cet acte ne peut pas mieux compter pour l'interruption que la citation au bureau de paix, qui n'est pas suivie d'ajournement dans le délai fixé.

Le compromis qui n'a précédé aucune citation, n'a pas moins la vertu d'interrompre la prescription, s'il a été suivi d'ajournement ou de comparution volontaire devant les arbitres.

192. Les créanciers de l'état n'ont pas, contre ce débiteur, les actions et les moyens de contrainte qui sont donnés aux créanciers des particuliers. A l'exception des ar-rérages de rente, pour lesquels l'état ne peut opposer que la prescription générale de cinq ans, des lois spéciales, des décrets ou des ordonnances établissent, pour les créanciers de l'état, des modes de réclamation, et contre eux, des déchéances qui sont des prescriptions d'exception fort abrégées. Ces lois sont toujours faites et variées selon les circonstances; elles ne prescrivent pas de règles fixes et constantes qu'on puisse marquer dans cet ouvrage. Quant aux ar-rérages de rente, un avis du conseil d'état, du 8 avril 1809, porte que les réclamations qui ne sont point appuyées de pièces justificatives, ne peuvent interrompre la prescription qu'autant que, dans le délai d'un an, du jour de la réclamation, le créancier se mettra en règle, et présentera toutes les pièces justificatives de sa demande.

Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 7 avril 1829, a jugé, avec raison, que le dépôt de leurs titres, fait par les créanciers des émigrés, conformément à l'art. 6 de la loi du 5 floréal an 5, est un acte interruptif de prescription.

195. L'assignation devant un juge incompétent interrompt la prescription, *article 2046*, tandis que l'assignation, nulle en la forme, la laisse subsister. Pourquoi cette différence? M. de Maleville avoue qu'on a d'abord de la peine à la saisir; il reproche à Dunod de ne pas s'expliquer

d'une manière satisfaisante sur la question; et il la tranche en disant qu'on ne peut croire sur rien la citation qui n'est pas revêtue des formes légales, au lieu de celle qui est donnée devant un juge incompétent, n'est pas pour cela nulle, et peut instruire celui auquel on l'adresse.

Cette argumentation a pu déterminer le législateur; mais elle est bien subtile, et il est difficile que la raison s'en accomode. Dunod est conséquent; il met sur la même ligne l'assignation libellée, qui pèche par la forme, et l'assignation donnée devant un juge incompétent. L'une et l'autre lui paraissent également avertir et constituer le défendeur en mauvaise foi. Louet, *lettre A, sect. 10*, avait écrit avant lui, qu'en France, tous ajournemens libellés interrompent la prescription: *constituunt in malâ fide, propter notitiam rei alienæ*. Louet rappelle un arrêt de 1515, qui a jugé qu'un ajournement par-devant un juge incompétent, avait interrompu la prescription; et il observe que Dumoulin, interprétant cette décision, dit que *citatio erat libellata*, et partant interrompait. C'est, en effet, le motif de l'arrêt qui fut érigé en maxime, par l'insertion que le parlement en fit dans son style, *partie 7, article 102*. Ce principe a produit trois autres arrêts semblables du même parlement, des 6 septembre 1566, 7 juillet 1603, 1<sup>er</sup> juillet 1627. Dunod avait donc bien quelque raison d'enseigner que la citation nulle, si elle était libellée, devait interrompre la prescription. Chabrol, *Auverg., chapitre 17, article 2, sect. 2*, incline à cette opinion.

Quels qu'aient été les vœux et les procédés du législateur nouveau, ses dispositions sont claires et formelles; elles établissent une différence absolue entre l'assignation nulle et l'assignation donnée devant un juge incompétent. Chacune a sa règle qui est générale dans son espèce, et qui ne reçoit ni distinction, ni exception. Tout vice de forme propre à faire annuler une assignation, est de nature à empêcher l'interruption de la prescription, sans qu'il y ait à rechercher si il vient d'une faute grossière, ou s'il tient à l'inobservation de formalités trop minutieuses. Toute assignation, régulière en la forme, devant un juge incompétent, interrompt la prescription, quelle que soit la cause ou la nature de l'incompétence, *ratione personæ, aut ratione materiæ*.

194. L'art. 2046 ne distingue pas, comme le faisaient les lois 5, ff. *judiciis*, et 7, C. *ne de statu defunc. post quinq.*, la citation devant un juge ordinaire, qui n'est incompétent qu'à raison du domicile ou de la situation des biens, et celle qui est donnée devant un juge incompétent, à cause de la matière, pour attribuer l'interruption à celle-ci, et la refuser à celle-là. Cette distinction était assez bien conçue, et l'on peut regretter de ne pas la retrouver dans le code civil. On répugne naturellement à l'idée que des demandes en désistement d'immeubles, en partage de succession, en reddition de compte de tutelle, etc., portées à un tribunal de commerce ou à une Cour d'assises, soient bonnes pour interrompre la prescription, quand l'omission de la profession du demandeur, de l'immatricule de l'huissier, de la demeure du défendeur, rend nul un exploit d'ajournement remis à la personne même, et empêche cet acte d'intrompre la prescription.

195. On ne doit pas confondre avec les vices de forme, qui font annuler les actes d'assignation, le défaut de qualité ou de capacité suffisante dans les demandeurs, au moment où ils agissent. Ces défauts ne produisent pas de nullité absolue; ils ne sont que relatifs, et ils peuvent cesser ou être réparés. Une femme agit sans l'autorisation de son mari, ou le mari agit pour sa femme, sans son concours, quand il est nécessaire; un mineur forme lui-même une action pendant qu'il est en tutelle, ou après son émancipation, mais sans l'assistance de son curateur; un tuteur introduit pour son pupille une action immobilière, sans autorisation du conseil de famille; une commune intente un procès sans la permission de l'autorité administrative: dans ces cas et autres semblables, l'assignation n'est pas nulle; seulement la poursuite de la demande est subordonnée, soit à l'intervention du mari ou de la femme, du tuteur ou du curateur, soit au changement de qualité qui survient, soit à l'avis du conseil de famille ou du conseil de préfecture, auquel l'affaire est probablement renvoyée. La procédure mise en règle, et la demande poursuivie, la prescription est interrompue, à compter du jour de l'assignation. Si les autorisations nécessaires sont refusées; là

demande, ne pouvant plus être poursuivie, est comme non avenue, et la prescription n'est pas interrompue.

196. Le défaut d'autorisation de la femme ne produit de nullité que pour elle, pour son mari ou pour leurs héritiers (*Article 225 du code civil*); il ne donne pas à ceux qu'elle a fait condamner le droit de faire annuler les jugemens de condamnation; mais, pour ne pas s'exposer à la nullité, ceux qui plaident contre des femmes, peuvent requérir, avant le jugement, qu'elles soient autorisées par leurs maris ou par la justice.

Si le mari exerce seul les actions de sa femme lorsque son concours est commandé, le défendeur peut exiger la mise en cause de la femme. S'il laisse juger sans la demander, le jugement est valide contre lui, mais il peut être annulé dans l'intérêt de la femme.

197. Le mineur agissant seul, si son incapacité ne lui est point opposée, le jugement qui pourra intervenir sera valable s'il lui convient, et il le fera annuler s'il lui est contraire. Cette décision se tire, par argument, de l'article 1125 du code civil. L'incapacité est-elle opposée, le juge ne rejettera pas la demande, il ordonnera la mise en cause du tuteur ou du curateur.

Deux arrêts de la Cour de cassation, des 11 décembre 1810, et 24 août 1813 (D. t. 27 p. 354), ont décidé que le défaut d'autorisation du tuteur par le conseil de famille, n'opère qu'une nullité relative qui n'appartient qu'au mineur. Mais ici, comme pour la femme, les adversaires du tuteur peuvent l'arrêter dans sa poursuite, et l'obliger à prendre l'avis du conseil de famille.

198. Le défaut d'autorisation des communes et des établissemens publics, produit une nullité absolue, qui peut être opposée par toute partie et en tout état de cause; mais l'autorisation peut être donnée après la demande. La Cour de cassation l'a jugé par arrêts du 19 novembre 1805, des 14 décembre 1819, 9 mars 1821. Aussi les tribunaux sont dans l'usage, lorsque des habitans réclament spontanément des droits appartenant à leur communauté, de surseoir à statuer, et d'ordonner qu'ils

agiront pour se faire autoriser. V. S. t. 5, 1<sup>re</sup>, p. 246; t. 17, 1<sup>re</sup>, p. 279; J. du 19<sup>e</sup> s. 1850, 2<sup>e</sup>, p. 377. V. Carré, *lois de la Comp.* t. 6, p. 57, et t. 3, p. 311, édition de Demat.

Mais, quelle que soit la décision du juge; qu'il prononce un sursis, ou qu'il déclare la demande non recevable dans l'état où elle est présentée, l'assignation conserve son effet interruptif, aussi bien que celle qui est rejetée pour cause d'incompétence. Les personnes impuissantes, pour nuire à leurs droits, sont capables des actes qui ont pour objet de les conserver. D'argentré, *Bretag.*, art. 104, 427 et 459, établit avec Barthole, Balde et Tiraqueau, en argumentant de diverses lois romaines, que le fils de famille, la femme mariée et le mineur, même impubère, peuvent faire en justice ou en contractant, tous actes propres à conserver leurs droits: *Intercedere possunt ad conservationem reis suæ... Tales actus judiciales, sive contractus, cum utiles sunt, sustinentur, multoque magis si res peritura est, propter interruptionem. . . . . Quam sententiam, jus, æquitas et aperta ratio sustinent.* Duret et Auroux, *Bourb.*, art. 54, rapportent cette autorité, et décident que la demande de la femme mariée et du mineur est bonne pour interrompre la prescription. Ce sentiment est juste, et mérite de faire règle.

199. Le désistement de la demande, la perte du procès, la péremption de l'instance, ont toujours eu, sans difficulté, l'effet de rendre l'interruption comme non avenue.

La Cour régulatrice a fait une juste application de cette règle, consacrée par l'art. 2247. Elle a décidé, le 10 décembre 1827, qu'une instance introduite devant les tribunaux n'est point interruptive de prescription, lorsque le défendeur a été renvoyé de la demande par un jugement, qui a la force de chose jugée.

200. Il faut dire aussi, avec un arrêt de la Cour de Riom, du 14 mars 1829, que le jugement par défaut, qui n'est pas signifié, ne peut avoir la vertu d'interrompre la prescription. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 2<sup>e</sup>, p. 269.

Quoique signifié, le jugement rendu par défaut contre la partie qui n'a point constitué d'avoué, perd l'effet interruptif, s'il s'écoule six mois sans exécution opérée

ou poursuivie. L'art. 156 du code de procédure veut que ce jugement soit réputé non avenu.

201. Le jugement qui annule ou rejette la demande, ou qui déclare l'instance périmée, fait cesser l'interruption; mais le jugement qui reçoit la demande continue l'interruption; et il produit cet effet alors même qu'il est nul dans sa forme. En l'attaquant, en le faisant annuler, on suit ou l'on fait revivre l'instance; et, en principe, la litispendance empêche la cause de la prescription. Aussi, par un arrêt du 6 avril 1826, la Cour de cassation a décidé que, *irrégulier seulement dans sa forme, le jugement suffisait pour empêcher la prescription*. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, p. 585.

Nous avons observé, n<sup>o</sup> 191, que le compromis, accompagné d'ajournement ou suivi de comparution volontaire devant les arbitres, est interruptif de la prescription. Mais nous devons remarquer présentement que si le pouvoir des arbitres a cessé, sans qu'ils aient jugé la contestation, la demande est dans une position semblable à celle qui, portée aux juges publics, n'a produit qu'une instance qui est tombée en péremption: elle ne doit pas interrompre la prescription. Cependant, par un arrêt du 9 juin 1826, la Cour royale de Paris a fait résulter l'effet interruptif, d'un compromis qui datait de vingt-trois ans, et qui avait été abandonné, après la comparution des parties devant les arbitres. Cette décision ne nous paraît pas dans les vrais principes. D. 1831, S. p. 10.

202. On lit dans le Commentaire de M. de Maleville, que si la demande a été rejetée, non seulement la prescription n'est pas interrompue, mais qu'il n'est plus même nécessaire de prescription, parce que le jugement fait titre au possesseur. Cette conséquence est très juste entre les parties qui ont plaidé; mais elle ne doit pas s'étendre aux tierces personnes qui n'ont point participé au procès: le jugement leur étant étranger ne saurait détruire les droits qu'elles pourraient avoir. C'est un principe que la Cour de cassation a appliqué le 5 janvier 1814, et par l'arrêt du 30 mai de la même année, que l'on a cité n<sup>o</sup> 187. V. D. t. 22, p. 587 et 592.

On ne croit pas même qu'un jugement de cette nature puisse servir contre des

tiers, à l'égal d'un contrat d'acquisition, pour fonder la prescription décennale; il n'est pas un titre donné par le possesseur qu'on regarde comme propriétaire; il ne confère pas de droits; il en suppose de préexistans; et il ne fait que maintenir les choses dans l'état où elles sont, en repoussant la prétention individuelle de celui qui n'a pas pu démontrer de droits mieux établis en sa faveur.

203. Avant le code civil, on n'admettait pas généralement qu'un simple commandement pût interrompre la prescription: Lapeyrère, *lettre P*, n. 54, apprend qu'il n'avait pas cet effet dans le ressort du parlement de Bordeaux. Legrand, *sur Troyes*, art. 25, glose 1<sup>re</sup>, n. 28, pensait que, pour interrompre, le commandement devait être suivi de saisie de meubles. Auroux, *Bourb.*, art. 10 et 54, et Chabrol, *Auverg.*, chap. 17, art. 2, sect. 2, soutenaient que le commandement seul est interruptif. Raviot, *sur Perrier*, quest. 545, rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du 5 février 1656, qui déclare la prescription interrompue par un simple commandement.

L'art. 2244 du code civil a fait cesser la controverse: il ne demande qu'un commandement ou une saisie signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire. La réunion de ces actes n'est pas nécessaire; l'un ou l'autre suffit. La loi ne distingue aucune espèce de saisie; elle les comprend toutes dans sa disposition, et pour toutes elle n'impose que la même condition de signifier à celui qu'on veut empêcher de prescrire.

204. L'art. 565 du code de procédure ordonne que, dans le délai qu'il détermine, la saisie-arrêt sera dénoncée au débiteur, et qu'il sera assigné de *validité*. L'art. 565 porte qu'à défaut de demande en validité, la saisie sera nulle. Cette nullité ne touche point à l'interruption, parce que le code civil ne l'a pas subordonnée à l'accomplissement des formalités nécessaires pour faire confirmer la saisie; il ne requiert que sa signification. Ce n'est pas non plus, quant à la saisie immobilière, la régularité de la dénonciation, commandée par l'art. 681 du code de procédure, qui importe à l'interruption de la prescription. Cette dénonciation peut être nulle, à ce titre;

mais, pourvu qu'elle soit parvenue au débiteur, elle suffit pour interrompre, puisque le code ne demande qu'une signification. Les autres saisies se font en parlant au débiteur, ou à ceux qui peuvent le représenter : elles portent avec elles la signification voulue.

205. La saisie signifiée interrompt la prescription, tout à la fois, en faveur du saisissant contre le débiteur direct, et en faveur de celui-ci contre le tiers saisi.

Un acte portant cession de créance, ou délégation sur un tiers débiteur, interrompt, sans difficulté, la prescription contre le débiteur qui a cédé ou délégué. La notification de cet acte au tiers débiteur, si elle est accompagnée d'une sommation de payer, interrompt aussi, sans doute, la prescription à son égard, puisque la loi attribue au commandement l'effet interruptif ; mais une simple notification, sans commandement, interrompt-elle la prescription aussi bien que la saisie signifiée ? Le parlement de Dijon a jugé, le 22 mars 1678, qu'un transport signifié avait interrompu la prescription, quoiqu'il n'eût été suivi d'aucune demande en justice. M. Merlin, en rappelant cet arrêt, dit qu'on ne peut plus, sous le code civil, faire produire cet effet à la simple signification du transport, parce que la loi nouvelle n'admet d'autre interruption civile que celle qui résulte d'une citation en justice, d'un commandement, d'un exploit de saisie signifiés, ou de la reconnaissance du débiteur. *V. Répert. jurisp., Interruption, n. 9.*

Cette décision est bien sévère. Il nous semble qu'elle restreint trop littéralement l'application de la loi. L'article 2244, il est vrai, ne comprend pas nommément dans sa disposition le transport signifié ; mais, s'il n'y a pas de différence, pour le but de la loi, entre cette signification et celle d'une saisie-arrêt, si le résultat est le même pour le tiers débiteur, elles sont également comprises dans le vœu de la loi. Il ne faut pas de commandement formel à la suite d'une saisie-arrêt, pour que la prescription soit interrompue à l'égard du tiers saisi ; il suffit qu'une signification porte l'acte à la connaissance du débiteur direct. Quand il y a cession ou délégation, celui qui l'a consentie, n'a pas besoin d'avertissement ; et celui qui l'a obtenue, la faisant notifier au tiers débiteur,

se met vis-à-vis de lui dans la même disposition que le créancier qui aurait fait saisir dans ses mains. On ne doit pas plus exiger de lui que du saisissant, un commandement explicite de payer, à la suite de sa signification. La notification de la cession emporte virtuellement, comme saisie, sommation de payer. Au demeurant, une telle notification n'équivaut souvent qu'à une saisie ; elle ne donne pas de droit à l'exclusion des créanciers qui ont fait antérieurement des saisies-arrêts ou oppositions ; elle n'ouvre qu'un concours avec eux.

Le parlement de Paris, par arrêt du 8 mars 1760, et la Cour d'appel qui l'a remplacé, par arrêt du 15 janvier 1814, ont jugé que, lorsqu'il y a des saisies antérieures à la signification du transport, il peut en survenir d'autres postérieurement, et qu'alors le concours s'établit entre tous les saisissants et le cessionnaire. Ces décisions vont peut-être trop loin, en admettant les saisies postérieures à la cession ; mais elles servent à justifier notre proposition, que la signification d'un transport de créance a de grands traits de conformité avec les saisies-opposition et les saisies-arrêts, et qu'elle doit, comme elles, lorsqu'elles sont signifiées, interrompre la prescription. *V. Denisart, v<sup>o</sup> Transport, n. 10 ; D. t. 24, p. 50.*

On ne peut concevoir l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 15 mars 1828, qui a jugé qu'une saisie-arrêt, validée par un jugement, ne constitue qu'une mesure conservatrice, et nullement judiciaire, qui mette en demeure pour le paiement des intérêts, et qui soit de nature à interrompre la prescription. C'est la violation manifeste de l'art. 2244. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 2, p. 284.

206. Les inscriptions hypothécaires ne sont pas signifiées : elles ne peuvent équivaloir à l'assignation, au commandement ou à la saisie. Aussi l'article 2180 déclare qu'elles n'interrompent pas le cours de la prescription établie en faveur du débiteur et du tiers détenteur ; mais l'interruption s'opère contre eux par le commandement et la sommation que détermine l'article 2169.

La demande en déclaration d'hypothèque, qui servait autrefois à faire condamner le tiers détenteur au paiement de la dette, n'a plus cette vertu ; mais elle a l'effet

spécial et unique d'interrompre la prescription de l'hypothèque à l'égard du détenteur.

207. La loi ne range pas dans la classe des actes civils interruptifs de la prescription, la réquisition des scellés sur les effets du débiteur défunt, l'opposition aux scellés, la reconnaissance et la levée des scellés, l'assistance à l'inventaire, ni même sa poursuite. La loi ne compte pas non plus, comme acte d'interruption civile, la demande du créancier pour la nomination d'un curateur à la succession vacante. Ces actes témoignent tous, de la part de ceux qui les font, le désir du paiement de leur créance, et toutefois, ils ne constituent pas positivement l'interpellation judiciaire déterminée par les articles 2244 et suivans du code. Mais, comme ils annoncent la demande formelle du paiement, qui ne peut pas toujours venir assez vite, la justice voulait que la loi fit remonter l'interruption au jour du premier acte préliminaire, quand la demande l'aurait suivie de près, ainsi que l'a fait l'article 57 du code de procédure pour la citation en conciliation.

Mais en remontant à la raison de la loi, les tribunaux ne suppléeront-ils point au défaut de sa lettre, dans les circonstances où la demande n'était pas possible avant les actes préparatoires. Quand la succession du débiteur est vacante, soit qu'il n'existe pas d'héritiers connus, soit qu'elle ait été répudiée par tous les successibles, il faut nécessairement faire créer un curateur pour lui adresser les demandes qu'on formera contre l'hérédité; et il serait fort raisonnable de considérer le recours à la justice pour la nomination du curateur, comme l'introduction ou le commencement de ces demandes mêmes, si elles étaient achevées peu de temps après. Serait-il facile de prononcer la prescription, arrivée à son terme dans l'intervalle de l'un de ces actes à l'autre, surtout lorsqu'elle se forme par un court espace de temps? La position est semblable, lorsque l'héritier est un mineur auquel il n'a point été nommé de tuteur. La première démarche indispensable est bien de provoquer la nomination du tuteur; mais il resterait la difficulté de la distance à laquelle la demande formelle devrait suivre l'acte préparatoire? C'est ici que l'im-

perfection de la loi se fait le plus sentir, et que le danger de l'arbitraire pourrait porter à ne voir que la lettre. Cependant, le risque ne serait pas grand, si la jurisprudence établissait en principe que l'acte préparatoire ne peut être regardé comme commencement d'action, qu'autant qu'il n'est séparé de celui qu'il annonce que par le temps à peu près nécessaire pour la confection de ce dernier acte.

208. La simple opposition au partage, autorisée par l'article 882 du code civil, n'est pas une interpellation judiciaire qui puisse interrompre la prescription, mais l'intervention dans l'instance du partage, signifiée au débiteur, doit produire l'effet interruptif. C'est une action en justice qui avertit la personne intéressée à la contester, et qui tend à la sûreté et au paiement de la créance. Si l'intervention n'avait été signifiée qu'aux cohéritiers du débiteur, eût-elle été admise par un jugement rendu avec eux, elle n'opérerait pas d'interruption contre le débiteur. Cette dernière proposition est un point jugé, entre plusieurs autres, par la Cour de Montpellier, le 15 mars 1825. L'arrêt dénoncé à la Cour régulatrice, pour diverses causes, a été cassé le 15 avril 1828; mais la cassation n'a pas pour motif le rejet de l'interruption prétendue, bien qu'il fût au nombre des moyens d'attaque. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 210.

La Cour d'appel de Paris a été moins exigeante. Par un arrêt du 5 août 1829, elle a jugé la prescription interrompue par de simples actes d'opposition aux scellés, et à la rémotion des scellés. A la vérité les héritiers n'étaient pas connus alors. Ce serait une bonne règle dans le code civil, et parce qu'elle n'y est pas, l'arrêt aurait pu subir la cassation s'il eût été dénoncé. Il importe pourtant de donner à la loi une explication un peu large: l'énonciation de quelques actes dans l'article 2244, ne doit pas être exclusive de tous autres. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 1, p. 322.

209. Le code civil consacre un autre mode d'interruption, marqué par les interprètes du droit romain, dans leur glose sur la loi 7, *C. præsc. 30 vel 40 ann.* L'article 2248 porte: « La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du

droit de celui contre lequel il prescrivait.»

Il est très vrai, comme l'observe M. de Maleville, qu'il serait difficile d'expliquer toutes les manières dont la reconnaissance peut se faire, mais il est utile de présenter quelques exemples.

210. Quand les obligations peuvent s'établir par témoins, la preuve de la reconnaissance peut aussi se faire par témoins; mais l'on n'est reçu à prouver que par écrit la reconnaissance des droits de propriété et autres dont la valeur n'est pas déterminée au-dessous de 150 fr., et de toutes obligations constatées par écrit. *Art. 1541, code civil.*

211. Les actes formels de reconnaissance, confirmation ou ratification, dont parlent les articles 1337 et 1538, ont un caractère et un objet trop prononcés pour ne pas se placer naturellement, en première ligne, dans la classe des actes interruptifs de la prescription.

212. D'Argentré, *Bretag., art. 266, chap. 5, n. 5*, adopte, avec raison, le sentiment de Boerius, d'après lequel la reconnaissance peut résulter d'une lettre missive.

215. La demande d'un délai pour l'acquiescement de la dette, donne une nouvelle force au titre qui l'établit, et interrompt la prescription. L. 5, C. *de re judicatâ*.

214. La demande des intérêts d'une dette capitale interrompt la prescription, tant pour le fond de la dette, que pour les intérêts. Le paiement d'une partie du capital, ou seulement des intérêts, constitue la reconnaissance, et produit, avec plus de force, l'interruption. L. 8, § 4, C. *de præscr.* 50 *vel* 40, et la glose.

215. Les annuités des rentes s'assimilent, pour l'interruption, à l'intérêt des sommes prêtées. Mais, comme elles sont destinées à durer aussi long-temps que le voudra le débiteur, les paiemens peuvent se succéder à l'infini. Comment le créancier pourra-t-il les prouver? Il serait trop dur qu'il pût forcer le débiteur à faire, chaque année, les frais d'une quittance publique. L'art. 2265 l'autorise seulement

à se faire donner de nouveaux titres, par intervalle de vingt-huit ans. S'il néglige cette précaution, sera-t-il livré, après trente ans, à la bonne ou à la mauvaise foi du débiteur?

Dunod, *page 172*, et l'auteur de l'art. *Interruption*, au nouveau Répertoire de jurisprudence, posent en principe que, « le livre de raison du créancier fait preuve des paiemens qu'il a reçus, lorsqu'il est homme de probité, qu'il s'agit seulement d'empêcher la prescription, et qu'il conste de la dette. » Ils citent divers arrêts qui l'ont jugé.

Cette jurisprudence n'était pas générale; elle est contraire au droit commun, et l'on ne croit pas qu'elle puisse être suivie sous l'empire d'une législation régénérée et uniforme. On ne peut se faire de titre à soi-même, *article 1551*, ni témoigner dans sa propre cause, quelque réputation que l'on ait. L. 5, C. *de probat.* Quel scandale ne causerait pas l'examen de la probité des individus dans un procès civil? Que d'arbitraire et que d'erreurs n'aurait-on pas à craindre? Les registres et papiers domestiques peuvent faire foi contre celui qui les a écrits, et non pas pour lui. *Art. précité.*

Les livres tenus par des tiers, régisseurs ou fermiers du créancier, ne peuvent avoir plus de force en sa faveur. Si l'on ne peut pas se faire de titre à soi-même, si l'on ne peut pas témoigner dans sa propre cause, il n'est pas permis d'admettre qu'on puisse obtenir ces résultats indirectement par ses agens, préposés ou fermiers.

216. On ne saurait mieux accueillir la doctrine du Répertoire de jurisprudence, à l'endroit cité, suivant laquelle les quittances sous seing privé, qui se trouvent entre les mains des héritiers de celui qui les a faites, interrompent la prescription, lorsqu'il est décédé avant l'expiration du terme requis pour l'opérer. On s'appuie inutilement de l'autorité de Raviot, et de l'arrêt de Dijon, dont il rend compte: il est impossible de faire une règle de droit de ces décisions; il serait trop facile d'en abuser. Des quittances, produites par le créancier, n'ont pas plus de force que des registres de recette, que la loi repousse sans distinction. Ce sont des papiers domestiques qui, pour émaner d'un individu

décédé, et avoir une date antérieure au terme de la prescription, ne sortent pas de l'ordre commun. L'on peut très bien présumer que ce sont des projets que le défunt avait préparés, dans l'attente du débiteur, qui ne s'est pas présenté; si même l'on ne peut pas supposer que le créancier avait voulu ménager, sans bruit, des moyens de reconnaissance et d'interruption à ses héritiers. Pour que tels faits pussent leur servir, il faudrait qu'ils fussent accompagnés d'une note du débiteur, témoignant que c'est lui qui les a remis pour titre au créancier, ou que le fait fût clairement prouvé par d'autres voies.

217. Nous accordons plus d'autorité à un arrêt rendu par la cour royale de Paris, le 29 avril 1814 (*D. t. 22, p. 391, Sir., t. 14, p. 241*), qui a décidé que le titre nouveau d'une rente constituée, nul pour défaut d'autorisation de la femme qui l'avait souscrit, avait cependant l'effet de constater le service de la rente, et, par là, d'interrompre la prescription. Il y a quelque différence entre l'acte récognitif d'une rente, et le paiement de ses annuités. La reconnaissance se range, comme la constitution, dans la classe des engagements qui se forment par des contrats, et dont la femme mariée est expressément déclarée incapable, sans l'autorisation de son mari ou de la justice. *Art. 217 et 218.* Le paiement est un fait d'exécution, qui ne constitue pas d'obligation positive. La femme satisfait à un devoir, et fait une chose qui lui est utile, en servant la rente dont elle est grevée. Elle n'a pas besoin d'autorisation pour faire recevoir son argent, et obtenir quittance; elle n'a pas besoin non plus, d'autorisation pour avouer les paiemens qu'elle a faits; et si elle en donne la preuve dans un acte quelconque, l'acte peut être nul d'ailleurs, mais la preuve reste pour justifier l'interruption.

Cette conséquence découle du principe général établi par Balde, sur la loi *Si quis, C. si certum petatur*, et appliqué par d'Argentré à une interruption absolument semblable à celle de la reconnaissance d'une rente. En effet, il enseigne avec Panorme et Joh-Faber, sur la loi *Cum notissimi*, que la novation de l'obligation, ou sa fusion dans une autre, constitue la reconnaissance propre à l'interruption; et il

ajoute: *Etiam si obligatio renovata, aut in transactionem redacta rescindatur aliqua de causâ, manent confessiones, et restituntur actiones, ut agnita contractu quamvis rescisibili.* Il faut pourtant remarquer que la reconnaissance du fait ne peut subsister après la rescision de l'acte, qu'autant qu'elle n'a pas été déterminée par une cause qui tienne au fait même. Elle s'effacerait si elle n'avait été produite que par l'erreur ou la violence, etc.

218. Le mari qui, seul, sans pouvoir, aliène des droits appartenans à sa femme, fait une aliénation nulle. L'acte ne peut pas nuire à la femme; mais il peut lui servir comme reconnaissance de ses droits, de la part de ceux qui ont voulu s'en libérer, en traitant avec le mari, et elle aura l'effet d'interrompre la prescription. Ainsi, la cour de Grenoble, le 20 janvier 1827, a déclaré nulle la transaction par laquelle un mari avait réglé en argent et quittancé la part revenant à sa femme, comme paraphernal dans la succession de ses aïeul et aïeule maternels; et à cause de la reconnaissance résultant de ce traité, les enfans, héritiers de leur mère, ont été admis à partager ces deux successions, plus de trente ans après leur ouverture, parce que ce laps de temps ne s'était pas écoulé depuis la reconnaissance. *V. D. 1828, p. 86.*

219. D'après les auteurs précités, de nouvelles sûretés données au créancier, soit par l'hypothèque, soit par le gage, soit par l'engagement d'une caution, ou par un renfort de caution, produisent l'interruption.

220. La prescription est également interrompue lorsque le créancier, du contentement du débiteur, se met en possession du fonds qui lui a été hypothéqué, ou qu'il se saisit du gage qui lui a été promis. *V. supra, n. 137, etc.*

Le séquestre de la chose contestée s'opère par la volonté des parties, opère aussi l'interruption. *V. supra, n. 136.*

221. Le débiteur, en faisant un legs pour l'acquit d'une dette, interrompt la prescription de cette dette. Il l'interrompt aussi quand, par mandat ou délégation, il charge une autre personne de payer

pour lui ; et encore mieux lorsqu'il fait des offres réelles de paiement, suivies ou non de consignation. Sur ce dernier point il existe un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 20 juillet 1808. *V. J. P., édit. nouv., t. 9, p. 450.*

Enfin, toutes les fois qu'il résulte d'un acte l'aveu exprès ou implicite du droit d'autrui, il en résulte aussi l'interruption civile de la prescription. C'est à ces termes qu'il convient de réduire la sentence de d'Argentré: *Quotiès actus tacitam aut expressam, vel præsumptam juris alieni vel debiti confessionem implicat, totiès fit interruptio civilis.*

222. La réserve générale d'autres droits, qu'on exprime dans les contrats par ces locutions : *Outre autres dettes ; sans préjudice d'autres dettes ; sous réserve d'autres droits, dus et actions*, étant consentie par l'obligé, ou n'étant point accompagnée de réserves ou de protestations contraires de la part de l'obligé, peut-elle lui être imputée comme reconnaissance de ses précédentes obligations s'il en existe ?

Despeisses, tome 1<sup>er</sup>, page 724, tient pour l'affirmative, et cite un arrêt rendu par la Chambre de l'édit de Castres, le 21 juillet 1655, qui l'a décidée. Catellan, liv. 7, chap. 26, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, de 1698, qui a jugé de même. Dejuin, tome 7, page 640, en rapporte un autre de la même Cour, du 2 août 1724, qui a confirmé cette jurisprudence, relativement à une obligation ordinaire, et qui l'a fait fléchir en matière d'arrérages de cens. Henrys, livre 4, chapitre 6, quest. 102, atteste qu'un arrêt du parlement de Paris, dont il ne donne pas la date, a déclaré contre des mineurs, en infirmant une sentence du bailli des forêts, que diverses obligations, qui remontaient à plus de quarante ans, étaient conservées par ces mots d'une obligation de moins de trente ans : *Outre autres dettes, et pour empêcher la surannation.*

Mais Bretonnier avertit que cette maxime n'est pas assez certaine pour s'y fier ; qu'il faut faire une réserve expresse des autres obligations ; qu'il est même à propos de les spécifier, ou au moins de faire mention de leur date, etc. Auroux, *Bourb.*, art. 54, n. 16, approuve cet avis ; mais Dunod a pris une si grande confiance à la maxime, que, sans aucune explication, il

a mis au nombre des causes d'interruption, *la réserve, même générale, des sommes dues, faite dans un contrat.* L'auteur déjà cité de l'article *Interruption* au Répertoire de jurisprudence, annonce qu'en toutes matières, l'on ne pourrait plus aujourd'hui s'arrêter à la doctrine de Dunod, ni à la jurisprudence du parlement de Toulouse, dont elle n'était que le résultat.

La reconnaissance que demande le code civil pour l'interruption, n'a ni caractère, ni condition qui la distingue de celle qu'on devait exiger auparavant. En aucun temps il n'a été raisonnable de déduire l'aveu et le renouvellement d'une dette, de termes vagues et de style qui semblent n'avoir d'autre but que d'éloigner la pensée que des engagements antérieurs soient fondus dans celui qui se contracte. Qu'importe qu'on ajoute que la réserve est faite pour empêcher la surannation et même la prescription ? L'on ne peut renoncer à la prescription en termes généraux, sans désignation d'objets particuliers. Se réserver des droits, d'ailleurs, ce n'est pas en exercer, c'est seulement les garder dans l'état où ils sont, pour les faire valoir en temps utile. La Cour de cassation a décidé formellement, par arrêt du 25 janvier 1809, que jamais la prescription ne peut être interrompue par des simples réserves, si elles ne sont pas suivies d'une action intentée en temps utile. *D. 1809, S., p. 7.*

La Cour royale de Riom s'est conformée à cette jurisprudence : elle a jugé, par arrêt du 29 avril 1820, que la réserve faite dans un traité de toutes autres actions en supplément de légitime, etc., n'interrompt pas la prescription de l'action en supplément. *Journ. aud. Riom, 1820, p. 220.*

225. Duperrier, liv. 2, quest. 18, fait une longue dissertation pour prouver une chose incontestable, savoir, qu'une créance de l'année 1600 a pu, sans égard à la prescription, être opposée, en 1631, comme compensée avec une dette égale ou plus forte, survenue en 1610. Dunod en conclut, page 58, que la compensation opère un véritable paiement, et qu'elle est interruptive de la prescription.

Ces expressions ne sont pas claires, après l'exemple de Duperrier. La compensation n'opère pas d'interruption de prescription ; quand les deux dettes sont égales,

elle les anéantit, et l'anéantissement date du moment où ces dettes se sont rencontrées. L'interruption de la prescription est sans objet, si la compensation a laissé subsister quelque chose de l'une des dettes, et si le reliquat est réclamé en temps utile. Dunod entend-il que, par la compensation partielle, la prescription est interrompue pour la portion de dette restant, tout aussi bien que par un paiement à compte fait en deniers? Cela doit être, lorsque l'effet de la compensation est avoué et réglé entre les parties, et même lorsque la partie qui reste débitrice fait un acte quelconque, pour apprendre à l'autre qu'elle veut profiter du bénéfice de la compensation, parce que ces actes ont une vertu de reconnaissance égale à celle du paiement à compte, fait en deniers. Mais il ne peut pas y avoir d'interruption, quand la compensation partielle, opérée *ipso jure*, n'a été suivie, dans le délai requis pour prescrire, d'aucun acte de règlement, ni d'aucune notification d'imputation. Déclarer qu'une partie de la dette est éteinte par compensation, c'est bien reconnaître toute la dette; mais faire un paiement à compte, sans le savoir, par une fiction de la loi, ce n'est pas avouer et confirmer la dette.

224. Quand il existe différentes affaires entre les mêmes personnes, l'interruption faite pour une cause ne s'étend pas à une autre : *Interruptio in unius rei petitione facta, in aliâ non interrumpit*. L. 9, § 5, ff. *ad exhib.*

Paul est créancier de Jacques, en vertu d'un bail à ferme et d'une obligation pour argent prêté. En ne réclamant que la ferme, il ne met pas à couvert l'obligation *et vice-versâ*. Les deux créances, fussent-elles établies par le même acte, s'il n'en exprime qu'une dans sa demande, la prescription n'est pas interrompue à l'égard de l'autre; mais s'il réclame indéfiniment ce qui lui est dû, en vertu de ce double titre, la prescription est interrompue pour les deux créances. En se référant ainsi au titre, la demande se trouve spécifiée pour tout ce qu'il contient. *D'Argentré, Bretag., art. 266, chap. 5, n. 16.*

225. Une demande générale de tous les droits que l'on a, ou de toutes les sommes dont on est créancier, sans mention de titres et sans désignation des droits et des

créances qu'on entend réclamer, est trop vague pour avertir la personne assignée; elle est nulle pour n'être pas libellée (*Art. 61, n. 3, code de procéd.*), et elle laisse courir la prescription. Si, au milieu de cette généralité de réclamations, il y a quelque chose de déterminé, la demande et l'interruption se réduisent à cet objet : *Generalis enim petitio restringitur ad specificata..... ed id tantum petitum videatur quod prosecutio particularis demonstrat.* (*D'Argentré, eod.*)

226. Mais la demande d'une chose principale comprend, pour l'interruption, tout ce qui en dépend et tout ce qui s'y rapporte. La pétition d'hérédité embrasse tous les biens et tous les effets de la succession, en quelque lieu qu'ils soient. (*D'Argentré, eod., n. 12.*) Il en résulte que, si le détenteur de la succession, qui est obligé de la rendre au véritable héritier, en retient une partie, il lui faudra, pour acquérir cette portion par le temps, une nouvelle prescription, qui ne datera que du jour où il aura restitué l'autre portion. Il en résulte également que si, dans un partage entre des cohéritiers, des objets ont été omis, le droit de chacun à ces objets ne peut se perdre que par une nouvelle prescription.

227. Dans les créances qui produisent intérêts, la dette du capital étant prescrite, il n'y a plus dette d'intérêts. L. 26, C. *de usuris*. Mais les intérêts peuvent se prescrire en partie, sans que le capital soit prescrit. *Art. 2277*. En interrompant la prescription pour le capital, on interrompt, pour les intérêts qui en sont l'accessoire, la prescription de cinq ans qui leur est propre; comme aussi, l'on fait interruption pour le capital en la faisant pour les intérêts, parce que l'accessoire ne peut pas exister sans le principal.

228. Lorsqu'on a pour une même chose, à des titres divers, des prétentions différentes, et partant des actions différentes aussi, l'exercice d'une action n'empêche pas la prescription des autres. *D'Argentré, eod., chap. 5, n° 7*. Peu importe que les prétentions soient opposées entre elles, parce qu'elles peuvent toutes être exercées en même temps, par conclusions subsidiaires. *Dunod, page 61*. Ainsi celui qui

revendique un fonds, comme propriétaire, n'interrompt pas la prescription des droits d'hypothèque qu'il peut avoir sur ce fonds. Que la revendication soit rejetée, il ne pourra pas en venir à l'action hypothécaire, si le terme de la prescription est arrivé pendant qu'il poursuivait la propriété. *D'Argentré, eod., n. 11.*

229. Mais si l'on a des droits divers, qui doivent être rangés comme dépendances sous un droit principal, prétendu dans une même chose, *accessoria et connexa omnia principali*, suivant le langage de *D'Argentré*, quoiqu'ils puissent subsister sans lui, l'exercice du droit principal met tous les autres à couvert de la prescription. Ainsi, entre cohéritiers, tous les droits que chacun peut avoir à l'égard de la succession, de quelque nature qu'ils soient, se réunissent au droit d'hérédité, et ne donnent lieu qu'à la même action; ils sont tous compris virtuellement dans la demande en partage. Paul croit être appelé à la succession de Jacques, et il en réclame le partage. Par cette simple demande, il interrompt la prescription d'une vente non exécutée que Jacques lui avait consentie, d'une obligation non payée qu'il lui avait souscrite pour prêt ou autre cause, etc. Si Paul est admis au partage, il pourra exercer le prélèvement des choses qui lui ont été vendues, et du montant de son obligation. S'il est exclu du partage, ses droits lui sont réservés, et il peut encore les poursuivre, quoique le temps requis pour la prescription se soit écoulé pendant l'instance sur le partage.

250. Si, au même titre et en la même qualité, l'on a, pour une même chose, deux actions, dont l'une est subordonnée à l'autre, la première action, qui est comme un préliminaire, interrompt la prescription de celle qui doit suivre. Un héritier présomptif porte une plainte de faux contre le testament qui le frustre; mais le faux n'est jugé qu'après que le délai ordinaire pour la demande en délaissement de la succession est expiré. Qu'importe? la poursuite du faux a conservé le droit de l'héritier. *L. 14, ff. de bonor. poss.*

L'art. 317 du code civil dispose que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. Il est évident que l'action

criminelle ne peut pas se prescrire pendant la poursuite de l'action civile. *M. de Maleville* et *M. Loaré* nous apprennent qu'on en fit l'observation au conseil d'état.

On peut échouer dans une accusation de faux, ou dans la demande en nullité d'un testament, mais si l'on a d'autres droits qui puissent se concilier avec la validité de cet acte, ils n'ont pas pu prescrire pendant le procès. La loi 16, *C. de inoff. testam.*, dispose que la prescription de cinq ans contre la plainte d'innocuité, est interrompue par la demande en nullité du testament. *Godefroy* ajoute, dans ses notes : *Quoties enim compellunt duo auxilia, qui in uno vigilat, alterum non amittit.*

Le droit français n'admet pas la plainte d'innocuité; mais nous avons une action analogue dans la demande à fin de suppression ou de réduction des dons et des legs qui excèdent la quotité disponible. Un héritier à réserve attaque, pour faux ou pour vice de forme, un testament qui porte l'institution universelle d'un étranger. L'acte est maintenu; mais, pendant qu'il était contesté, la prescription n'a pas pu enlever à l'héritier du sang le droit de faire réduire la libéralité, et d'avoir, par ce moyen, sa réserve légale. Il a pu ne posséder aucun bien de la succession; mais l'attaque qu'il a dirigée contre le testament, dans la vue d'obtenir toute cette succession, a mis à couvert ses droits à la portion réservée.

215. La règle est tout-à-fait contraire dans la position inverse. En ne réclamant que le moindre de ses droits dans une même chose, non seulement on n'interrompt pas la prescription des droits plus forts, mais on est souvent censé les abandonner. Deux neveux de *Titius* sont ses héritiers présomptifs : il meurt, laissant un testament irrégulier et nul, par lequel l'un d'eux est institué son héritier universel, et l'autre n'obtient qu'un legs particulier fort modique. Le légataire particulier est absent : à la veille de la prescription, il revient, et, au lieu de demander la nullité du testament, il réclame, en vertu de cet acte, le legs qui lui a été fait. Par cette demande, loin d'interrompre la prescription, relativement à la nullité et à un partage égal, il approuve implicitement le testament, et il se rend non recevable à l'attaquer désormais.

252. A la différence de l'interruption naturelle, qui peut servir à toutes personnes, l'interruption civile n'opère qu'entre celle qui agit et celle qui est recherchée. L. 5, ff. *de usurp. et usuc.* On a tiré de d'Argentré, *loco citato*, cet axiome, *de personâ ad personam non fit interruptio civilis*. Dunod en donne la raison, page 63 : « L'interruption, dit-il, ne se faisant que par une espèce de fiction, n'empêche pas la continuation de la possession sur laquelle la prescription est fondée; ce n'est qu'un acte civil. Or, les actes de cette espèce ne profitent qu'à ceux qui les font. » Il aurait dû dire aussi qu'ils ne nuisent qu'à ceux auxquels ils sont adressés. La Cour de cassation a rendu, le 22 mars 1850, un arrêt dans le sens de sa proposition.

253. Déjà, dans cette matière, le 30 mars 1808, la Cour de cassation avait porté une décision remarquable. La veille du jour où son action devait être prescrite, la régie de l'enregistrement demande, par voie de contrainte, un supplément de droit au sieur Capelle. Quinze jours après, Capelle soutient qu'au lieu d'un déficit, il y a eu excédant dans la perception de la régie, et il conclut à la restitution de cet excédant. La régie se désiste de sa demande, et oppose la prescription à la demande de Capelle. On juge que l'action de la régie a interrompu la prescription, tout à la fois en sa faveur et contre elle; mais la Cour régulatrice casse ce jugement par le motif que l'interruption civile de la prescription ne profite qu'à celui qui la forme, et qu'ainsi l'action de la régie n'a pu conserver celle qu'on pouvait avoir contre elle. Le 30 août de la même année, le ministre de la justice a recommandé cette décision par une circulaire. D. t. 14, p. 98; Sir., t. 8, 2, p. 286.

254. La demande en déclaration d'hypothèque contre le tiers détenteur seul, ni sa reconnaissance isolée, n'interrompent pas la prescription de l'action personnelle contre le principal obligé. M. Guyot observe, dans son répertoire, au mot *Interruption*, revu par M. Merlin, que, s'il arrivait que l'action personnelle fût prescrite, l'interruption qui aurait eu lieu contre le tiers détenteur resterait sans

effet, parce que l'extinction de l'action principale entraîne nécessairement celle de l'obligation accessoire; et que d'ailleurs, le vendeur ne peut avoir aucune fin de non-recevoir à proposer contre l'action du créancier, que l'acquéreur ne puisse employer en sa faveur.

Cette doctrine a été suivie par la Cour royale de Riom, le 2 avril 1816, et par la Cour de Metz, le 5 juillet 1822. D. t. 17, p. 595 et 512.

255. On n'interrompt pas la prescription, respectivement au principal obligé, en n'agissant que contre le tiers détenteur; et, réciproquement, l'action hypothécaire peut prescrire en faveur du détenteur, quand l'action personnelle est conservée contre le débiteur principal. *D'Argentré, eod., n. 9.* Cette doctrine a été consacrée par la Cour régulatrice, le 25 avril 1826. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, 435; Gren., *des hyp.* t. 2, n. 519, p. 284, édit. Tarlier.

256. Mais quand on a, tout à la fois, action contre une personne qui a garantie sur une autre, et contre le garant, l'action récursoire du défendeur originaire interrompt la prescription en faveur du premier demandeur, relativement au garant. Ce point de droit est justifié par un arrêt de la Cour de cassation, du 16 février 1820. Nous en marquerons une autre application plus bas, n<sup>o</sup> 244. V. D. t. 22, p. 594; S. t. 20, 1, p. 178.

257. La règle d'après laquelle l'interruption n'opère pas d'une personne à une autre, ne s'applique ni aux créanciers solidaires, ni aux débiteurs solidaires. En quelque nombre que soient les créanciers de cette espèce, un seul d'entre eux a les droits de tous vis-à-vis du débiteur; et tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un; profite à tous les autres. *Articles 1179 et 1199. — L. ult., C. de duobus reis.*

Quel que soit également le nombre des débiteurs solidaires, chacun d'eux est tenu de l'obligation de tous, relativement au créancier. Il peut n'en attaquer qu'un, à son choix, pour la totalité de la dette, comme il peut les poursuivre tous, simultanément ou successivement, et les poursuites qu'il fait contre l'un d'eux interrompent la prescription à l'égard de tous.

Art. 1205, 1204 et 1206. — L. ult., C. de duobus reis.

L'art. 2249 retrace, développe et fixe cette dernière conséquence; il porte, dans sa première partie: « L'interruption faite conformément aux articles ci-dessus (2244, etc.), à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. »

La loi ne parle ici que des débiteurs solidaires; mais, par la raison des corrélatifs, suivant l'expression de Dunod, ses explications concernent aussi nécessairement les créanciers solidaires, auxquels l'art. 1199 applique la même règle.

238. Une question grave s'est élevée pour savoir si, par l'effet de la solidarité de l'obligation, le jugement par défaut de comparaitre, qui condamne deux codébiteurs, exécuté contre l'un, dans le délai de six mois, et resté sans exécution contre l'autre, est exempt de péremption vis-à-vis de ce dernier, aussi bien qu'à l'égard du premier. Par arrêt du 14 janvier 1822, la Cour de Paris a rejeté la péremption réclamée par le débiteur qui n'avait pas subi d'exécution. La Cour de Limoges l'a prononcée, le 14 février de la même année; mais l'arrêt de Paris a triomphé d'un pourvoi, le 7 décembre 1825. « Attendu que la disposition de l'art. 1206 du code civil est conçue en termes généraux; qu'elle s'applique à tous droits, actions et actes susceptibles d'être prescrits ou périmés, et par conséquent à la prescription ou péremption établie par l'art. 156 du code de procédure. » J. du 19<sup>e</sup> s., 1826, 1, p. 207; 1827, 2, p. 65; 1829, 2, p. 154.

En considérant cette décision comme doctrine, l'auteur du Manuel du droit français, M. Merlin, et M. Dalloz, ne la croient pas immuable, et nous en jugeons de même. Nous pensons comme ces auteurs, que de la solidarité dans l'obligation, il ne résulte pas que les poursuites faites contre un seul des codébiteurs, soient communes à tous les autres; elles ont bien la vertu d'éloigner, pour tous également, la prescription de l'engagement qu'ils ont contracté tous; elles laissent bien le droit de faire d'autres poursuites contre les coobligés; mais elles ne sont pas ces poursuites mêmes. Avec un commandement signifié à Pierre, on ne fera pas de saisie-exécution sur

Paul son codébiteur. Avec une demande contre Pierre, on ne fera pas condamner Paul en même temps que Pierre. Avec un jugement contre Pierre, on n'a pas de titre nouveau contre Paul. Avec un jugement par défaut de comparaitre, contre Pierre et Paul solidairement, pour avoir un titre nouveau envers tous deux, il faut que son exécution soit poursuivie contre chacun, dans le délai de six mois. Ce terme arrivé, si l'on n'a cherché d'exécution que sur Pierre, on s'est bien assuré le titre nouveau contre lui; mais on l'a perdu à l'égard de Paul; et l'on est dans la même position que si, avec un ajournement contre Pierre et Paul, on n'avait obtenu de jugement que contre Pierre. On objecte que la péremption est un genre de prescription, et que, d'après le texte précis de l'art. 1206, les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard des autres. Oui la péremption est une prescription; mais ce n'est pas celle qui touche à l'engagement contracté solidairement; et l'art. 1206 ne s'applique qu'à la prescription relative à cet engagement. L'art 1206 du code civil n'a pas pour objet la garantie des procédures et des jugemens; il ne dispense pas des déchéances établies par le code de procédure; il ne tend qu'à garantir pleinement l'obligation formée par la convention.

Nous bornons là nos observations. Nous serions conduit trop loin pour une question qui n'est pas entièrement de notre sujet, si nous voulions faire ici l'examen de tous les argumens de M. Carré contre le parti que nous avons embrassé, et des argumens contraires des auteurs indiqués plus haut. Ils ont répondu à tout avec beaucoup de force. Le tableau complet de cette controverse est présenté par M. Merlin, *Rép. Jur., peremp. sect. 2, § 1, n. 12.*

Les motifs de décider sont absolument les mêmes, lorsqu'au lieu de poursuites contre l'un des codébiteurs, condamnés, on a obtenu de lui un acquiescement à la condamnation; tandis qu'à l'égard de l'autre on n'a ni acquiescement, ni poursuites dans les six mois. La question dans ces termes a divisé la Cour de Toulouse et la Cour de Caen. Deux arrêts de Toulouse, du 22 août 1826, et du 29 janvier 1827, ont fait résulter l'interruption contre l'un des débiteurs de l'acquiescement donné par l'autre. La Cour de Caen a jugé, au

contraire, que l'acquiescement de l'un n'empêche pas la péremption pour l'autre. *J. du 19<sup>e</sup> s. 1827*, 2, p. 63 et 222.

239. L'interruption, qui va de l'un à l'autre, en matière de solidarité, ne peut produire son effet qu'autant qu'on fait usage du droit qui lui sert de fondement. Si l'un des créanciers, au lieu d'agir dans leur intérêt commun, ne reçoit que la partie de la dette qui lui revient personnellement, ou n'obtient de condamnation que pour cette partie, il n'y a pas d'interruption pour les cocréanciers. De même, quand le créancier ne touche, d'une manière déterminée, de l'un des débiteurs, que sa contribution particulière dans la dette, ou quand il ne le fait condamner qu'à cette portion distinctement, la dette est divisée, et ce débiteur est déchargé de la solidarité. *Article 1211*. Celui d'entre les débiteurs qui a été ainsi séparé n'a pas représenté ses coobligés; il n'a rien fait pour eux, ni contre eux; la prescription ne peut être interrompue à leur préjudice.

240. Quelques docteurs avaient pensé que la demande de sa quote-part, adressée à l'un des codébiteurs solidaires, produisait seule la division de la dette, et la décharge de la solidarité. *Dunod, page 59*, prenant ce sentiment pour un principe certain, en conclut qu'une telle demande n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres coobligés. La conséquence serait contestable, si le principe était admissible; mais Pothier l'a combattu (*des obligat., n. 277*), à l'aide de la loi 8, § 1<sup>er</sup>, ff. *de legat.*; et l'art. 1211 du code civil l'a condamné. Cet article décide que le créancier n'est pas censé remettre la solidarité, par la simple demande formée contre l'un des codébiteurs, pour sa part, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation.

Le argumens de Pothier ont déterminé cette disposition. Il dit principalement : Les dettes étant contractées par le concours des volontés du créancier et du débiteur, la remise ne peut s'en faire que par un consentement contraire des mêmes parties; d'où il suit que, tant que la volonté du débiteur n'a pas concouru avec celle du créancier, par un acquiescement, la demande ne peut faire acquérir

au débiteur aucun droit; ni, par conséquent, empêcher le créancier d'augmenter ses conclusions contre lui, et de lui demander le total de dette.

Ainsi tant qu'on est dans les termes d'une simple demande, l'interruption existe pour toute la dette et contre tous les codébiteurs, quoiqu'on ne se soit adressé qu'à un seul, et pour sa part seulement. Mais les choses changent par l'acquiescement du débiteur ou par le jugement, soit contradictoire, soit par défaut, qui accueille la demande. Le créancier est alors dans la même position que s'il avait reçu ou fait reconnaître une part déterminée, sans réserve de la solidarité.

241. Entre ceux qui se sont obligés solidairement, il n'en est pas de la renonciation à la prescription acquise comme de l'interruption. La reconnaissance d'un seul sert contre tous pour interrompre la prescription commencée, mais elle n'a de force que contre lui seul, pour effacer la prescription accomplie. L'engagement prescrit est un engagement éteint dans toutes ses parties. Chacun de ceux qui l'avaient contracté peut le faire revivre pour lui, et ne peut rien au préjudice des autres. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris l'a très bien jugé le 28 janvier 1802. *J. P. éd. nouv., t. 2, p. 264*.

242. Il n'est pas nécessaire que les divers débiteurs solidaires se soient obligés en même temps et par le même acte, pour que l'interruption faite contre l'un puisse servir contre les autres. La loi ne fait pas de distinction; sa disposition comprend tous les engagements, sans considérer s'ils ont été pris simultanément ou séparément. *Catelan liv. 7, chap. 12*, annonce, sans en donner la date, un arrêt du parlement de Toulouse, qui a consacré ce point de droit d'après la loi précitée. *C. de duobus reis*.

243. Les héritiers d'un débiteur solidaire sont, à eux tous, ce qu'était le défunt respectivement à ses codébiteurs et au créancier. L'interruption faite contre l'un de leurs codébiteurs tourne contre eux, et celle qui est faite avec eux sert contre les autres. Cette règle de l'article 2249 était douteuse avant l'émission du code. *Auroux, Bourb., art. 53*, et Chabrol,

*Auverg.*, art. 218, présentent une doctrine toute contraire, tirée de Renusson, et appuyée d'ailleurs sur un arrêt de 1685, une sentence de la sénéchaussée de Moulins, de 1722, et une autre de la sénéchaussée d'Auvergne, de 1770.

Les dettes se divisent entre les héritiers. Il n'y a que la force de l'hypothèque et l'indivisibilité de l'obligation, qui puissent autoriser à poursuivre un des héritiers, pour la totalité de la dette du défunt; et ce n'est que dans le cas de l'indivisibilité que l'interpellation faite à un seul, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre les autres. Le même article 2249 le déclare positivement. Il ajoute ensuite : « Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu. Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers. »

244. Le droit accordé au créancier hypothécaire, contre celui des héritiers qui possède l'immeuble hypothéqué, n'est pas exclusif de la faculté d'agir contre tous les cohéritiers. Le créancier a deux actions qui peuvent concourir et s'exercer ensemble ou séparément : contre le possesseur, il a une action indivisible pour la totalité de la dette. Contre les autres héritiers, il a l'action divisible pour obtenir de chacun sa contribution dans cette dette. Quand il exerce ces actions simultanément, chacun des héritiers est condamné directement à lui payer sa part contributive, bien que le possesseur soit condamné au paiement de la totalité. Mais aussi, par cela même, chacun des autres, pour sa part, est soumis au remboursement des sommes qu'il pourrait être contraint de payer à leur décharge. Si le cohéritier possesseur est seul attaqué, il peut mettre en cause ses cohéritiers, ou exercer plus tard, dans le délai de trente ans, la garantie qu'ils lui doivent.

Les deux actions données au créancier nous semblent, quant à la prescription, toujours indépendantes l'une de l'autre; chacune peut se conserver ou se perdre isolément. Les poursuites faites contre l'héritier qui a recueilli le fonds hypothé-

qué, non plus que sa reconnaissance ou sa ratification, ne doivent pas interrompre la prescription par rapport à ses cohéritiers; et, de même, les poursuites dirigées contre ceux-ci, leur reconnaissance ou leur ratification, ne peuvent avoir d'effet interruptif à son égard. Ainsi le créancier, s'attachant à celui des successeurs qui possède l'immeuble affecté, pourrait avoir négligé entièrement les autres et laissé prescrire l'action qu'il avait contre eux, sans rien perdre de ses droits à l'égard du possesseur.

Il est des jurisconsultes qui n'admettent pas cette proposition dans toute son étendue, et qui, distinguant l'obligation hypothécaire de l'obligation personnelle, soutiennent que si l'héritier possesseur n'est pas libéré de sa contribution particulière, par la prescription acquise à ses cohéritiers, il est affranchi de l'obligation hypothécaire de payer la portion qui était à leur charge. On l'assimile au tiers détenteur qui aurait acquis, des héritiers ou de quelqu'un d'eux, l'immeuble hypothéqué; et l'on invoque en sa faveur la disposition de l'art. 2057, portée pour la caution. L'héritier partiel, qui a recueilli l'immeuble hypothéqué, n'est, dit-on, pour la part de ses co-successeurs, vis-à-vis du créancier, qu'un tiers détenteur et une sorte de caution. Or, l'engagement du tiers-détenteur n'est que secondaire; il ne peut exister qu'à côté d'une obligation principale pour en assurer l'exécution. Simple accessoire, il ne saurait survivre au principal; et la prescription qui met celui-ci au néant ne laisse pas subsister celui-là. On l'a jugé plus d'une fois. Le tiers détenteur, ne devant payer la dette que comme caution, doit être subrogé aux droits et aux actions du créancier; et, suivant l'art. 2057 du code, la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, privilèges et hypothèques du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Bien certainement le créancier, qui a laissé prescrire l'action qu'il avait contre le principal obligé, n'a plus de subrogation utile à offrir au tiers détenteur.

Ce système a quelque chose de spécieux; mais au fond il manque de solidité. Par des analogies et des assimilations hasardées; on établit une règle qui nous paraît contraire aux dispositions spéciales des ar-

ticles 873, 884, 885, et à la règle générale de l'art. 2257 du code. La loi ne met pas positivement le tiers détenteur sur la ligne de la caution, et elle ne déclare pas commune entre eux la disposition de l'art. 2057, qui ne se trouve qu'au titre du cautionnement. Il est vrai, toutefois, que le créancier hypothécaire n'a plus d'action contre le tiers détenteur, indirectement obligé en second ordre, quand le débiteur direct se trouve libéré, par quelque moyen que ce soit, et notamment par la prescription. Mais, entre divers successeurs, celui qui recueille le fonds affecté à la dette de la succession, n'est point un tiers détenteur, secondairement obligé, qui puisse purger l'hypothèque par les moyens marqués au chapitre 8 du titre des privilèges et hypothèques, et qu'on ne puisse poursuivre en expropriation, que trente jours après commandement fait au principal obligé, et quelquefois même après discussion d'autres biens de ce dernier. Le successeur, quoique partiel, qui a recueilli l'immeuble hypothéqué, est lui-même le principal obligé, le débiteur direct, parce qu'il est la continuation de la personne qui a contracté la dette : *Sustinet personam defuncti*. Si, en règle générale, les dettes se divisent, de tout point, comme la masse de la succession, par une règle d'exception, la dette hypothécaire est indivisible, au gré du créancier; et l'héritier partiel, qui succède à la propriété de l'immeuble hypothéqué, succède immédiatement, vis-à-vis du créancier, à la charge de toute la dette, sauf, quand il l'a payée, la reprise d'une partie contre ses cohéritiers. On peut le poursuivre directement, sans discussion préalable de ses cohéritiers dans aucun cas, sans même leur avoir fait un simple commandement. En effet, l'art. 873, statuant que les héritiers sont tenus hypothécairement pour le tout, sauf recours contre les autres héritiers, établit avec certitude l'obligation première et directe de l'héritier possesseur du fonds hypothéqué. Le créancier n'est pas dans la nécessité d'agir contre les autres héritiers; il n'a pas nécessairement à conserver des droits sur eux, pour les transmettre à l'héritier possesseur. Un droit certain lui est donné contre ce représentant du débiteur originaire, qui succède particulièrement à la propriété et aux charges de

l'immeuble hypothéqué; et ce droit indivisible, indépendant de tout autre, se conserve entier, conséquemment, par les actes d'interruption propres au débiteur principal, sans le secours d'aucune interpellation adressée à ses co-successeurs. S'il n'est pas besoin que le créancier conserve un droit, au-dessus de l'atteinte de la prescription, contre tous les héritiers également, pour qu'il puisse exiger du possesseur seul la totalité de sa créance, il n'en est pas besoin non plus, pour que ce possesseur puisse exercer le recours, qu'il tient de la loi, et que le créancier ne saurait faire perdre par sa négligence. La prescription de la garantie ne peut pas commencer avant la cause qui la détermine. La raison l'indique; et ce serait une règle certaine par la force des choses, quand l'art. 2257 ne l'aurait pas établie positivement. Par la disposition des art. 873, 1009 et 1012. Celui des successeurs, qui possède l'immeuble hypothéqué, est dans la même situation que s'il possédait un corps certain, trouvé dans la succession, et revendiqué par un tiers. Ce sont bien tous les héritiers qui doivent supporter la perte résultant de l'éviction d'un corps certain, et cependant l'action souvent n'est dirigée que contre un seul héritier qui le possède; et quoiqu'elle n'ait été formée qu'à la veille de la prescription, l'héritier poursuivi n'en a pas moins trente ans, à compter de l'éviction, pour exercer sa garantie. Avec l'action hypothécaire, de même qu'avec l'action réelle, donnée, sans division, sur le moindre des héritiers qui possède la chose due ou le fonds grevé de la dette, les autres héritiers peuvent être impunément négligés; il suffit d'agir contre le possesseur pour faire produire un plein effet au droit qu'on a contre la succession. Le réclamant doit connaître cet héritier, qui se manifeste par sa possession; il peut ignorer les autres, et il n'est pas tenu de les rechercher: c'est au possesseur qu'il attaque à les poursuivre pour sa garantie.

Il ne doit donc servir en rien au possesseur poursuivi en temps utile, mais après le terme de la prescription pour ses cohéritiers, d'opposer que le réclamant a perdu la portion de ses droits égale à la quotité de l'amendement des autres héritiers, et que, ne pouvant plus lui faire de subrogation efficace, il n'est plus receva-

ble à le poursuivre pour cette portion. Si le créancier a perdu la faculté d'agir contre chacun des héritiers divisément, il a conservé son action indivisible contre l'héritier possesseur, obligé à toute la dette. De son côté, le possesseur qu'on a recherché, dans un temps où la recherche, permise contre lui seul, n'était pas prescrite, tenant de la loi directement un recours contre ses cohéritiers, pendant trente ans, ne peut pas être frappé déjà de la prescription que ses cohéritiers opposeraient au créancier, s'il les attaquait lui-même. Le créancier qui avait deux actions a pu en négliger une et la laisser périr, si l'autre lui semblait suffisante; et quand l'exercice de celle-ci détermine légalement une garantie, le recours contre les garans ne peut avoir péri avec l'action surabondante que le créancier a pu abandonner. L'héritier, possesseur attaqué, ne peut perdre la garantie que par son propre fait. La perte qu'il éprouve de cette manière n'est pas de nature à lui fournir un moyen contre le créancier qui le poursuit. V. *suprà*, n. 256.

S'il reconnaît la dette avant qu'elle soit prescrite, sa reconnaissance arrête le cours de la prescription de l'action indivisible que l'hypothèque fait porter sur lui, et qui, par contre-coup, doit frapper ses cohéritiers. S'il ne reconnaît la dette qu'après le terme de la prescription, sa reconnaissance vaudra pour le tout contre lui, et sera sans aucun effet contre ses cohéritiers. Il ne pourra pas leur demander de garantie pour une dette éteinte qu'il a fait revivre bénévolement; mais, dans le premier cas, on ne pourra point repousser sa demande en garantie, en prétendant que, selon l'article 2249, la reconnaissance qu'il a faite ne doit pas nuire à ses cohéritiers. Aussi ne pourrait-il pas lui-même opposer au créancier que l'effet de la reconnaissance se borne à la portion virile du cohéritier qui l'a faite, et qu'elle n'a point interrompu la prescription pour les autres portions. Pouvant être poursuivi et contraint seul pour le tout, il a pu seul, si la dette était certaine, la reconnaître pour le tout.

La Cour royale de la Guadeloupe en a jugé bien autrement; elle a restreint l'effet de la reconnaissance, dans la position même de deux cohéritiers, frère et sœur, dont l'un avait cédé ses droits successifs

au mari de l'autre, et quand ce mari et sa femme, possédant toute la succession, avaient reconnu la dette trois années avant le terme de la prescription. Les juges de la Guadeloupe ont dit « que les défendeurs ne pouvaient être recherchés, au sujet de la dette contractée par leur auteur, que pour la portion qu'ils amendent dans la succession, en leur qualité d'héritiers; mais non pas en leur qualité d'acquéreurs des droits de leur frère, puisqu'eux seuls ont reconnu cette dette, et que, conformément aux principes résultant de l'art. 2249 du code civil, cette reconnaissance ne peut être opposée à leur cohéritier; qu'en le rendant acquéreur des droits de leur frère, ils ne peuvent être, vis-à-vis du créancier, dans une situation pire que celle dans laquelle se trouverait un étranger qui serait devenu cessionnaire de ces droits, et à qui l'on ne pourrait évidemment opposer leur reconnaissance..... »

Cette décision nous paraît bien erronée. Indépendamment de la capacité de reconnaître pour le tout, dans l'héritier qui peut être poursuivi et contraint seul pour le tout, il nous semble que les époux, auteurs de la reconnaissance, se trouvant par la cession de leur frère, propriétaires et possesseurs de la succession entière, avaient nécessairement reconnu la dette selon toute l'étendue des droits successifs qui leur étaient acquis et qu'ils possédaient. Cependant l'arrêt de la Guadeloupe est sorti vainqueur d'un pourvoi en cassation, le 12 février 1829, « Attendu qu'il n'était et ne pouvait être question d'indivisibilité d'hypothèque, et qu'il n'a point été jugé qu'une partie quelconque des biens hypothéqués à la dette était affranchie de l'hypothèque; mais seulement qu'il a été statué sur la quotité de la dette hypothécaire. » J. du 19<sup>e</sup> s., 1850, 1, p. 201.

Si l'on n'a pas restreint l'hypothèque, on a divisé l'effet de l'action hypothécaire qui était indivisible, puisque l'action était conférée *pour le tout*. On a réduit à moitié l'exécution que la loi voulait entière. On s'est fondé pour ce règlement sur la disposition de l'art. 2249; mais cette disposition, combinée avec celle des articles 873, 884, a-t-elle bien pu l'autoriser? Si, d'un côté, la loi statue que l'interpellation faite à l'un des héritiers, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la

prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire; d'un autre côté, la loi accorde l'action en revendication d'un corps certain, et en paiement de la totalité de la créance hypothécaire, contre un seul héritier partiel, s'il est possesseur du corps certain, ou du fonds hypothéqué. Il résulte bien de l'article 2249 que la demande faite à cet héritier ne doit pas interrompre la prescription de l'action en paiement de la valeur du corps certain, ou de la créance que le réclamant pourrait avoir contre les autres héritiers, pour leur part; mais il n'en résulte pas que la prescription ne soit point interrompue, à l'égard du possesseur attaqué pour l'objet entier de la demande. Si la réclamation est recevable et fondée d'ailleurs, elle doit bien produire l'effet que lui attribue l'art. 873.

Sans doute, il est choquant que des héritiers soient mis, par la prescription, hors de l'attaque directe du créancier, quand ils peuvent être atteints par l'action récursoire de leur cohéritier. Mais cette bizarrerie est la conséquence forcée des termes de l'art. 2249. C'est assez de la reconnaître; on ne peut aller plus loin. Nous ne trouvons pas le fondement d'une jurisprudence claire et certaine dans les motifs du rejet prononcé par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, le 12 février 1829.

245. L'obligation indivisible, définie par l'art. 1217, est, de droit, solidaire entre ceux qui la contractent; elle l'est même entre leurs héritiers, art. 1222 et 1223; et, conséquemment, l'interruption faite avec l'un de coobligés, ou avec l'un de ses héritiers, interrompt la prescription à l'égard de tous ceux qui doivent concourir au paiement de la dette, soit qu'ils l'aient contractée directement, soit que cette charge leur ait été transmise par succession. *Pothier, des obligat., n. 635.*

Les art. 709 et 710, que nous expliquons à la fin du chapitre IX, établissent l'indivisibilité de la servitude, pour sa conservation, pendant l'indivision de l'héritage en faveur duquel on l'a constituée. La loi déclare que la jouissance de l'un des copropriétaires empêche la prescription à l'égard de tous. Ainsi, nécessairement l'interruption produite par un seul profite à tous.

246. Les individus membres d'une communauté d'habitans, d'une corporation civile, religieuse ou militaire, d'une administration collective, établie ou reconnue par le gouvernement, les époux même communs en bien, forment dans chacune de leur collections, relativement aux actions et à l'interruption de la prescription, un ensemble indivisible qui agit et se défend par un ou plusieurs de ses membres, suivant les lois ou les réglemens qui lui sont propres. Un maire ou un syndic représente une communauté d'habitans, et interrompt la prescription pour tous, de même qu'on l'interrompt contre tous, en agissant contre le maire ou le syndic. Mais l'action d'un habitant isolé, soit qu'il ne demande que pour son compte, soit qu'il demande pour la communauté, n'opère rien pour elle, ni pour lui; et, réciproquement, l'action qui serait dirigée contre un habitant isolé, soit pour partie, soit pour totalité d'un droit prétendu sur la communauté, n'aurait d'effet contre personne. Le mari est le chef et l'administrateur de la communauté entre époux. Dans tout ce qui regarde cette communauté, il agit et défend seul, et il n'y a d'interruption qu'avec lui ou par lui-même. *V. supra, n. 196.*

247. La reconnaissance de ceux qui n'ont pas de pouvoir pour agir au nom des communautés, corporations ou administrations dont ils font partie, ne peut nuire ni à leurs co-intéressés, ni à eux-mêmes. Mais on n'a pas besoin de pouvoir précis pour faire stipuler une reconnaissance profitable à d'autres personnes avec lesquelles on a un intérêt commun; elle peut être fournie en l'absence même de toute personne intéressée à l'obtenir.

248. L'indivision entre des héritiers appelés à une même succession, entre des personnes qui ont acquis conjointement les mêmes choses, entre des associés qui ont réuni leurs propriétés pour en user ensemble, forme une sorte de communauté qui ne ressemble point à celles dont on vient de parler. Ce sont de simples associations, subordonnées à des volontés variables, n'ayant ni chef, ni agent légalement constitués que le public puisse aisément et doive nécessairement connaître. Il n'y a, pour les associés entre eux, non plus que vis-à-vis des tiers avec les-

quels ils sont en rapport, ni indivisibilité, ni solidarité. Cependant, il y a eu des coutumes et des jurisconsultes qui les ont assimilés, quant à l'interruption de la prescription, aux créanciers et aux débiteurs solidaires.

Les coutumes de Bourbonnais, *art. 55*; Nivernais, *tit. 36, art. 5*; Berry, *tit. 12, art. 13*; Anjou, *art. 455*, voulaient que l'interruption faite contre l'un de ceux qui possèdent en commun ou par indivis, profitât comme si elle était faite contre tous.

Domat, *liv. 5, tit. 7, sect. 5, art. 16 et 17*, tire la même règle de la loi *ult., C. de duobus reis*, tant en faveur de ceux qui jouissent en commun, que contre eux.

Chabrol, à l'endroit cité plus haut, dit : « Il en est des héritiers du débiteur, comme des coobligés mêmes, tant que ces héritiers n'ont pas fait de partage. Des cohéritiers, qui sont dans l'indivision, sont réputés associés pour tout ce qui est relatif aux biens de la succession. Ils sont censés mandataires les uns des autres, à cet égard. Ainsi, l'interruption qui se fait contre l'un d'eux, est réputée faite vis-à-vis de la succession même.... De même, si pour un droit appartenant à plusieurs personnes en commun, un seul agissait pour le tout, sa demande interromprait la prescription, aussi pour la totalité. Chacun de ceux qui possèdent un droit indivis, est réputé procureur constitué des autres, et il peut agir pour la totalité. »

Chabrol invoque Lebrun qui, dans son traité des successions, *liv. 4, chap. 1<sup>er</sup>, n. 51*, enseigne que les rentes et dettes actives d'une succession commune à plusieurs héritiers, se peuvent poursuivre pour le tout, par un des héritiers, pourvu que les autres ne contredisent pas. Mais en rappelant que Legrand a la même opinion, l'annotateur Espiard affirme que l'opinion contraire, émise par Despeisses, *tome 2, page 250*, est la plus juste et la plus suivie. Espiard soutient qu'on ne peut agir pour ses cohéritiers, sans mandat exprès.

Pothier, *de la prescript., n. 55*, et *des oblig., n. 663*, et Dunod, *pages 58 et 60*, partagent ce sentiment. L'indivision et la jouissance commune ne frappent aucunement Dunod. Il ne voit que l'indivisibilité et la solidarité qui puissent faire que, par une seule personne, d'autres obtiennent ou subissent l'interruption; et, en ce

point, il est d'accord avec Coquille, qui paraît ne pas approuver la disposition de la coutume qu'il explique.

Le code civil a résolu la difficulté en faveur des héritiers et des associés débiteurs, par les art. 873, 1862, 1865 et 2249; et l'on doit dire que, par la raison à *contrario sensu*, il l'a décidée à leur préjudice, lorsqu'ils sont créanciers. Il n'y a d'interruption que pour celui qui agit, et qu'au préjudice de celui contre lequel on agit.

L'art. 2249 ne décide rien formellement sur les droits immobiliers; mais sa disposition, après celle de l'art. 2248, qui parle du possesseur aussi bien que du débiteur, n'est-elle pas générale? ne s'applique-t-elle pas aux droits de toute nature, que des héritiers et autres personnes peuvent avoir en commun, ou que l'on peut avoir contre eux, pendant qu'ils sont en état de communauté? Les immeubles et les droits immobiliers actifs et passifs, se divisent entre les héritiers et les associés, de même que le mobilier. Un seul des copropriétaires ne peut être attaqué, pour tous, en désistement d'un fonds indivis entre eux; il ne saurait non plus poursuivre seul le désistement de l'héritage revenant à tous.

Le législateur a pris soin de déterminer les causes qui interrompent la prescription. En général, l'interruption civile n'opère pas d'une personne à une autre. A ce principe de raison naturelle, consigné dans la loi 5, ff. *de usurp. et usucap.*, notre code n'a marqué que trois exceptions: 1<sup>o</sup> pour les droits ou les engagements solidaires ou indivisibles, par les articles 1199, 1206 et 2249; 2<sup>o</sup> pour les servitudes, par les art. 709 et 710; 3<sup>o</sup> pour la caution, par l'art. 2250. Si le code ne présente pas l'exception des coutumes de Bourbonnais, Nivernais, Berry et Anjou, ce n'est pas sans raison; le législateur savait que Coquille ne l'avait point approuvée; et, ne l'approuvant pas non plus, il n'a eu besoin que de ne pas la reproduire pour la faire disparaître entièrement. En matière de succession, sauf l'effet propre à l'hypothèque, ainsi que nous l'avons marqué au n<sup>o</sup> 244, la loi laisse toutes ses conséquences au principe qui veut que les avantages et les charges se divisent entre cohéritiers; que chacun n'ait de droit, et que chacun ne soit obligé que pour sa part. L'obligation solidaire même se divise,

d'après l'art. 1215, entre les héritiers de l'un des débiteurs. La propriété d'un héritage est divisible, et quoiqu'il soit indivis entre plusieurs héritiers, l'un d'eux ne peut pas plus reconnaître des droits à un tiers pour la portion de son cohéritier, qu'il ne peut en réclamer au profit de ce cohéritier. A moins d'un mandat exprès, il n'agit et ne défend que pour son compte. Pour interrompre la prescription contre tous les copropriétaires, il faut donc agir contre tous également.

Dans une succession indivise, qui comprenait des immeubles d'une grande valeur, l'un des cohéritiers acheta les droits successifs des autres. Tous les vendeurs réclamèrent, à différentes époques, la rescision de la vente, pour cause de dol. Elle fut prononcée pour celui qui avait agi le premier, parce que sa demande était venue en temps utile. Les autres qui n'avaient intenté leurs actions qu'après le délai de dix ans, soutinrent vainement que l'action de leur co-vendeur avait interrompu la prescription pour eux, comme pour lui-même. La prescription fut appliquée par le tribunal civil de la Seine, et par la Cour royale de Paris, le 8 juin 1825. J. du 19<sup>e</sup> s., 1825, 2, p. 265.

249. Ces règles sont justes à l'égard des cohéritiers, lorsqu'ils sont présents, qu'ils se reconnaissent entre eux, et qu'ils sont connus du public. Quoique dans l'indivision, chacun d'eux a un droit particulier dont il peut user, et auquel il peut renoncer, et qui, conséquemment, ne peut être exercé que par lui, ou pour lui, d'après un mandat, et en son nom. Ceux qui ont des droits divisibles contre la succession, ont autant de droits partiels qu'il y a d'héritiers, pour interrompre la prescription contre tous. S'ils n'en attaquent qu'un, bien qu'ils le fassent pour la totalité de leurs droits, ils n'opèrent pas d'interruption contre les autres.

Mais il arrive souvent qu'à l'ouverture d'une succession, le plus proche ou l'un des plus proches parens, à qui elle est dévolue en totalité ou en partie, n'est pas connu, et qu'il ignore lui-même le droit qui lui est échu. Un parent d'un degré inférieur ou égal se présente et ne trouve pas de compétiteur; il n'est point obligé de faire des perquisitions ou des enquêtes pour découvrir un héritier qui l'ex-

clue, ou qui partage avec lui; il recueille la succession. Avant qu'une possession de trente ans la lui ait assurée, le véritable héritier vient l'expulser, ou son cohéritier vient partager avec lui. Pendant qu'il a possédé la succession, n'aura-t-il pu interrompre la prescription des droits de l'héritier ou du cohéritier qui s'est fait reconnaître? Des tiers n'auront-ils pu interrompre la prescription de leurs droits, contre cet héritier ou ce cohéritier, par les poursuites et les actions qu'ils avaient dirigées contre celui qui a tenu sa place, ou par la reconnaissance qu'ils en ont obtenue?

On a vu, *suprà*, chap. II, n. 75, que les lois romaines font de l'hérédité un être moral qui représente l'héritier et possède pour lui. Le détenteur de la succession est l'agent de cet être moral; il possède pour tous ceux à qui elle doit appartenir, et sa possession se transporte au véritable héritier qui lui est substitué, ou elle se divise, par l'effet du partage, entre son cohéritier et lui. Possédant comme héritier, s'il exerce une action de l'hérédité, il le fait pour elle; c'est-à-dire, pour celui ou pour ceux à qui elle doit appartenir.

La personne qui a des droits contre une succession, peut très bien ne pas connaître le véritable héritier ou tous les cohéritiers qui doivent représenter le défunt. Quand elle trouve un parent du défunt en possession de sa succession, elle ne peut pas exiger que ce détenteur établisse qu'il existe ou qu'il n'existe pas d'autre parent plus proche ou aussi proche que lui. L'apparence suffit au tiers; il doit prendre pour l'héritier celui qu'il trouve en possession de l'hérédité; il attaque en lui la succession, c'est-à-dire ceux à qui elle appartient réellement, et qui pourraient en obtenir la remise.

Les apparences peuvent n'indiquer qu'un héritier possesseur de la succession, quand il y en a réellement plusieurs; mais l'un est absent, et ne possède que par son cohéritier présent, lequel, par l'effet des arrangemens qu'ils ont pris entre eux, détient la succession, l'administre, paraît seul possesseur et seul héritier. Abusé par ces apparences, si, à la veille de la prescription, l'on ne demande qu'à ce détenteur tout ce que l'on a à réclamer contre la succession, son cohéritier ne serait pas fondé à soutenir, après l'expiration du terme, que la prescription lui est acquise. Le demandeur a frappé la succession et

les divers héritiers, dans la personne de celui que ses actes signalaient; il ne doit pas souffrir de ce qu'un cohéritier s'est laissé ignorer.

Un arrêt du parlement de Toulouse, du 17 juillet 1752, inséré dans le Recueil de Dejuin, tome 5, page 286, a porté un peu loin l'application de cette doctrine; il a jugé que l'action intentée contre la mère, usufruitière, jouissant en son nom, et connue seule pour propriétaire, interrompait la prescription contre le fils, véritable possesseur de la nue propriété des biens.

La Cour de Bourges a jugé à peu près de même, par un arrêt du 28 juin 1855. Elle a décidé que l'interruption, relativement à la prescription d'un bois, faite contre une mère qui paraissait jouir comme tutrice de ses enfans, s'est étendue au fils aîné qui était majeur. L'arrêt a reconnu le principe, qu'entre codébiteurs, l'interruption faite à l'un n'empêche pas les autres de prescrire; mais on a déclaré qu'il en est autrement à l'égard des propriétaires d'héritages indivis; que ceux-ci sont au même rang que des associés solidaires, tant qu'ils n'ont pas fait de partage. Ce n'est que pour mieux justifier l'application de ce prétendu principe, qu'on ajoute « que la mère commune a vendu seule, en 1815, la coupe du bois contesté, comme tutrice de ses enfans mineurs; ce qui prouve qu'elle possédait l'universalité des biens de la succession; qu'on ne pouvait savoir si les autres enfans y avaient droit; qu'ainsi, l'action dirigée contre elle à cette époque, a interrompu la prescription contre tous. » J. du 19 s. 1826, 2, p. 156.

La remarque en a été faite déjà, dans le Journal du palais : l'habitude des anciens statuts du Nivernais, et du Berry principalement, qui est dans le ressort de la Cour de Bourges, a trop influé sur cette décision. Non seulement nous rejetons le principe qui est son premier appui, mais nous ne croyons pas qu'elle soit fondée, d'ailleurs, sur des circonstances assez fortes pour faire considérer comme non existant celui des cohéritiers contre lequel la première action n'avait pas été exercée. Il paraît que cet héritier, jeune homme, l'aîné de la famille, n'était pas difficile à reconnaître. Aussi n'a-t-on pas dit qu'il fût dans une position qui ne laissait pas présumer son existence; on s'est borné à dire que la mère, possédant tous

les biens comme tutrice de ses enfans mineurs, l'on ne pouvait savoir si d'autres enfans avaient droit à ces biens. Mais arguer de l'indivision de l'hérédité du père, et prétendre qu'on n'avait pas la possibilité de savoir si un enfant, le plus remarquable comme le plus âgé, et seul majeur, avait droit à la succession, c'est être bien inconséquent. Personne ne peut ignorer que tous les enfans sont, de droit, héritiers de leur père. Si, au moment de la demande, on n'avait pas sous les yeux l'aîné de ces enfans, ce n'était pas une raison de croire qu'il n'existât point. Avant d'agir contre une succession, on doit s'informer des héritiers, et l'on n'est excusable d'en avoir écarté quel qu'un qu'autant qu'on a pu croire avec le public qu'il n'existait pas, ou que son existence n'était pas reconnue, selon l'article 138 du code.

250. L'art. 2250 décide un point qui a été fortement controversé. Pothier, dans son Traité des obligations, n. 664, expose les raisons des deux partis. Dunod avait adopté celui que la loi a condamné. L'on ne peut plus mettre en doute, aujourd'hui, que l'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, n'interrupte la prescription contre la caution. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 13 décembre 1815, a fait l'application de la règle donnée par l'art. 2250, *V. J. P.*, t. 15, p. 181, et *J.* 19° s. 1826, 2, p. 157; et 1828, 1, p. 61.

251. La loi ne dit pas que la règle soit réciproque, et que l'interpellation faite à la caution, ou sa reconnaissance, interrompe la prescription contre le débiteur principal; mais la chose va de soi. L'obligation de la caution n'est qu'accessoire; et, tant qu'elle subsiste, l'obligation principale ne peut être prescrite. La caution représentant le débiteur pour le paiement, le représente nécessairement pour l'interruption qui dérive des poursuites que l'on fait contre elle pour l'obtenir, ou de sa reconnaissance qui le proroge. Ce principe a été reçu, sans contestation, dans une cause jugée au parlement de Toulouse, par un arrêt que Catelan rapporte, *liv. 7, chap. 18*. La caution avait fait des paiemens à compte, à diverses reprises, et l'on convenait que ces paie-

mens, auxquels le débiteur n'était pas intervenu, avaient cependant prorogé contre lui l'action du créancier au delà de trente ans. La difficulté que présentait l'affaire était de savoir si la caution pouvait profiter de la prorogation, pour répéter contre le débiteur ce qu'elle avait payé pour lui depuis plus de trente ans. L'arrêt décida qu'elle ne le pouvait pas. La raison de douter, selon Catelan, était prise de ce que l'action descendant du contrat avait été prorogée au profit du créancier qui a reçu, et non pas en faveur de la caution qui a payé; qu'il n'y avait pour elle que l'action *mandati*, qui avait couru du jour de chacun des paiements, et qui était prescrite.

252. M. Merlin, *Rép. Interrup.*, annonce qu'un arrêt du parlement de Paris, du 5

août 1757, a jugé que les poursuites exercées contre un fermier, sur qui le débiteur a fait des délégations à son créancier, n'interrompent pas la prescription en faveur de ce créancier. Ce n'est pas ici le cautionnement qui n'a pour objet que d'assurer la créance, et qui ouvre à la caution un recours contre le débiteur cautionné; ce qui fait que ce débiteur n'est libéré ni envers elle, ni envers le créancier, tant qu'elle est sous l'action de celui-ci; c'est une cession de créance, en paiement d'une dette. La délégation libère le débiteur qui l'accorde, sauf la garantie à laquelle il est tenu pendant trente ans : si le créancier laisse écouler ce temps, sans recourir contre le débiteur primitif qui lui a fourni la délégation, il s'est contenté du délégué, et il ne peut plus avoir de droit contre lui.

## CHAPITRE VI.

### *Des causes qui suspendent le cours de la prescription.*

#### SOMMAIRE.

253. *Suspension n'arrête que passagèrement le cours de la prescription.*
254. *A quelle personne et dans quelle circonstance le bénéfice de la prescription est refusé.*
255. *Il est, pour certaines personnes, des situations qui, tant qu'elles durent, les défendent de la prescription.*
256. *Mineurs, interdits, femmes mariées usent de la prescription, et l'on ne peut pas toujours en user contre eux.*
257. *Lois et jurisprudence anciennes, relativement aux mineurs et aux interdits.*
258. *Principes du code civil à leur égard.*
259. *En règle générale, ils sont affranchis de la prescription; elle ne les frappe que par exception.*
260. *Délai de l'art. 1676 court contre les femmes, les mineurs, etc., succédant au majeur. Si la vente émane d'eux, règle de l'art. 1504.*
261. *De même pour le délai de la faculté de rachat.*
262. *Délais de la rescision pour lésion, et du rachat, courent en même temps contre personnes capables et leurs héritiers.*
263. *Délai pour l'inscription hypothécaire court contre toutes personnes. Règle particulière pour les hypothèques légales.*
264. *Prescription des art. 2170, etc., court contre toutes personnes.*
265. *Péremption s'applique à toutes personnes.*
266. *Délai d'appel de même. Conditions pour les mineurs non émancipés.*

267. *Toutes déchéances, en matière de procédure, s'appliquent à toutes personnes.*
268. *Quid, en matière de commerce, crimes, délits, contraventions, droits sur l'état? Difficultés.*
269. *Prescriptions du code de commerce courent contre toutes personnes.*
270. *Prescriptions des lois pénales, de même.*
271. *Prescriptions particulières, établies en faveur de l'état, de même.*
272. *Point de prescription entre époux.*
275. *Comment la femme mariée doit être envisagée par rapport à la prescription.*
274. *Prescription peut courir contre la femme en communauté.*
275. *État de la femme sous le régime dotal.*
276. *Immeubles dotaux inaliénables, ne se prescrivent pendant le mariage; mais la prescription n'est pas suspendue si elle a commencé avant le mariage.*
277. *Mobilier et immeubles stipulés aliénables, sont sujets à la prescription.*
278. *Biens paraphernaux toujours soumis à la prescription.*
279. *Séparation de biens ne rend pas les immeubles aliénables, mais elle les soumet à la prescription.*
280. *Ces règles sont à peu près celles du droit romain.*
281. *Mari garant de la prescription des biens confiés à ses soins. Son insolvabilité ne relève pas la femme.*
282. *Commencement de la prescription avant le mariage n'exempte pas le mari de la responsabilité, mais des circonstances peuvent l'excuser.*
285. *Pour les biens de la femme susceptibles d'être prescrits, il est, par exception, des causes de suspension.*
284. *Il y a suspension quand l'action de la femme dépend d'une option relative à la communauté dans son ensemble ou pour un objet.*
285. *Suspension, dans tous les cas, où l'action réfléchirait contre le mari.*
286. *Le mari n'est pas garant de la rescision pour cause de lésion, ni d'aucune nullité d'ordre public.*
287. *Mais il ne peut y avoir de suspension quand la femme est actionnée pour l'exécution de l'engagement qu'elle a pris.*
288. *Mari ne doit pas de garantie quand il n'a concouru à l'acte que pour autoriser. Obligation conjointe peut n'être qu'une manière d'autoriser.*
289. *Examen de deux arrêts en cette matière.*
290. *Pas de suppression si la femme s'est engagée avec son mari ou sans lui, pour choses auxquelles il est obligé.*
291. *Dans le doute, la femme est supposée s'être obligée pour elle-même.*
292. *Dissertation sur la question si après la séparation de biens la suspension subsiste.*
295. *Pas de suspension pour les enfans dont l'action réfléchirait contre le père.*
294. *Circonstances de l'article 2257, qui empêchent la prescription de courir.*
295. *Action en garantie. Recours inutile si l'éviction est l'effet d'une prescription commencée avant la vente.*
296. *Suspension pour les créances ou droits qui dépendent d'une condition.*
297. *La suspension s'étend-elle aux tiers acquéreurs?*
298. *Créance à terme fixe. Terme incertain rentre dans la condition.*
299. *Condition résolutoire n'est pas suspensive.*
300. *Le droit de l'appelé à la restitution est en suspens. La prescription doit être suspendue pour lui.*
301. *Immeubles substitués ne peuvent être aliénés volontairement ni par expropriation forcée après la transcription. L'acquéreur n'aurait pas le recours de la prescription avant l'ouverture de la substitution.*
302. *Légataire conditionnel est-il aussi à l'abri de la prescription jusqu'à l'événement?*
305. *Prescription commencée contre l'auteur de la substitution, n'est pas moins suspendue pendant la jouissance du grevé.*
304. *Pas de suspension pour les créances et effets mobiliers.*
305. *Héritiers du grevé prescrivent, s'ils jouissent des biens substitués.*
306. *Suspension pour l'héritier bénéficiaire, à l'égard de l'hérité et de ses cohéritiers.*

507. *Vacance de succession ne produit pas de suspension.*
508. *Prescription court au profit de la succession vacante.*
509. *Pas de suspension pendant le délai d'inventaire et de délibérer.*
510. *Des lois spéciales établissent des suspensions. Exemples.*
511. *Suspension en faveur des personnes attachées aux armées pendant les guerres de la révolution.*
512. *Absence n'est pas une cause de suspension.*
513. *Prescription a couru pour ou contre les émigrés représentés par l'état, à l'exception de leurs dettes sous seing privé.*
514. *Entre deux émigrés, la confusion pour l'état a suspendu la prescription.*
515. *Absence pour service public, guerre, peste, etc., n'opère pas, de droit, la suspension. Des lois de circonstances l'ordonnent. L'empêchement de force majeure la fait prononcer par les tribunaux.*

253. On a déjà marqué la différence qui existe entre la suspension et l'interruption : celle-ci détruit l'effet du temps antérieur ; celle-là, comme son nom l'indique, n'arrête que passagèrement le cours de la prescription. Il a passé en maxime que la suspension fait dormir la prescription, mais ne l'éteint pas : *dormit sed non perit*. Le temps du sommeil ne compte point ; il s'efface pour laisser celui qui l'a précédé se réunir à celui qui le suit.

Nous avons à rechercher et à déduire, dans ce chapitre, les causes qui suspendent la prescription, et, par opposition, à en signaler d'autres qui n'apportent point d'obstacle à son cours.

254. La loi ne refuse nommément le bénéfice de la prescription, qu'aux détenteurs précaires, parce qu'ils ne possèdent pas pour eux-mêmes ; elle l'accorde virtuellement à toutes autres personnes, sans distinction de qualité, d'âge ni d'état, pour ce qui tient à l'acquisition directe de la propriété par la possession, comme pour la libération des dettes et des obligations. Ainsi, les individus morts civilement, capables d'acquérir à titre onéreux, et de posséder l'objet de leur acquisition, d'emprunter et des'obliger, peuvent prescrire le domaine des choses, et la libération des dettes. Mais l'individu frappé de mort civile ne peut point acquérir, par la prescription, la qualité et les droits d'héritier, de légataire ou donataire ; soit universel, soit à titre universel. *D. t. 22, p. 345, n. 5*. Avant la loi du 14 juillet 1819, l'étranger, lorsque les traités ne rendaient pas les Français habiles à succéder dans son pays, ne pouvant recueillir

ni succession ni legs en France, ne pouvait acquérir, par la prescription, le titre et les droits d'héritier et de légataire. *Vide infra, chap. XVII*.

255. A ces exceptions près, il n'y a jamais, dans la personne de ceux qui ont intérêt à la prescription, de causes qui les empêchent d'en profiter, même temporairement ; mais il y a, pour les personnes qui ont un intérêt contraire, des situations ou des états dont l'impuissance ou la faiblesse réclame le secours de la loi, et que la loi défend de la prescription, aussi longtemps que ces causes subsistent. Ceux qui ne peuvent agir sont, par cela même, affranchis de la prescription. *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*. Cette vieille maxime s'est trouvée écrite dans la loi 1<sup>re</sup> au code de *annali exceptione*. Voilà le principe générateur des causes diverses qui font suspendre le cours de la prescription. Ces causes ne sont pas prises uniquement dans des incapacités physiques ; il en est qui tiennent à des convenances de bonnes mœurs et d'ordre public. Au reste, elles ne sont pas livrées à l'arbitraire : le législateur s'est chargé du soin de les déterminer.

L'article 2251 du code civil déclare que *la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque incapacité établie par la loi*.

256. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, incapables des actes qui leur sont préjudiciables, sont capables de ceux qui peuvent tourner à leur désavantage. L'art. 1125 du code civil dispose que les personnes capables de s'engager

ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, avec qui elles ont contracté. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées peuvent donc, par eux-mêmes, indépendamment des acquisitions qu'ils font par les tuteurs et les maris, acquérir la propriété des biens, comme la libération des dettes; ils sont donc appelés directement à jouir du bénéfice de la prescription; mais, dans les circonstances qui importent le plus à leurs intérêts, la prescription ne court pas contre eux.

257. Jusques au code civil, les lois et la jurisprudence avaient envisagé diversement les mineurs, par rapport à la prescription. L'on voit par les lois 5, *C. de præscr.* 50 *vel.* 40 *ann.*, et 4, *ead.*, in *quibus casis*, qu'à Rome, dans l'origine, toutes prescriptions couraient contre les mineurs, sauf le secours de la restitution, dans les dix ans de la majorité, contre quelques-unes, et notamment celle de dix et vingt ans; qu'ensuite la prescription de trente et quarante ans, qui n'admettait pas la restitution, fut suspendue en faveur des pupilles, et continua de courir contre les mineurs pubères; et qu'enfin il fut décidé que la prescription ne courrait plus contre les mineurs, dans tous les cas où il leur avait été permis de se faire restituer. Ainsi, la prescription de trente et quarante ans restait contre les mineurs pubères, sans espérance de restitution<sup>1</sup>.

Ces dispositions ne furent pas également reçues dans tous les pays de droit écrit. Le parlement de Paris préféra la Coutume de cette ville, qui rejetait absolument le temps de la minorité, et il étendit l'application de cette règle à tout son ressort de droit écrit. Le parlement de Bordeaux, après quelques hésitations, eut la même jurisprudence. Henrys, *tome 2, liv. 4, quest. 20*; — Lapeyrère, *lett. P, n. 68*; — Taisand, *tit. 14, n. 7*.

Le parlement de Toulouse, soumis au seul droit romain, en tempéra cependant

la rigueur; il ouvrit aux mineurs pubères, contre la prescription de trente ans, la voie de la restitution, qui ne leur avait été donnée autrefois que pour des prescriptions d'un temps moins long. Serres, *Instit.*, page 167.

Les parlemens d'Aix, Grenoble, Besançon et Dijon, eurent des variations, et finirent par accorder leur jurisprudence à celle de Toulouse. Dunod, *page 240*; — Raviot, *question 545, n. 8*.

La disposition de la Coutume de Paris était aussi celle de beaucoup d'autres Coutumes. Il y en avait selon le pur droit romain (Bailleul, *rubr. 21, art. 6*), et selon la jurisprudence de Toulouse (Berry, *tit. des Prescr.*, *art. 1 et 2*; — Gorze, *chap. 14, art. 10 et 11*). Le statut de Cassel (*art. 41*) ne donnait, pour la restitution, qu'un an et jour après la majorité. Il en était qui faisaient courir la prescription contre toutes personnes (Lorraine, *art. 1<sup>er</sup>, tit. 18*; — Bretagne, *art. 286*). La Coutume de Lodunois (*chap. 20, art. 7*) ne voulait pas que la prescription commençât contre les mineurs, mais elle la laissait continuer quand elle avait commencé contre un majeur. Dans le Hainaut (*Cout., chap. 107, art. 2*), elle ne continuait contre le mineur qu'autant qu'elle avait couru pendant six ans contre une personne revêtue de toutes les qualités requises pour pouvoir aliéner. En Bourbonnais (*Cout., art. 55*), la prescription dormait, à l'égard des mineurs, jusqu'à l'âge de vingt ans pour les mâles, et de seize ans pour les filles.

Les interdits, quoiqu'ils fussent dans une position semblable à celle des pupilles, ne leur étaient pas assimilés par les lois romaines. Peu de Coutumes s'en étaient occupées, sous le rapport de la prescription; et, en général, la question de savoir si la prescription courait contre eux, était controversée. L'auteur de l'article *Prescription*, dans le Répertoire de jurisprudence, *sect. 1<sup>re</sup>, § 7, art. 2, quest. 5*, décidait, contre l'avis de Balbus, contre des arrêts de Paris et de Toulouse, que la

<sup>1</sup> La prescription de 30 ans ne courait pas en Flandre contre les mineurs (Br., 3 juill. 1824; J. de Br. 1824, 2<sup>e</sup>, p. 211). — La prescription commencée contre un majeur n'était pas suspendue en Flandre par la minorité de son successeur ou ayant-cause (Br., 16 janvier 1811, et 19 fév. 1829; Dec. not. t. 23, p. 66, et J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 3<sup>e</sup>, p. 123).

En Brabant, la prescription trentenaire courait contre les mineurs, soit adultes, soit impubères. 2281. — Cette jurisprudence était commune au marquisat d'Anvers (Br., 27 novembre 1823; J. de Br., 1824, 1<sup>re</sup>, p. 309; et 1825, 1<sup>re</sup>, p. 54).

prescription devait courir au préjudice des insensés, des furieux et des prodigues.

258. Le code civil a fait cesser ces diversités de règles et d'opinions : il établit, avec raison, que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, dans les points qui touchent à leurs plus grands intérêts particuliers, sans trop blesser l'intérêt public. Les mineurs et les interdits manquent du discernement et de la capacité nécessaires pour apprécier et soutenir leurs droits, ils n'en ont pas l'exercice, ou ils ne l'ont pas librement : il est donc juste que la prescription ne les leur fasse pas perdre. Des tuteurs ou des curateurs, il est vrai, doivent agir pour eux, ou avec eux, mais ils ne trouvent, ni dans la représentation de leurs tuteurs, ni dans l'assistance de leurs curateurs, une garantie suffisante de la conservation de tous leurs droits. Un tuteur ne doit pas être responsable de son ignorance et de son erreur ; il ne peut répondre que de sa négligence ; et, dans ce cas, sa solvabilité pourrait bien souvent tromper la confiance qu'on lui aurait accordée. Il faut une sauvegarde aux mineurs et aux interdits, plutôt qu'un remède : la loi dernière, au code in *quibus casis in integr. restit. necesse non est*, a très bien dit : *Melius est eorum jura intacta servare, quam, post vulneratam causam, remedium querere*. Les mineurs émancipés ont besoin d'être gardés contre eux-mêmes, et contre leurs curateurs, qui n'ont pas l'initiative des actions, et qui ne font que prêter, sans aucune responsabilité, leur conseil et leur appui, quand on veut agir.

Mais tous les intérêts doivent être balancés : ceux des mineurs et des interdits doivent quelquefois céder à des considérations d'ordre public. Si leur état mérite de la faveur, il importe à la société qu'il n'arrête pas la prescription dans toutes les circonstances possibles. Il en est qui exigent une action plus ou moins avancée, ou la prescription, à son défaut. La loi, dans ces occasions, n'a pu que réserver aux mineurs et aux interdits le droit de réclamer des dommages-intérêts contre les personnes qui auraient dû agir pour eux. C'est ce qui résulte de l'art. 2252, et de diverses autres dispositions législatives auxquelles il renvoie.

259. On n'a point à rechercher les circonstances dans lesquelles la prescription peut courir contre les mineurs et les interdits. Par exception au droit commun, ils ont, comme règle générale pour eux, l'affranchissement de la prescription. Ce n'est que par des exceptions particulières à cette exception générale qu'ils rentrent dans le droit commun de prescription. Nous n'avons à remarquer que ces cas d'exceptions particulières.

Quant aux femmes mariées, en règle générale, elles sont dans le droit commun ; mais, par des règles d'exception, elles en sortent le plus souvent.

260. Le délai de deux ans, établi pour l'exercice de l'action en rescision des ventes, pour cause de lésion, court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits et les mineurs, venant du chef d'un majeur qui a vendu. *Art. 1676*.

Si la vente avait été faite par le mineur ou par l'interdit même, ou par la femme, lorsque l'aliénation lui était interdite, et dans tout autre cas où elle aurait contracté sans autorisation, la vente serait nulle, indépendamment de toute lésion, et le délai de l'action en nullité serait de dix ans. *V. infra, chap. 11, § 1<sup>er</sup>*.

261. Le délai de la faculté de rachat ne courait pas, selon l'ordonnance de 1510, contre les femmes mariées, les mineurs et les interdits. Le code civil le fait courir contre toute personne, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, son recours contre qui de droit. *Article 1665*.

Mais cette disposition doit s'expliquer comme celle de l'art. 1676. Le mineur et l'interdit ne peuvent pas mieux aliéner par vente sous faculté de rachat, que par vente simple. Lorsque l'aliénation à réméré émane d'eux-mêmes, la prescription du rachat ne peut commencer à courir qu'à l'expiration du délai de la rescision, marqué par l'art. 1504. La règle doit être la même pour la femme qui a vendu sans autorisation, ou qui a consenti la vente de son fonds dotal, inaliénable.

262. La vente sous faculté de rachat est susceptible de rescision pour cause de lésion, comme la vente pure et simple, mais le délai du réméré et celui de la rescision courent en même temps contre les person-

nes capables, qui ont consenti l'aliénation, et contre leurs héritiers, quoiqu'ils puissent être en minorité, dans l'interdiction ou en puissance de mari. *Art. 1676.*

263. Les art. 2134 et 2154, rapprochés de l'art. 2252, font naître la question de savoir si la minorité et l'interdiction, et l'état de femme mariée, relèvent, soit du défaut d'inscription des hypothèques conventionnelles et judiciaires, soit du défaut de renouvellement de l'inscription.

La publicité des hypothèques, par le moyen de l'inscription, est le vœu et l'ordre général de la loi. Elle ne fait d'exception que pour les hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées; elle laisse donc toutes les autres sous l'empire de la règle générale. Ne faisant point d'exception en faveur des mineurs et des interdits, pour les hypothèques qu'ils peuvent avoir sur les biens de toutes personnes autres que leurs tuteurs, la loi les soumet nécessairement à l'obligation de faire l'inscription de ces hypothèques, et de la renouveler, et ainsi elle détermine, en cet endroit, un cas où la prescription court contre les mineurs et les interdits.

Suivant l'art. 2195, l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées, n'est dispensée d'inscription que jusqu'au moment où un tiers acquéreur cherche, par les moyens que cet article indique, à purger les immeubles qu'il a acquis. L'art. 2195 fixe, pour l'inscription, un délai de deux mois, et il établit, après ce terme, la prescription de la faculté d'inscrire, et la perte de l'hypothèque sur les fonds transmis au tiers acquéreur.

264. D'après les art. 2252 et 2278, les prescriptions de six mois, un an, deux ans et cinq ans, déterminées par les art. 2271 et suivans, courent contre les mineurs et les interdits, sauf leurs recours contre leurs tuteurs.

265. L'art. 398 du code de procédure, fait courir la péremption d'instance contre toutes personnes, même mineures, sauf leur recours contre les tuteurs.

266. L'art. 444 du même code, fait courir le délai de l'appel contre toutes parties. Mais ce délai ne commence, à l'égard du

mineur non émancipé, que du jour où le jugement a été signifié au tuteur et au subrogé-tuteur.

267. Au surplus, les déchéances que les codes de procédure civile et criminelle, placent à la suite des délais fixés par les actes d'instruction et autres, bien qu'elles puissent être considérées comme des prescriptions judiciaires, ne sont point dans la classe des prescriptions que règle le titre 20 du code civil; elles ne dépendent pas de l'article 2252 de ce code; et, à moins d'une exception positive, elles frappent toutes les parties, sauf recours contre qui de droit, tuteurs, maris et officiers ministériels. On sent aisément que l'état de minorité, l'état d'interdiction, non plus que celui de la femme qui est sous la puissance de son mari, ne doivent pas arrêter le cours des procédures, et la décision des procès.

268. En est-il ainsi des prescriptions ou déchéances établies en matière de commerce, de droits et de créances sur l'état, de crimes, de délits et de contraventions? Les lois qui établissent ces prescriptions n'ont pas de dispositions formelles sur ce point. En conclura-t-on qu'il y a suspension, d'après l'art. 2252 du code civil? ou bien décidera-t-on que les lois commerciales et criminelles, et toutes celles qui sont relatives aux créances des particuliers contre l'état, font, de droit, exception à la règle générale de cet art. 2252?

Il est étonnant qu'une question aussi importante puisse exister, après une réforme générale de la législation. Comment n'a-t-elle été prévue et décidée nettement dans aucun des nouveaux codes qui régissent la France?

Ces diverses prescriptions ou déchéances ont une puissance absolue qui n'admet pas de distinction dans les personnes: elles courent contre toutes sans exception. Cette proposition est certaine; et cependant, elle n'est pas facile à démontrer. La déclaration de l'art. 2252 est d'un grand empêchement. Nous ne disons pas qu'elle n'est point générale; que son application est restreinte aux matières purement civiles, entre particuliers; que le code de commerce, les codes criminels, ainsi que les lois spéciales qui règlent les droits et les obligations des créanciers de l'état, sont des lois

d'exception sans rapport avec le code civil. Nous pensons, au contraire, que ces lois d'exception reconnaissent le droit commun; que les principes généraux du code civil sont la loi supérieure qui commande dans toutes les circonstances où des lois spéciales n'ont pas substitué leurs règles d'exception à ses règles générales; que les lois spéciales ne présentent pas un régime si complet et si absolu sur tous les points, qu'il se suffise à lui-même, et ne permette jamais de recourir au droit commun. Elles se réfèrent aux principes de ce droit commun, dans toutes les circonstances où elles n'y ont pas dérogé, et toutes les fois qu'elles peuvent se concilier avec ses dispositions. *Vide infra*, chap. XVII.

En déclarant, dans l'article 2252 du code civil, que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, le législateur pose un principe général, susceptible d'exceptions, à la vérité, mais qui sous les exceptions déterminées, domine toutes les matières sujettes à la prescription, à quelque branche de la législation qu'elles appartiennent. Le code civil établit un assez grand nombre d'exceptions, et admet encore toutes celles qui sont portées par d'autres lois. Mais il s'agit de savoir s'il ne les admet qu'autant qu'elles sont expressément déterminées, ou s'il reçoit aussi celles qui, sans être exprimées, ressortent virtuellement de l'esprit des lois spéciales qui attachent des prescriptions aux droits et actions qu'elles déterminent.

L'article 2252 n'exige pas que les exceptions que son principe doit subir, soient littéralement manifestées; et il permet, conséquemment, de les chercher dans la raison des différens ordres de prescription qu'il n'a pas développés. Sans doute, il est fâcheux que cette latitude existe; elle n'est pas sans inconvéniens; mais la loi l'a rendue nécessaire par son imprévoyance; et la jurisprudence finira par fixer toutes les incertitudes, si une nouvelle disposition législative ne vient pas les résoudre.

Voyons donc successivement le système des diverses prescriptions relatives au commerce, aux crimes, délits et contraventions, et aux droits et actions des particuliers contre l'état.

269. L'argent, l'activité et la bonne foi sont les élémens du commerce. La multiplicité de ses opérations produit leur rapidité, et la bonne foi est indispensable, parce qu'il est impossible de constater toutes les négociations dans les formes ordinaires, et que les engagements doivent être exactement remplis. L'on achète et l'on vend: il faut que le prix des ventes ramène des fonds pour de nouveaux achats. La loi n'a pas dû accorder une trop longue durée aux effets de commerce; elle a dû circonscire les actions dans un espace de temps réglé, par une juste combinaison de l'intérêt particulier des individus, considérés sans distinction de leur âge et de leur état civil, avec l'intérêt général du commerce. D. t. 22, p. 598, n° 4.

Les mineurs émancipés, de l'âge de dix-huit ans, pouvant faire le commerce comme les majeurs, sont, comme eux, soumis aux prescriptions commerciales, et, par conséquent, hors de la question. Les interdits, dépourvus de toute capacité, ne pouvant pas s'engager valablement, la prescription ne peut pas faire valoir contre eux les engagements qu'ils ont pris. Les femmes mariées, quoique marchandes publiques, ne pouvant s'obliger sur leurs biens dotaux inaliénables, la prescription ne saurait produire aucun effet de nature à compromettre ces biens. Dans ces deux cas, l'inefficacité de la prescription tient à la nullité de l'engagement; et ce n'est pas là l'objet de la question. Elle se réduit à savoir si des héritiers mineurs ou interdits, des marchands ou autres personnes qui ont contracté des engagements de commerce, peuvent invoquer, en leur faveur, la suspension de la prescription?

En matière de commerce, les motifs, pour que la prescription n'éprouve pas de suspension, sont au moins aussi forts que ceux qui ont déterminé l'art. 2278 du code civil. Pourquoi une lettre de change durerait-elle plus de cinq ans, pour des héritiers mineurs ou interdits, lorsque les prix de ferme et de loyer se prescrivent toujours par ce laps de temps contre toutes personnes?

Les prescriptions du code de commerce, de même que celles que l'on retrouve dans la section 4, chap. 5 du code civil, étaient autrefois qualifiées de prescriptions statutaires, parce qu'elles aient indépendantes du droit romain, et établies par

les ordonnances et les coutumes, statuts propres au royaume, ou à des pays du royaume. Dunod, *pages 242 et suiv.*, résume la doctrine des auteurs sur ces prescriptions, et conclut que, régulièrement, les délais établis par l'ordonnance, le statut ou la coutume, courent contre les mineurs, parce que ces délais sont de la substance de la disposition, et sa condition nécessaire, qu'il importe au public qu'ils lient tout le monde, et que la loi prononce la nullité ou refuse l'action, après l'expiration du temps qu'elle détermine. Il rappelle ces expressions de Cujas sur la loi 50, ff. de minorib. : *quæ tempore ipso pereunt, hæc pereunt minori*....

Les prescriptions de l'ordonnance de 1673, sont dans les termes d'une prohibition générale de toutes actions; et, en outre l'article 22 du titre 5, déclare que la prescription de trois ans, en faveur des cautions, pour cause de lettres de change adirées, et celle de cinq ans (la plus longue de cette ordonnance) ont lieu à l'égard des mineurs et des absents.

Le code de commerce n'a, dans aucun de ses articles, cette disposition textuelle; mais il établit ses prescriptions dans des termes absolument négatifs de l'action, lorsqu'elle n'a pas été exercée dans le délai fixé. Art. 69, 189, 445 et 444. D. t. 22, p. 399, n° 6.

M. Loaré, *Esprit du code de commerce, tome 2, page 345*, enseigne positivement que ces mots, *toutes actions*, qui excluent toute exception, quelle qu'elle soit, font aussi courir la prescription contre les mineurs non marchands et contre les interdits, conformément au droit établi par l'ordonnance de 1673, mais pour les lettres de change seulement. Il ne faut pas, parce qu'une lettre de change ou un billet à ordre tombe, par succession ou autrement, entre les mains d'un incapable, que toutes les opérations commerciales dont cet effet a été ou est encore l'instrument, soient suspendues. Aux pages 359 et 360, l'auteur étend sa proposition aux prescriptions des art. 375, 445 et 444. Mais, dans le premier volume, page 248, sur l'art. 64, portant : « *Toutes actions* contre les associés non liquidateurs, et leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, sont prescrites cinq ans après la fin de la société, » M. Loaré avance que ces prescriptions ne courent pas contre les mi-

neurs, et il annonce que M. Réal et M. Cambasérès l'ont soutenu au Conseil d'état, dans la séance du 19 février 1807. Nous ne connaissons pas les motifs de cette opinion. Si l'on a cru la justifier par l'article 2252 du code civil, l'argument s'applique à toutes les prescriptions du code de commerce, et il va contre l'opinion commune et les usages du commerce. La prescription de l'art. 64 n'a rien qui la distingue des autres, sous le rapport de la suspension : il ne peut y avoir qu'une même règle pour toutes.

M. Pardessus, dans son cours de droit commercial, tome 1<sup>er</sup>, page 135, n° 240, édit. Tarlier, ne fait pas de distinction, et dit : « *Toutes ces prescriptions particulières au code de commerce, courent, même contre les mineurs et les interdits, nonobstant la suspension que prononce en leur faveur, dans les cas ordinaires, l'article 2252 du code civil.* »

En invoquant l'avis de M. Pardessus, nous ne le prenons que dans son résultat, car nous doutons fort que les motifs dont il l'appuie soient exacts. Il se fonde sur l'art. 2278 du code civil, qui ne comprend pas, dans sa disposition, les prescriptions qui ont trait aux engagements de commerce. Il argumente encore de l'art. 1107 du même code civil, et du silence du code de commerce sur la suspension. L'article 1107 annonce bien que les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce; et le code de commerce, il est vrai, n'exempte pas de la prescription les mineurs et les interdits; mais, nous l'avons déjà remarqué, pour avoir des règles qui leur sont particulières, les transactions commerciales ne sont pas affranchies des règles générales et fondamentales du droit, posées dans le code civil. La prescription n'est point une règle particulière au commerce; et si, pour les engagements commerciaux, elle court contre des héritiers mineurs ou interdits, c'est parce que cette exception de la règle générale est dans l'esprit comme dans l'usage du commerce, et qu'elle peut résulter de la lettre même du code de commerce, qui refuse toutes actions, ou l'action de toutes personnes, après l'expiration des délais qu'il détermine. *Vide infra, chap. XVII.*

n'établit pas la prescription en termes clairement prohibitifs de toutes actions ; il emploie seulement ces expressions, semblables à celles du code civil, pour les prescriptions de trente ans, de dix et de vingt ans, qui ne courent pas contre les mineurs : *L'action publique et l'action civile se prescrivent.....* Il ne faut pourtant pas en induire que ces prescriptions soient suspendues en faveur des mineurs et des interdits. Elles ne l'étaient pas avant le code de 1810 ; et le législateur de cette époque n'a pas annoncé l'intention d'innover à cet égard.

La loi 37, ff. de minor. vig. quinq. ann., décidait que la restitution ne serait point accordée contre la prescription établie envers la poursuite des peines, et que le droit de demander la réparation des injures, une fois perdu, ne pouvait pas revivre. Cette loi avait été reçue en France, et érigée en règle générale, pour tous crimes et délits. Dunod, page 257, enseigne que la prescription court contre le mineur : *Dim persèquitur injuriam, pœnam, accusationem, vel quippiam simile odiosum.*

Montholon, § 101, assure qu'il a été jugé, par arrêt du parlement de Paris, que la prescription de vingt ans, introduite par la loi 12, C. ad legem Cornél. de falsis, courait contre les mineurs, sans espoir de restitution.

Le Journal du palais de Toulouse, tome 5, page 325, renferme un arrêt du 12 juillet 1709, lors duquel on convint unanimement que la prescription des crimes, par vingt ans, court contre les pupilles, les mineurs, et contre ceux qui n'ont pas de voie pour se défendre.

Un arrêt du parlement de Grenoble, du 18 mai 1607, rapporté par Expilly, et un autre du parlement de Dijon, du 16 janvier 1666, cité par Taisand, sur la Coutume de Bourgogne, titre 14, n. 5, fortifient cette jurisprudence.

Le code pénal, de 1791, a paru s'y conformer en déclarant, partie 1<sup>re</sup>, art. 1 et 2, qu'il ne pourra être intenté aucune action criminelle, après trois ou six ans, selon la distinction qu'il établit. Suivant la même distinction, le code pénal, de 1796, art. 9 et 10, disposait qu'il ne peut être intenté aucune action publique ni civile, après trois ans ou six ans.

Les lois des 30 avril 1790, sur les délits

de chasse, 29 septembre 1791, sur les délits forestiers, et 6 octobre 1791, sur les délits ruraux, établissent leurs prescriptions dans des termes aussi forts.

Ces diverses lois, en repoussant toute action, ou l'action de toutes personnes, après le laps de temps déterminé, comprennent les mineurs et les interdits dans cette exclusion générale, et donnent une règle équivalente à celle qui déclarerait que la prescription n'est pas suspendue en faveur des mineurs et des interdits.

Si le code d'instruction criminelle, de 1810, ne s'est pas exprimé sur la prescription dans les mêmes termes que les codes précédens, ce n'est sûrement que par l'effet de l'oubli ou de l'inattention. L'esprit de cette loi, manifesté par les orateurs qui l'ont proposée et soutenue, et par les jurisconsultes qui l'ont commentée, est toujours, comme celui des lois romaines, de mettre un terme fatal aux recherches contre les crimes, délits et contraventions, à cause de la difficulté d'en trouver la preuve dans un temps trop éloigné, et pour ne pas laisser dans une trop longue incertitude l'honneur et la vie des hommes. Ces motifs d'ordre public militent contre les mineurs et les interdits autant que contre toutes autres personnes. Leur intérêt particulier, ici, n'est pas assez puissant pour l'emporter sur l'intérêt général, et l'on peut dire, d'ailleurs, qu'en assimilant pour la prescription, l'action civile à l'action publique, l'on a fait assez pour écarter l'application de l'art. 2252 du code civil ; car la prescription de l'action publique n'admet pas de suspension.

271. L'état est soumis aux prescriptions du droit commun ; mais il a en sa faveur des prescriptions particulières, qui ne font acception de personne, et qui courent contre tous individus, sans distinction d'âge ni de qualité. L'état fait la loi à ses débiteurs ; et, sauf les régies publiques contre lesquelles il donne action en justice, il règle sa dette, le temps et le mode de paiement ; il exige que des réclamations soient présentées à ses agens dans un délai fixe, après lequel on ne reçoit plus de demandes, et les créanciers sont déchus de leurs droits. Ces dispositions tiennent à l'ordre général, et obligent tous les créanciers indistinctement. Le budget est arrêté chaque année ; la recette et la dé-

pense sont réglées, par approximation seulement, à la vérité; mais on en vient bientôt, dans les années suivantes, à établir une juste balance. Il paraît résulter de cet ordre de choses, que les dettes de l'état ne doivent pas être long-temps incertaines, et que la prescription, pour les éteindre, doit courir contre tout créancier.

Souvent aussi la loi impose des conditions aux personnes qui ont des droits immobiliers contre l'état; et ces conditions frappent encore tous intéressés, sans distinction. Quand la loi n'a rien statué de particulier, on se trouve dans les termes de la prescription ordinaire, qui ne court point contre les personnes qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits.

Quant aux droits des particuliers contre les régies publiques, ils se prescrivent dans les délais fixés par des lois spéciales; et ces lois sont toutes conçues de manière à ne pas permettre de penser que la prescription puisse être suspendue par aucune circonstance relative à l'état des personnes. C'est ce qu'on voit par l'examen des lois du 22 août 1792, sur les douanes; du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, et du décret du 1<sup>er</sup> germinal an 15, sur les droits réunis.

Ces prescriptions tiennent toutes à des délais au-dessous de dix ans, et sont, d'ailleurs, par parité de raison, dans la catégorie de celles des articles 2271 et suivans du code civil, lesquelles, suivant l'art. 2278, courent contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs.

Ainsi, l'on doit poser comme un principe sûr, que les prescriptions établies par le code de commerce, par le code d'instruction criminelle, les lois spéciales concernant les délits et les contraventions, et par les lois relatives aux droits mobiliers des particuliers contre l'état et les régies publiques, et, en général, toutes prescriptions au-dessous de dix ans, ne sont pas sujettes à la suspension, et qu'elles courent toujours contre toutes personnes indistinctement.

272. La prescription ne court point entre époux. *Art. 2253.*

Le législateur aurait pu, sans danger, omettre la déclaration de ce principe: il n'était point écrit dans les lois anciennes, mais il était profondément dans leur es-

prit, et il se communiquait à l'esprit des légistes, comme une règle naturelle et indispensable. Quel homme raisonnable pourrait penser qu'il est laissé aux époux d'employer la force ou l'adresse pour se dépouiller de leur fortune, et d'être armés l'un contre l'autre pour se défendre en justice de cette spoliation? La loi veut entre eux l'union intime de leurs sentimens et de leurs intérêts: elle écarte d'eux, autant qu'il est possible, toute cause de discorde. Le mari est presque toujours l'administrateur obligé des biens de sa femme, et toujours elle est sous sa puissance. Il a souvent l'exercice de ses actions; et jamais elle ne peut agir sans lui, ou sans l'autorisation de la justice. En communauté ou en société, ils jouissent ensemble de leurs biens; ils en jouissent l'un par l'autre; ils en jouissent pour eux et pour leur famille. Dans cet état, l'un des époux ne saurait usurper les propriétés de l'autre: le mariage ne peut point admettre de prescription entre ceux qu'il unit, même lorsqu'il y a séparation de biens convenue au contrat qui l'a précédée, ou prononcée en justice: ils se doivent, dans tous les temps, protection et assistance <sup>1</sup>. D. t. 22, p. 599.

273. La puissance du mari défend efficacement la femme contre lui-même; mais elle ne la protège pas aussi sûrement contre les tiers. La loi, pourtant, a dû s'en rapporter à lui, quant aux biens de l'épouse susceptibles d'être aliénés, lorsqu'il en a l'administration. Il peut les négliger, les lui faire perdre; mais il est responsable, et cette responsabilité est une chance qui manque à la femme, lorsqu'elle est maîtresse de ses actions, sous la simple condition de l'autorisation de son mari ou de la justice; alors la perte ne s'impute qu'à elle, et elle la supporte sans recours contre personne.

La femme mariée doit être envisagée, par rapport à la prescription, dans les différentes positions où elle peut se trouver, selon le droit commun, d'après son contrat de mariage, et par l'effet d'un jugement de séparation de biens.

<sup>1</sup> La prescription ne court pas entre époux, pendant l'instance en séparation de corps. (Br., 13 octobre 1821; J. de Br., 1821, 2<sup>e</sup>, p. 230.)

274. Sous le régime de la communauté, sans conventions qui la modifient, le mari a seul l'administration et la pleine disposition des biens de la communauté, et l'exercice des actions qui en dépendent ; il a, seul aussi, l'administration des biens personnels de la femme, la disposition du mobilier, l'exercice des actions mobilières et des actions possessoires qui lui appartiennent. *Art. 1421 et 1427.*

Les immeubles personnels de la femme peuvent être aliénés ; mais l'aliénation ne peut se faire que par les époux conjointement, ou par l'un d'eux, avec le consentement spécial de l'autre. Les actions immobilières doivent être exercées par tous deux. *Art. 1428 et 818.*

Par exception au régime de la communauté, la femme peut, en vertu d'une convention matrimoniale, être séparée de biens, et conserver l'administration de sa fortune, et la jouissance libre de ses revenus. *Art. 1556.* Mais, en jouissant séparément, elle doit contribuer aux charges du mariage. *Art. 1557.* Elle peut, à son gré, abandonner et retirer cette jouissance au mari. Quand elle la lui laisse sans mandat, elle est censée le faire pour acquitter sa contribution aux charges communes ; et lorsqu'elle la reprend, elle n'a point de restitution de fruits à exiger ; elle n'a droit qu'aux fruits existans. *Art. 1559.* Au surplus, elle ne peut jamais hypothéquer ni aliéner ses immeubles, ni ester en jugement, sans le consentement spécial de son mari, ou, au refus du mari, sans l'autorisation de la justice. *Art. 215, 217 et 1538.* La loi ne lui impose pas cette condition pour son mobilier ; elle peut en faire librement l'aliénation.

Après le mariage, le désordre des affaires du mari peut amener une séparation de biens, prononcée par la justice. Ses effets sont, pour la prescription, semblables à ceux de la séparation convenue dans le contrat de mariage. La femme a l'administration et la jouissance de tous ses biens, à la charge de contribuer ou de fournir aux dépenses de la maison. Elle a pleine capacité pour aliéner son mobilier ; mais elle ne peut aliéner ses immeubles, et procéder en justice qu'avec le consentement exprès de son mari, ou l'autorisation des juges. *Art. 1443, 1448, 215 et 217.*

Dans ces diverses positions, les biens

de la femme sont dans le commerce ; pouvant être aliénés, ils peuvent être prescrits. L'exercice de ses actions dépend de son mari ou d'elle-même ; et, pouvant conserver ses droits, elle peut les perdre. Il est possible que le mari les néglige, quand il en est chargé. C'est une raison pour qu'il doive en répondre ; mais ce n'est point assez pour que les tiers ne puissent pas profiter de la prescription contre la femme. Elle a bien plus de moyens pour exciter le zèle et l'action de son mari, que n'en ont les mineurs et les interdits envers leurs tuteurs.

L'article 2254 règle sa condition en ces termes :

« La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari. »

Cette rédaction n'est pas parfaite : elle devrait annoncer, pour prévenir toute équivoque, que les biens de la femme séparée, par contrat de mariage ou par jugement, sont sujets à la prescription, de même que ceux dont le mari a l'administration. Mais la chose va de soi : l'art 2251 a déclaré que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception déterminée par une loi. Le principal objet de l'article 2254 est d'établir la garantie de la femme contre la négligence de son mari.

275. Sous le régime absolu de la dotalité, la femme perd l'usage de presque tous les droits civils. Les dispositions entre-vifs sont restreintes pour elle dans la faculté de faire des dons, avec le consentement de son mari, pour l'établissement de leurs enfans ; et elle ne conserve pleinement que la liberté des dispositions testamentaires : tous autres droits lui sont interdits. Seulement, dans le cas d'une pressante nécessité, prévue par la loi, et vérifiée par la justice, il peut lui être permis de faire la vente de ses biens, aux enchères, et après publication. Au reste, l'administration de ses biens et l'exercice de ses actions appartiennent à son mari, et ses immeubles sont inaliénables. *Art. 1549, 1554, etc.*

Son mobilier n'est pas déclaré inaliénable ; il est ou il doit être au pouvoir du

mari, qui en répond sur ses biens. *Articles 1549 et 2134.*

Les règles du régime dotal sont susceptibles de recevoir, par les conventions du contrat de mariage, toutes les modifications et dérogations qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public. *Art. 1387, etc.*

Une clause du contrat peut rendre les immeubles dotaux aliénables. *Art. 1557.*

Les biens de la femme peuvent être paraphernaux en totalité ou en partie. Relativement à ces biens, la loi lui attribue les mêmes droits et lui impose les mêmes devoirs que dans l'état de la séparation de biens, stipulée par exception au régime de la communauté. *Art. 1574, etc.*

La prescription s'écarte ou s'applique suivant ces distinctions.

276. Les immeubles dotaux qui n'ont pas été stipulés aliénables avant le mariage, ne peuvent, pendant sa durée, être atteints par la prescription. Toutefois, elle continue d'avoir son cours, si elle a commencé dans un temps antérieur au mariage; mais le mari est responsable, si elle s'accomplit par sa négligence. Telles sont les dispositions formelles des articles 1561 et 2254.

277. Les biens mobiliers de la femme, essentiellement aliénables, quoique dotaux, et ses immeubles dotaux, aliénables par la force de la convention matrimoniale, restent soumis à la prescription. Le mariage ne les en affranchit pas. Mais le mari, possesseur comptable de ces biens, investi du pouvoir et chargé de l'obligation d'exercer les actions qui en dépendent, est responsable des prescriptions qui les frappent par sa négligence. *Article. 1562.*

278. Les biens paraphernaux, meubles ou immeubles, sont, avec plus de raison, sujets à la prescription. La femme, restée maîtresse de ces biens, est capable de les aliéner, comme de les rechercher et de les défendre devant les tribunaux. Aucun motif n'a pu les faire exempter de la prescription; ils sont soumis à cette loi commune, et quand elle les emporte, la femme les perd sans recours contre son mari.

279. La séparation de biens que le mauvais état des affaires du mari fait accorder à la femme, après le mariage, n'en opère pas la rupture; elle en relâche seulement les nœuds. Le mari perd, et la femme reprend l'administration des biens dotaux, et la libre disposition du mobilier. Mais le caractère d'inaliénabilité imprimé aux immeubles ne s'efface point; et, cependant, ces immeubles dotaux rentrent sous l'empire de la prescription. Si la femme ne peut les vendre sans nécessité reconnue, sans permission expresse de la justice, et sans observer les formalités prescrites, elle peut les perdre par sa négligence. L'art. 1561 déclare positivement qu'ils « deviennent, néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. » Il avait fallu le concours de deux causes pour faire suspendre la prescription à leur égard; l'incapacité de la femme, et leur inaliénabilité: l'une de ces causes cessant, l'obstacle est levé.

280. Ces règles sont à peu près celles du droit romain. Les institutes: *Quibus alien. licet vel non, in princip.*; la loi unique, *C. de rei ux. act.*, § 15, et la loi 16, *ff. de fundo dotali*, ne prohibent l'aliénation et la prescription qu'à l'égard des immeubles et des droits immobiliers dotaux; d'où il suit, dit Dunod, *page 252*, que les meubles et actions de la femme peuvent être aliénés; et, par conséquent, prescrits. Serres, *page 193*, explique ces lois de la même manière.

Les lois 50, *C. de jure dotium*, 7 et 41, *eod.*, et 2, *ff. de oblig. et act.*, déclarent le mari maître de la dot, en ce sens que les revenus des biens dotaux lui appartiennent, comme obligé aux charges du mariage; qu'il a l'exercice des actions dotales, et le droit de se faire payer les créances dotales. La loi 17, *ff. de jure dotium*, le charge, sous sa responsabilité, d'en faire le recouvrement; et la loi 16, *eod.*, *de fundo dotali*, le rend garant des prescriptions qu'il laisse acquérir.

Les lois romaines ne disaient pas textuellement que l'aliénation du fonds dotal pouvait être stipulée dans le contrat de mariage; mais elles autorisaient la stipulation des paraphernaux, *L. 8, C. de pactis conv.*; et l'on concluait, avec beaucoup

de raison que la femme qui avait le droit de se réserver tous ses biens, pouvait les constituer dotaux avec des modifications; et, par conséquent, permettre leur aliénation. Catelan, *liv. 4, ch. 45*; Serres, *p. 190*.

Enfin, la loi 16, ff. *de fundo dotali*, déjà citée, décide que le mariage ne suspend pas la prescription qui a commencé avant qu'il ait été contracté.

281. Le mari, étant garant de la prescription des biens qui ont été confiés à ses soins, l'on a demandé si, son insolvabilité, rendant la garantie illusoire, la femme doit être relevée de la prescription?

Les lois romaines ne portent pas cette exception. La Coutume d'Auvergne (*art. 5, chap. 17*) l'avait établie; mais le code civil n'a point adopté sa disposition. En suivant le droit romain, il se borne à donner à la femme un recours contre le mari, sans considérer s'il est ou s'il n'est pas solvable.

Sur ce point, à la vérité, le droit romain n'était pas interprété et appliqué de la même manière par les jurisconsultes et les tribunaux. Cambolas (*livre 5, chap. 27*) et Duperrier (*livre 5, chap. 6*) soutiennent que l'insolvabilité du mari autorise la femme à se faire restituer contre la prescription, et lui donne même le droit d'agir, comme si l'on n'avait pas prescrit. Cambolas cite un arrêt du parlement de Toulouse, du 20 juillet 1620, qui admet cette opinion. Duperrier, Mourgues, sur les Statuts de Provence (*page 418*), et Julien, *tome 2, page 505*, attestent que telle est aussi la jurisprudence du parlement d'Aix.

Catelan (*liv. 4, chap. 45*) et Vedel affirment qu'aucun texte de droit n'a tiré, de l'insolvabilité du mari, un motif pour relever la femme de la prescription. Ils prouvent qu'il est dans l'esprit de la loi 16, ff. *de fundo dotali*, que cette circonstance ne change rien à l'effet de la prescription. Vedel fait remarquer qu'il y a bien de la différence entre l'aliénation du fonds dotal pendant le mariage, et la libération que le débiteur acquiert, par la prescription, durant le même temps. La loi qui prohibe l'aliénation du fonds, ne peut pas en autoriser la prescription. Mais la loi favorise le débiteur: en acquérant sa libération par la prescription, il ne fait qu'user du

droit qui lui est ouvert, de payer au mari même qu'il connaît insolvable; car la prescription produisant l'effet d'un paiement réel, le débiteur peut prescrire de la même manière qu'il peut payer.

Touché de ces raisons, le parlement de Toulouse n'a pas tenu à sa décision de 1620. Dejuin apprend que la question s'est reproduite dans le dix-huitième siècle; qu'elle a été deux fois partagée à la grand'chambre et à la première des enquêtes, et que, le 2 août 1702, elle a été jugée, presque tout d'une voix, à la seconde, au profit du débiteur contre lequel la femme prétendait revenir, après la prescription acquise, sous le prétexte que son mari était mort insolvable.

Serres (*page 195*) assure que la même décision a été portée aux deux arrêts du 4 juin 1704, et du 4 avril 1707.

Le parlement de Rouen a jugé de même par arrêt du 5 mars 1684, rapporté dans le Commentaire de Basnage, *art. 521*.

Chorier (*Jurisprudence de Guy-Pape, page 521*) rend compte de deux arrêts semblables du parlement de Grenoble, lesquels ont été déterminés par ce motif, que, comme le mari avait pu exiger les deniers dotaux et les dissiper, il avait pu les laisser prescrire, sauf à la femme son recours contre lui.

Ces décisions, relatives aux droits mobiliers de la femme, s'accordent très bien avec l'esprit du code civil, et elles comprennent, dans leurs motifs, les immeubles dotaux, stipulés aliénables dans le contrat de mariage. Si le mari, quoique insolvable, pouvait les vendre et en recevoir le prix, sans danger pour les acquéreurs; il a pu, de même, les laisser prescrire, sans risque pour les détenteurs.

282. Doit-on s'enquérir, pour juger de la responsabilité du mari, si la prescription a commencé avant ou après le mariage?

Le code civil ne fait pas cette distinction, et les lois romaines qui peuvent, en ce lieu, lui servir de commentaire, résistent à ce qu'elle soit érigée en règle. Qu'importe que la prescription ait commencé avant la puissance du mari, si, pouvant en arrêter le cours, il a manqué de le faire? *Si fundum dotalem petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit* (L. 16, ff. *de fundo do-*

*tali* ). Le mari doit donner les soins convenables aux intérêts de la femme ; il répond de ses fautes, de sa négligence comme de son dol ( L. *In rebus*, C. *de jure dotium*, § *omnes* ) ; mais il n'y a rien à lui reprocher, si, la prescription étant trop près de son terme, au moment du mariage, il n'a pas eu assez de temps pour l'empêcher de l'atteindre : *Planè, si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito* ( *dictâ lege de fundo dotali* ).

En principe, le commencement de la prescription, antérieurement au mariage, ne dispense pas le mari de l'obligation d'en arrêter le cours, sous peine d'être responsable ; mais il peut tirer de ce fait, comme de quelques autres, suivant les circonstances, l'excuse de son défaut d'action.

Un jurisconsulte profond et d'une grande expérience, Chabrol, dans son *commentaire sur l'article 5, chapitre 17 de la coutume d'Auvergne, question 4*, donne des indications pour statuer sur la responsabilité prétendue contre l'époux auquel il est resté peu de temps pour arrêter la prescription. Il distingue deux cas : celui où une femme se constitue en dot un effet dont elle indique la date, et celui où elle se constitue, d'une manière générale, ses effets, parmi lesquels il s'en trouve d'une époque qui rend la prescription prochaine, et il dit : « Si la femme s'était constitué, le 1<sup>er</sup> janvier 1783, une obligation du 1<sup>er</sup> février 1753, et qu'elle en eût fait la délivrance, le mari aurait été suffisamment averti que l'action prescrivait dans un mois, et il doit s'imputer d'avoir laissé écouler ce délai sans agir ; surtout si le débiteur demeure dans le même lieu ou dans le voisinage, et si, pour agir contre lui, il n'y a point de tuteur ou curateur à faire nommer, ce qui exigerait quelque délai ; mais, dans le cas d'une constitution générale d'effets, dont aucun n'est spécifié ni daté, on doit être plus indulgent pour le mari, auquel il faut nécessairement du temps pour la visite et l'arrangement des papiers ; et, le plus souvent, il est nécessaire qu'il ait recours à un procureur pour en faire le triage, et pour lui donner des lumières. Dans tous les cas, le terme d'un an paraît trop long ; mais le plus ou le moins re-

tombe dans l'arbitraire des juges, qui doivent considérer les circonstances. »

En établissant que les débiteurs étaient insolubles dans le temps où les créances ont été constituées en dot, le mari met certainement sa responsabilité à couvert. Mais il ne lui suffirait pas d'alléguer l'insolvabilité des débiteurs, et de défier sa femme de prouver qu'ils étaient solvables ; il était tenu d'agir, il doit se justifier de son inaction. Le parlement d'Aix a fait l'application de ce point de droit, par arrêt du 5 avril 1666. *Boniface, tome 6, titre 3, chap. 6.*

285. Tous les biens de la femme mariée, à l'exception de ses immeubles dotaux, qui n'ont pas été stipulés aliénables par le contrat de mariage, sont sujets à la prescription, mais sous ces deux conditions, que la femme soit en position d'agir, et que l'action ne réfléchisse pas contre le mari.

L'art. 2256 veut que la prescription soit suspendue pendant le mariage, « 1<sup>o</sup> dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté ; 2<sup>o</sup> dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de sa femme, sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. »

284. La disposition de la première partie de cet article ne doit pas être limitée à l'option qui embrasse l'ensemble de la communauté. Il est dans l'esprit de la loi que la règle s'étende aux choses qui peuvent, au gré de la femme, lui appartenir exclusivement, ou rester à la communauté. Ainsi, selon l'art. 1448, dont le principe se trouve dans la loi 78, § 4, ff. *de jure dotium*, quand la femme a une portion de propriété dans un immeuble indivis, si le mari devient acquéreur de l'autre portion, l'épouse a le choix d'abandonner l'effet à la communauté, sauf récompense, ou de retirer l'immeuble, en faisant compte du prix de l'acquisition. Comme le choix ne peut se faire qu'après la dissolution de la communauté, et que jusqu'alors il est incertain si le fonds sera conquis de communauté, ou propre de la femme, la prescription ne doit pas le

frapper avant le temps fixé pour l'option qui lèvera l'incertitude. D. t. 22, p. 400, n. 17.

285. La règle qui suspend la prescription en faveur de la femme, pendant la pleine puissance du mari, n'était pas écrite dans le droit romain; elle fut établie, par la force de la raison, dans le droit français; il n'y en avait pas de plus certaine et de plus générale avant même le code civil. On comprend aisément le motif qui l'a fait établir, il se rattache aux causes qui ont amené le principe prohibitif de la prescription entre époux. Il importe au bon ordre de la société conjugale, que la femme ne soit pas placée dans l'alternative de perdre ses droits, ou d'intenter des actions dont l'effet, retombant sur le mari, pourrait allumer en lui un ressentiment fatal à leur repos. *Lebrun, de la communauté, liv. 3, chap. 2, dist. 5, n. 102; — Dunod, page 252; — D. t. 22, p. 401.*

Cette règle s'applique dans toutes les circonstances où le mari a traité, sans pouvoirs, de tous droits propres à son épouse, par quelque acte que ce soit, vente, cession, échange, transaction et autres, s'il doit être garant du traité, et dans tous les cas où la femme a traité elle-même, sous le cautionnement ou l'obligation solidaire du mari.

On ne fait pas ici la distinction de l'article 1561. La prescription est suspendue, alors même qu'elle a commencé avant le mariage. Ainsi, il y aurait suspension si l'obligation de la femme et le cautionnement du mari avaient précédé leur union.

286. La garantie du mari est insignifiante par rapport à la rescision pour cause de lésion, à la renonciation des successions futures, et à tous actes illicites, frappés d'une nullité absolue; mais elle peut servir dans d'autres cas, tels que ceux où la femme traite, en minorité, avec une personne quelconque, ou, en majorité, avec l'individu qui a été son tuteur, et qui ne lui a pas rendu de compte; et toutes les fois que les actes qu'elle passe ne présentent que des nullités relatives. Dans ces cas, l'action étant de nature à réfléchir contre le mari, s'il a garanti les promesses de sa femme, la prescription ne doit pas courir contre elle, tant qu'elle est sous la

dépendance du garant. M. Merlin le décide ainsi dans ses Questions alphabétiques, v<sup>o</sup> Prescript., § 6, art. 4, en s'appuyant de deux arrêts du parlement de Paris, des 27 mai et 1<sup>er</sup> juillet 1662, et d'un jugement rendu par des commissaires du conseil, le 26 janvier 1711.

287. Remarquons néanmoins qu'il peut y avoir des circonstances propres à rendre sans effet la suspension de la prescription. Si les époux ont pris un engagement dont l'exécution doit s'opérer sans retard, ou dans un délai qui devance celui de l'action rescisoire, la femme, poursuivie en justice avec son mari, dans le temps utile à la rescision, sera bien forcée de la demander par exception, ou d'en perdre le bénéfice. Elle soutiendrait inutilement que, tenant de la loi, d'une part, le secours d'une action rescisoire contre l'acte qu'elle a souscrit; et, d'un autre côté, le droit de n'exercer cette action qu'après la dissolution de son mariage, la demande fondée sur son action rescindable doit rester suspendue jusqu'à cet événement. Le demandeur répondrait avec plus de raison: « La loi suspend, en certaines occasions, la prescription qui pourrait courir contre les femmes, mais la loi ne suspend point réciproquement celle qui peut leur profiter pour les affranchir des actions d'autrui. Porteur de l'obligation de deux époux, exposé à en perdre l'effet par une prescription dont l'accomplissement peut précéder la dissolution de leur mariage, rien ne peut m'empêcher d'en poursuivre l'exécution avant ce terme. Que l'action rescisoire de la femme fût conservée après le délai ordinaire, si je n'avais pas agi auparavant, je l'accorde; mais, quand j'ai formé ma demande, la rescision doit être réclamée, par exception, sans autre délai que celui qui est accordé pour fournir les moyens de défense en général. »

288. Les deux arrêts de 1672 n'ont statué que sur des obligations stipulées solidaires. Dunod va plus loin, pages 255 et 256; il croit qu'on peut juger, par induction, le cautionnement et la solidarité; et il avance que si le mari majeur s'était obligé avec sa femme mineure, il serait censé n'être intervenu dans l'obligation que pour la rendre solide, qu'il en serait garant, et que, par conséquent, le délai de la resti-

tution ne courrait pas contre la femme pendant le mariage.

M. de Maleville émet une opinion diamétralement opposée. Il dit que, si le mari s'est obligé pour les affaires et les intérêts de la femme, conjointement avec elle, le délai de la restitution court pendant le mariage.

Cette décision est bien préférable. La solidarité ni le cautionnement ne se présumant pas ; ils doivent être expressément stipulés. Si la solidarité n'est point établie par la loi (*art. 1202 et 2015*), l'obligation conjointe des époux, dans les affaires de la femme, ne vaut, à l'égard du mari, que pour l'autorisation de la femme. Cette autorisation, suivant l'*art. 217*, se donne par le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. Le mari remplit ce vœu en s'associant à sa femme dans les qualités et les stipulations de l'acte. N'ayant d'autre intérêt que de la surveiller et de la diriger, il est censé ne parler avec elle que pour elle-même : il ne peut être obligé personnellement que par une stipulation expresse. Ainsi, la simple participation du mari aux actes de la femme pour l'autoriser, ne donnant pas de garantie contre lui, ne met pas la prescription en suspens durant le mariage.

289. Un arrêt de la Cour de Poitiers, dénoncé à la Cour de cassation, et l'arrêt de rejet, rendu le 11 juillet 1826, ont pu sembler contraires à cette proposition ; mais à l'examen on reconnaît qu'ils ne touchent point au principe qui l'appuie, et qu'ils décident seulement, par exception, que, pour la vente des biens dotaux, l'autorisation du mari a la force d'une promesse de garantie. Cette décision n'est peut-être pas justement appliquée dans la cause. Une femme séparée de biens depuis six ans, vendit, en 1808, avec l'autorisation de son mari, plusieurs immeubles dotaux. En 1823, un an après la mort du mari, la femme demanda la nullité de la vente ; et la Cour de Poitiers prononça cette nullité, sans égard à la prescription de dix ans qui était opposée. « Attendu qu'aux termes de l'*art. 1560*, la femme peut faire révoquer, après la dissolution du mariage, l'aliénation qui aurait été faite pendant le mariage du fonds dotal, sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription, et qu'il résulte encore de l'*art. 2256*,

que la prescription est interrompue en sa faveur dans tous les cas où l'action qu'elle exercerait pourrait réfléchir contre son mari. » On ajoute que les ventes attaquées ont été consenties sous l'autorisation du mari ; qu'il n'est point établi que la femme ait profité du prix, et qu'il est de principe que l'autorisation donnée, en pareil cas, par le mari, le rend responsable. Après un résumé des motifs de cet arrêt, la Cour régulatrice déclare qu'il a fait une juste application des dispositions du code civil. *J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 287.*

Nous pourrions admettre cette juste application, s'il n'y avait point eu de séparation de biens entre les époux. Sous le régime dotal, les biens dotaux sont inaliénables ; le mari en a l'administration et la jouissance ; il est obligé de veiller à leur conservation, et il est garant de leur perte causée par son fait ou par son incurie. Devant conserver les biens, s'il autorise sa femme à les vendre, c'est comme s'il les vendait lui-même. Administrateur et usufruitier, le prix de vente doit passer dans ses mains, à la place du fonds vendu, et il en est responsable comme du fonds même ; soit que la quittance ait été fournie par lui, soit qu'il l'ait fait donner par sa femme ; car, placée sous sa puissance, privée de l'exercice de ses droits, de l'administration de ses biens, elle n'aurait pu en recevoir le prix que sous son bon plaisir et pour lui-même, sans dégager sa responsabilité. La femme ne peut attaquer la vente sans l'exposer à des dommages-intérêts, ou au moins à la restitution du prix. La prescription, conséquemment, ne peut pas courir dans le temps qu'elle est privée de l'exercice de ses droits, et soumise à la pleine puissance de son mari.

Mais, après un jugement de séparation de biens, lorsque le mari a dû restituer à sa femme tout ce qu'il a possédé pour elle, lorsque la femme a recouvré l'administration de ses biens et l'exercice de ses actions, si ses immeubles dotaux ne sont pas devenus aliénables, le mari au moins n'en répond plus. Si, dans cet état, il autorise simplement sa femme à consentir un acte d'aliénation, ou s'il ne concourt à la vente que pour autoriser sa femme, il ne s'oblige à rien ; et, d'après les *art. 1564 et 1561*, la prescription peut courir contre l'action en nullité, du jour même de l'acte.

Sous le régime de la communauté, qui ne

fait pas les biens de la femme inaliénables, et sous le régime dotal même, pour les biens paraphernaux, l'autorisation que le mari donne aux actes d'aliénation de sa femme, ne le rend pas garant des ventes, et laisse courir la prescription pour effacer les vices propres à les faire annuler. M. Delvincourt admet cette proposition ; il n'hésite point à dire que si la femme a passé, sous la simple autorisation de son mari, un acte qui excède les bornes de sa capacité, le délai de la rescision court pendant le mariage, *parce que celui qui autorise ne s'oblige et ne garantit pas.* T. 2 ; part. 2, p. 637.

Lapeyrère et Dunod enseignent que le délai de la rescision contre les cessions et renonciations nulles que la femme a faites en se mariant, court pendant le mariage, à moins que le mari ne les ait garanties ; ou, ce qui est la même chose, qu'il n'ait promis la ratification de la femme, lorsqu'elle serait possible. Cette doctrine est aussi juste sous le code civil que dans le droit antérieur. *Dunod, p. 256. — Lapeyrère, lett. P, n. 87.*

290. On lit dans le Commentaire de M. de Maleville : « Si la femme s'est obligée, conjointement avec son mari, pour affaire de la communauté, *Dunod, page 256*, dit que le délai pour se faire restituer ne court pas pendant le mariage, parce qu'il est évident que le mari ne l'a fait intervenir dans le contrat que pour son intérêt, et qu'il serait le garant de l'action de la femme : il cite deux arrêts du Journal du Palais qui l'ont ainsi jugé. »

C'est une méprise : *Dunod* n'a émis cette opinion ni à la page désignée, ni en aucun autre endroit. Il dit au contraire, *page 257*, que la femme peut s'obliger valablement pour la communauté. Mais la voie de la restitution lui est ouverte contre cet arrangement, si elle l'a pris en minorité, et contre celui qu'elle aurait contracté de même, dans l'intérêt propre de son mari ; et l'on ne voit pas de raison assez forte pour que la prescription de son action rescisoire ne coure pas pendant le mariage.

Que fait la femme en accédant à l'obligation que le mari aurait dû contracter sans elle ? Vis-à-vis du créancier, elle en prend une partie sur son compte, sans en affranchir son mari ; vis-à-vis de celui-ci, elle n'est que sa caution (*art. 1431*). L'engagement qu'elle a pris n'empêchera

pas le créancier, si la chose lui convient, de ne poursuivre que le mari, puisque la cause de la dette ne regardait que lui. En se faisant restituer, la femme n'attire pas sur son époux une action en garantie ; elle détermine, il est vrai, sur lui seul, une action que le créancier aurait pu diviser ; elle le laisse exposé à payer ce qu'il doit, sans emprunt sur elle ; et, par là, sans doute, elle aggrave la position de son mari, parce qu'il lui serait plus commode de ne devoir qu'à sa femme. Mais est-ce là une considération assez puissante pour avoir frappé le législateur ? Non. La loi ne considère que l'action de la femme qui réfléchirait contre le mari ; et ici, indépendamment de la demande de la femme, il y a pour le créancier le droit d'agir contre le mari. *D. t. 22, p. 400, n° 17, 2°.* L'on a vu, d'ailleurs, que les poursuites du créancier envers la femme ne sont pas ajournées à la dissolution de son mariage, et il est bon qu'elle puisse les prévenir, et surtout qu'elle puisse dégager ses immeubles si elle les a affectés.

Lorsque nous proposâmes cette distinction, en 1822, la Cour de Paris l'avait déjà faite, par un arrêt du 18 février 1809, que nous n'avons vu rapporté qu'en 1825, dans le Recueil de M. Dalloz. L'arrêt juge positivement que la règle qui suspend la prescription durant le mariage, dans le cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari, n'est point applicable lorsque les époux se sont obligés solidairement, parce que, dans cette situation, la demande formée par la femme n'ajoute rien à l'obligation du mari.

Il en doit être ainsi, sans distinction de la simple obligation conjointe et de l'obligation solidaire, toutes les fois qu'il est certain, d'après l'acte, que la femme s'est engagée pour la communauté, ou pour son mari, ou pour une tierce personne. Les raisons sont les mêmes dans ces trois positions.

Il en est de même encore pour les engagements commerciaux de la femme, marchande publique. Ils portent sur son mari, soit qu'il les ait spécialement autorisés, soit qu'elle les ait formés sans son aveu. S'ils sont nuls, la femme, en poursuivant leur annulation, ne les ferait pas retomber sur lui, puisqu'il en est déjà chargé ; elle chercherait au contraire à l'en affranchir. *V. C. com., art. 4 et 5.*

291. Si l'obligation solidaire ne fait pas connaître qu'elle a été contractée pour l'une de ces causes, et si le fait n'est pas justifié par d'autres actes, on pensera que la femme avait intérêt à l'affaire; et son action rescisoire, qui pourrait faire retomber sa dette sur le mari, sans répétition, ne se prescrira pas pendant le mariage. C'est une circonstance semblable à celle des arrêts de 1672, qui n'empêcherait pas la femme d'être poursuivie avant la cessation de la puissance du mari, et ne la dispenserait point d'opposer la nullité par exception.

292. Les arrêts que nous avons examinés au n° 289, décident implicitement une question grave que deux arrêts antérieurs ont résolue fort explicitement. On n'a point oublié que l'art. 1561 se modifie lui-même; que, tout en déclarant que l'immeuble purement dotal est imprescriptible pendant le mariage, il le rend néanmoins prescriptible après la séparation de biens. On a vu dans l'article 2256, sans y retrouver les termes de la seconde partie de l'article 1561, que, relativement aux actions qui dépendent d'une option sur la communauté, et à toutes actions qui peuvent réfléchir contre le mari, la prescription est suspendue pendant le mariage.

La comparaison de ces deux articles a fait élever, en justice réglée, la question de savoir si, postérieurement à la séparation de biens, la prescription ne court que dans les cas où le mari n'est pas garant de l'action de la femme.

La Cour de Limoges, par un arrêt du 24 mai 1815, qui n'a pas été attaqué; la Cour de cassation, par un arrêt d'annulation du 24 juin 1817 (*D. t. 22 p. 409*), ont résolu la question affirmativement; mais elle n'a pas été examinée sous le point de vue de l'option relative à la communauté; et d'ailleurs, quoique l'arrêt de cassation ait été préparé par une longue discussion qui a présenté de forts arguments, l'on n'a pas tout dit pour la défense du système qui a été condamné. La loi serait-elle bonne, si elle établissait certainement la suspension? Si la loi laisse de l'incertitude, ne convient-il pas de se renfermer dans la règle générale? Nous soumettons ici nos réflexions et nos doutes à la méditation des jurisconsultes. Un tableau abrégé de la doctrine et de la juris-

prudence antérieures au code, va nous servir d'introduction. Il y a eu controverse mais les décisions les plus nombreuses et les plus accréditées, recevaient la prescription dans toutes les circonstances, après la séparation de biens. *D. t. 22, p. 401, n° 19.*

La loi 50, au Code de *jure dotium*, avait établi que toutes prescriptions pouvaient être opposées aux femmes, quand elles ont recouvré l'exercice de leurs actions; savoir, depuis la dissolution du mariage, si le mari est mort dans l'opulence; et, dans le cas contraire, du jour où sa détresse a éclaté.

Mais ces dispositions n'étaient pas généralement admises par les auteurs et par les tribunaux. Lapeyrère, *lettre P, n. 87*, apprend que, par un arrêt du 16 mars 1685, le parlement de Bordeaux jugea que la femme était obligée de dénoncer son hypothèque aux tiers acquéreurs, dans les dix ans de sa séparation de biens. Il dit ensuite dans une note: « Le contraire se juge à présent; la Cour en a fait un arrêt de règlement, le 15 juillet 1698, les chambres assemblées, à l'occasion des lettres de M. de Chevreuse; et il fut arrêté qu'encore que la femme soit séparée, la prescription ne court pas contre elle, *pendente matrimonio*, en faveur du tiers acquéreur à qui le mari a vendu des biens dotaux ou ses propres biens. »

Le parlement de Rouen alla jusqu'à juger par arrêt du 15 juin 1649, que la péremption d'appel ne pouvait pas être opposée dans une instance où il s'agissait de la conservation de la dot. Selon Basnage, dans son Commentaire, *art. 521*, l'opinion avait changé en 1677. Mais son dernier annotateur rapporte un arrêt du 11 août 1752, qui a jugé positivement que la prescription ne court pas pendant le mariage, contre la femme séparée de biens. Houard, *Diction. de droit normand, art. Prescr., sect. 2*, approuve fort cette décision.

Les Coutumes du Grand-Perche, *art. 215*, et de Berry, *tit. 12, art. 16*, avaient adopté la loi romaine. Rousseau-Lacombe, *Diction., v° Prescript.*, présente sa disposition comme la règle des pays coutumiers.

Dumoulin, *Bourb., article 287*; d'Argentré, *Bretag., art. 427*; Mornac, *leg. 1, ff. de fundo dotali*; Brodeau, *lettre P, § 1, n. 5*; Lebrun, *de la comm., tit. 5,*

*chap. 2, sect. 2, dist. 1, n° 16*; Auroux et Decullant, *Bourb.*, art. 28 et 73, posent tous en principe, sans distinction, que la prescription a son libre cours contre les femmes mariées, quand elles sont séparées de biens.

Serres, page 192, parlant du fonds dotal, dit : « Si c'est le mari qui l'a aliéné, la femme ne peut pas non plus, pendant le mariage, en révoquer l'annulation, parce qu'elle n'a pas en main les actions concernant la dot, à moins qu'elle ne se fût fait séparer de biens, par autorité de justice. »

Chabrol, *Auverg.*, chapitre 17, article 5, quest. 19, fait la distinction de la revendication de l'immeuble dotal, et du recouvrement des deniers dotaux; il admet la prescription dans le second cas, après la séparation de biens; et il la rejette dans l'autre. Cette distinction ne s'accorde pas avec les dispositions du code civil, de quelle manière qu'on décide la question qui nous occupe.

A l'occasion d'une action en supplément de légitime, appartenant à une femme, et négligée par son mari, Catelan, *liv. 4, champ. 45*, atteste qu'en 1667, on était d'accord au parlement de Toulouse, que la prescription a lieu contre la femme, lorsque le mari a fait distribution ou que ses biens sont saisis, et que son insolvabilité a été publiée et rendue notoire.

On trouve, au Journal du palais de ce parlement, un arrêt du 9 septembre 1740, qui a déclaré la femme Valette non recevable, après dix ans de séparation de biens, à demander la rescision des obligations qu'elle avait consenties aux créanciers de son mari.

Mourgues, *Statuts de Provence*, page 418, rapporte quatre arrêts du parlement d'Aix, de 1617, 1618 et 1625, qui ont jugé que, du moment où la femme a fait informer sur la pauvreté de son mari, à l'effet de rapporter sa dot, la prescription court contre elle, en faveur des tiers détenteurs de ses biens dotaux.

Le parlement de Paris avait aussi adopté le principe de la loi romaine; mais en le réglant comme l'a fait l'arrêt de Toulouse du 1740. On ne s'égarait pas dans le vague du temps de la notoriété sur la décadence du mari; l'on fixait, au jugement de séparation, le commencement ou la reprise du cours de la prescription.

Duchemin publie, dans son Journal des audiences, un arrêt du 5 mai 1718, rendu sur partage de la grand'chambre, vidé en la cinquième, qui a jugé que l'action rescisoire d'une femme contre l'obligation qu'elle avait consentie, en minorité, avec son mari, ne pouvait prescrire que du jour de sa séparation ordonnée.

Enfin, M. Merlin, *Questions alphab.*, v° Prescript., § 6, art. 5, assure que le principe de la loi romaine a servi de base à une foule d'arrêts de presque tous les parlements de France.

Il paraît donc que ce principe, convenablement réglé, recevant, pour la prescription, un point fixe de départ; dans le jugement de séparation des biens, formait, avant le code civil, le droit commun de la France.

La loi nouvelle a-t-elle dû changer ce point de droit? l'a-t-elle réellement changé? Voilà maintenant l'objet de nos recherches. Pour juger si l'innovation doit s'opérer, il y a des considérations diverses à mettre en balance.

La force physique et le caractère de l'homme lui donnent, en général, sur la femme, un ascendant qu'une séparation de biens n'a pas essentiellement le pouvoir d'emporter. Si la femme n'est dominée que par la tendresse, le jugement qui lui restitue ses droits civils ne lui rend pas en même temps un cœur libre et le courage de chagriner son époux. Ce jugement ne la dispense et ne la défend ni de la révérence, ni de la crainte maritale; il ne la met point à l'abri du ressentiment de son époux, des reproches, des disputes et de tous les maux que peut susciter entre eux une action qui ne frapperait des tiers que pour retomber avec plus de violence sur le mari. La séparation de biens a pour but la conservation de la fortune de la femme; et, si elle amène la prescription à sa suite, elle ira souvent contre ce but. Retenue par la tendresse, le respect ou la crainte, la femme laissera périr ses droits.

Houard, cité plus haut, après avoir remarqué que l'affection de la femme pour le mari peut l'empêcher de demander la séparation de biens, ajoute: « Une femme, pour être séparée de biens, n'est pas moins dévouée, par le cœur, à son mari. L'expérience même nous apprend que la plupart des séparations civiles sont provoquées

par les époux, et pour leur propre tranquillité. Ainsi, dès que le même principe d'affection peut subsister chez une femme séparée, aussi puissamment que chez celle qui ne l'est pas, il serait injuste que la prescription à laquelle, l'une par faiblesse, et l'autre par condescendance pour le mari, pourrait l'exposer, courût contre l'une, et ne courût pas contre l'autre. »

Telles sont, en résultat, les raisons qui auraient pu faire ordonner que la séparation de biens ne doit pas faire courir la prescription contre les actions de la femme, dont le mari est garant.

Celles qui militent contre ce parti se trouvent dans l'intérêt des tierces personnes, opposé à celui de la femme. La prescription est le droit commun; la suspension est le droit d'exception. En bonne législation, la dispense du droit général se renferme dans les bornes d'une sévère équité. Si la loi doit toute sa protection à la femme, alors qu'elle est entièrement dépendante de la puissance maritale; si, dans cette situation, elle mérite plus de considération que les tiers qui ont traité de ses biens avec son mari, ceux-ci ne doivent-ils pas prévaloir, lorsqu'un jugement, réduisant l'autorité de l'époux, et la dépendance de l'épouse, ne laisse à l'un que des droits à des alimens, à des égards et à des marques de respect, tandis que l'autre, reprenant l'administration et la jouissance de ses biens, avec l'exercice de ses actions, obtient, en général, l'influence et une sorte de domination qui s'attache à la fortune. Le mari qui a rendu la séparation de biens nécessaire, a peu à redouter ordinairement l'effet des garanties qu'il a promises; il n'est point en état de s'acquitter; et pour un petit nombre que l'honneur sollicite plus que l'intérêt, combien se réjouissent des attaques de leurs femmes contre les actes par lesquels ils les ont dépouillées?

S'il fallait, d'ailleurs, prévenir toujours le ressentiment d'un mari susceptible d'en concevoir, il faudrait interdire la séparation de biens à la femme. Si c'est pour elle et pour sa famille un remède nécessaire, il convient de le donner aussi efficace que possible; et quand ses droits sont ouverts contre les tiers, aussi bien que contre son mari, il est juste que ces tierces personnes aient, dès ce moment, la voie ouverte pour chercher une sauvegarde dans

la prescription. La demande en séparation, le jugement, son exécution indispensable, sont des hostilités directes contre le mari; il est contraint de délaisser les immeubles dotaux, de restituer la dot pécuniaire, de satisfaire à toutes les reprises de la femme, autant que ses facultés le comportent. S'il en a de suffisantes, il lui est facile de donner à sa femme la représentation ou le remplacement des droits et des biens dont il est comptable envers elle; si ses facultés ne lui permettent pas ces arrangements, les tiers qui seront poursuivis, à son défaut, n'auront contre lui qu'un recours insignifiant, peu propre à exciter son courroux. Dans tous les cas, ce que des poursuites contre ces tiers peuvent ajouter à son irritation ne semble pas fort à considérer.

Ne convient-il point de ne pas laisser trop long-temps les époux et les tiers dans un état d'indécision et d'incertitude, de crainte et d'espérance? Plus les fortunes sont incertaines, moins il y a de confiance. Les procès sont d'autant plus difficiles à débrouiller que leur cause est plus ancienne. Le temps fait perdre souvent la trace des fraudes qu'on avait d'abord remarquées; il peut faire disparaître les titres et les moyens, soit pour l'attaque, soit pour la défense. Trente ans après la dissolution d'un mariage, dont la durée peut avoir doublé ce terme, des héritiers pourront-ils toujours bien administrer la preuve que tel immeuble, vendu par un mari, appartenait à sa femme? S'ils parviennent à faire cette preuve, le détenteur actuel, successeur médiat, à titre onéreux, de l'acquéreur primitif, établira-t-il facilement que la femme, à l'époque de sa séparation de biens, qui peut dater de quatre-vingts ans, reçut de son époux un autre fonds en remplacement; ou bien ce détenteur retrouvera-t-il les sûretés qui, au temps de la vente, recommandaient la promesse de garantie?

Il est important que la femme rentre dans le droit commun, aussitôt qu'elle peut y être rangée sans trop de risques pour elle. Il y en a peu à la faire sortir de la ligne d'exception, lorsqu'elle est séparée de biens; et il y aurait trop d'inconvéniens graves, si elle restait plus long-temps hors de la loi commune.

Ainsi, la règle du droit antérieur, qui a fait courir la prescription contre la

femme , à compter du jour où elle a été séparée de biens , sans égard aux circonstances qui pouvaient rendre le mariage de son action , n'était pas indigne de la sanction du code civil ; mais a-t-elle réellement obtenu cette sanction ?

Le Conseil d'état , dans deux rédactions des art. 1560 et 1561 , n'avait pas songé à l'effet de la séparation de biens , sur la vente du fonds dotal , faite par les époux ou par l'un d'eux , au mépris de la prohibition de l'art. 1554. Les observations du Tribunal , reçues sans objection , firent ajouter à l'art. 1560 : que la femme pourra faire révoquer l'aliénation , après la séparation de biens ; et à l'art. 1561 : que les immeubles dotaux deviennent prescriptibles à la même époque.

Voilà bien la confirmation de la règle ancienne. Jusque-là , il est clairement établi que l'immeuble purement dotal , lors même qu'il a été vendu par le mari , est prescriptible après la séparation de biens , quoique l'époux vendeur soit , de droit , garant de l'aliénation.

Voyons à présent , au titre de la prescription , si cette règle a été restreinte aux cas où l'action de la femme ne réfléchit pas contre le mari.

La restriction , si elle existe , n'est pas dans l'art. 2255 ; il ne fait que reproduire , dans une nouvelle ordonnance , les dispositions de l'article 1561 , les retraçant en partie , et renvoyant , pour plus d'explications , au lieu où elles ont paru dans tout leur développement. La cour de cassation a reconnu l'accord de ces articles ; car elle applique à tous deux , ainsi qu'à l'article 2254 , l'exception qu'elle proclame. Elle dit : « Qu'il résulte nécessairement des expressions générales de l'article 2256 , que cet article contient une exception , une modification aux dispositions des articles 1561 , 2254 et 2255 , et qu'ainsi , ces derniers articles ne doivent recevoir leur application que dans les cas assez fréquents où l'action de la femme , pour conserver ses droits contre des tiers , ne réfléchirait pas contre son mari. »

Si l'adverbe *pareillement* , employé au commencement de l'art. 2256 , ne rattache pas la suspension qu'il prononce , à celle de l'article qui le précède , pour soumettre leur durée à la même détermination , l'interprétation littérale de la cour de cassation échappe à la critique. L'on a déjà

remarqué que la séparation de biens ne rompt pas le mariage , et l'on avoue , conséquemment , qu'en lisant dans la loi que la prescription est suspendue pendant le mariage , sans autre limitation , l'on doit entendre que la suspension subsiste après la séparation de biens.

Mais quand l'art. 2255 a statué que les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage , conformément à l'article 1561 , si le législateur ajoute , sans terme moyen , *la prescription est pareillement suspendue pendant le mariage* (article 2256) , n'est-on pas conduit à penser , par l'enchaînement des idées et l'ordre grammatical , que cette nouvelle suspension doit être semblable à l'autre pour la durée , qu'elle doit s'étendre et se renfermer dans le même espace de temps ? Ne croit-on pas avoir lu : « La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage , sous la modification de l'art. 1561 ? » Il n'y a pas dans l'art. 2255 plus de mots que dans l'art. 2256 , pour retracer la limitation tirée de la séparation de biens , et pourtant la Cour de cassation l'a reconnue dans le premier de ces articles. On l'y voit , en effet , en le combinant avec l'article 1561 auquel il renvoie. On le voit pareillement dans l'art. 2256 , parce qu'il vient immédiatement déclarer une suspension pareille , une suspension qui se détermine de la même manière.

Une suspension différente et plus étendue devait s'annoncer par des signes certains , par des termes exprès et non équivoques. Si elle avait été dans l'esprit du législateur , il l'aurait fait ressortir seule , tout-à-fait détachée de l'article 2255. Sentant le danger de faire paraître les deux suspensions en accord sur la même ligne , il aurait affecté de les mettre en opposition. Il était si aisé de dire : La prescription est suspendue pendant le mariage , même après la séparation de biens. »

Comment croire , d'ailleurs , que le législateur a voulu la chose que ces mots auraient clairement exprimée , quand rien ne l'indique dans les délibérations du Conseil d'état , ni du Tribunal , et dans les discours des orateurs qui ont proposé la loi ? Dérageant au droit ancien , et à une règle déjà établie dans deux articles du nouveau code , cette disposition aurait sûrement été débattue , motivée et publiée. Le silence qu'on a gardé doit faire penser

qu'on n'a point eu le projet de faire de changement.

D'un autre côté le mari n'est pas nécessairement responsable envers les tiers de toutes les actions de la femme subordonnées à une option sur la communauté. Il ne peut être que dans les circonstances particulières qui se classent parmi les hypothèses du n° 2 de l'article 2256. Il n'est pas garant, par exemple, lorsqu'il est devenu acquéreur de la portion d'un cohéritier de sa femme dans un fonds indivis. Si l'obligation d'une garantie imposée au mari pouvait offrir des motifs plus ou moins déterminans, pour proroger la suspension au delà de la séparation, l'on en trouverait de bien contraires dans la position différente où le mari n'est pas garant. La séparation de biens dissout la communauté, art. 1441, et donne ouverture à l'option et à l'action de la femme. Eh! pourquoi ne donnerait-elle pas réciproquement ouverture à la prescription, quand l'action ne doit pas réfléchir contre le mari? Les n°s 1 et 2 de l'article 2256 distinguent deux sortes d'actions entièrement opposées, quant à la garantie; et ils n'ont qu'une même mesure de suspension. Cette mesure convient aux deux distinctions, si elle s'arrête à la séparation de biens; mais pouvant, à la rigueur, s'adapter à l'une; si elle s'étend au delà, elle répugne absolument à l'autre. Qu'en conclure, sinon qu'il est encore plus probable que le législateur n'a rien entendu changer à la mesure des articles 1561 et 2255?

Mais ce n'est pas ce qu'on pense généralement: l'opinion la plus répandue est pour l'exception de l'article 2256. De nouveaux arrêts, l'un, de la Cour de Nîmes, l'autre, de la Cour de Grenoble, du 28 août 1829, et un arrêt de cassation prononcé le 18 mai 1850, donnent une puissante confirmation à la jurisprudence des premiers arrêts de 1815 et 1817. D. t. 22, p. 409; S. t. 17, p. 504; J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 2, p. 275; 1850, 1, p. 266, et 2, p. 99.

295. Cependant, les enfans majeurs, placés entre des tiers et leur père ou leur mère, dans la situation analogue à celle de la femme dont le mari a vendu les biens, n'ont pas de suspension pour soutenir leur piété filiale, et leur faire négliger l'exercice de leurs droits jusqu'au temps où leur garantie ne pourrait frap-

per que la succession du garant. Dégagés de la puissance paternelle, et arrivés à la majorité, les enfans ont à redouter la prescription, lors même qu'ils ne peuvent la prévenir sans blesser les auteurs de leurs jours.

La puissance paternelle, colossale chez les Romains, est infiniment réduite parmi nous. Dans l'état d'exiguïté où elle se trouve, elle ne peut être une cause particulière de suspension de la prescription. Circonscrite dans la minorité, elle se confond avec elle, relativement à la prescription.

294. Le motif qui a dicté le n° 1<sup>er</sup> de l'art. 2256, a produit aussi l'art. 2257. Tant qu'un droit est incertain, ou qu'on n'a pas encore d'action pour le réclamer, on ne peut pas être exposé à la prescription: aussi la prescription ne court point,

1° A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive;

2° A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu;

3° A l'égard d'une créance à jour, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé<sup>1</sup>.

295. La loi 21, C. de evict., déclarait l'action en garantie imprescriptible, mais cette disposition recevait l'explication que le code civil a consacrée. Tant qu'on jouit paisiblement de la chose qu'on a acquise, l'on n'a ni garantie à exercer, ni prescription après la demande qui tend à l'éviction, parce qu'il est incertain si elle sera adjugée; mais quand l'éviction est définitivement prononcée, il n'y a plus de raison pour faire hésiter sur le recours en garantie, et pour le dispenser de la prescription.

Si l'éviction n'avait été déterminée que par une prescription commencée avant la vente qui a transmis l'objet de la garantie à celui qui la réclame, continuée et consommée après cette vente, le recours serait sans effet. Le vendeur a cédé la chose qui lui appartenait, puisqu'elle n'é-

<sup>1</sup> Le délai de la prescription d'une obligation qui doit être exécutée dans les trois années qui suivront le mariage ou l'établissement du créancier, ne commence à courir que du jour du décès de celui-ci, s'il est resté célibataire et n'a formé aucun établissement. (Liège, 6 novembre 1823, rec. de Liège, t. 7, p. 494.)

taut pas encore prescrite contre lui ; il l'a cédée dans l'état où elle se trouvait, et c'était à l'acquéreur à veiller à sa conservation. S'il l'a laissée périr, elle a péri pour lui qui en était le maître, *res perit domino*. Cependant, si au moment de la vente, la prescription touchant à son terme, le vendeur n'en a pas prévenu l'acquéreur, qui, par-là, s'est trouvé dans l'impossibilité d'interrompre la prescription, il serait juste que la garantie subsistât. Dans une position semblable, on l'a remarqué, n. 282, la responsabilité du mari est dérogée, et la perte reste pour la femme. La raison est la même ici pour faire déverser la perte sur le vendeur, par l'effet de la garantie. *V. arrêt de Bourges, du 4 février 1825 ; S. t. 25, 2, p. 505.*

296. Les autres parties de l'article 2257 sont conformes à la loi 7, *Cum notissimi*, C. de *præscrip.* 30 vel 40, qui, toutefois, s'exprime en termes plus généraux, car elle embrasse tous les contrats où il se trouve des stipulations conditionnelles, et des termes de paiement à jour certain ou incertain. Mais quoique le code civil n'ait indiqué l'effet de la condition sur la prescription, qu'à l'égard des créances, sa disposition s'étend, nécessairement par la force du principe, à tous droits immobiliers aussi bien qu'aux droits mobiliers. Ce mot de *créance* peut être considéré comme générique et désignant toute espèce de droits. Le legs conditionnel d'un fonds de terre, et le legs conditionnel d'une somme d'argent, l'engagement de délaissier l'immeuble, et l'obligation de compter des deniers, sous une condition marquée, sont de la même nature, et doivent avoir le même effet, quant à l'action et à la prescription.

297. Mais cette extension de la règle établie par l'art. 2257, qui découle de la nature des choses, s'arrête, soit aux personnes qui ont donné ou vendu sous condition, soit à leurs représentans et à leurs acquéreurs de mauvaise foi. Les tiers qui ont acquis de bonne foi, ont pour eux le bénéfice de la prescription de dix ou vingt ans, établi par l'art. 2265. Nous examinerons plus loin, chapitre X, s'il en est de même pour les tiers détenteurs, relativement aux créances inscrites ; car, pour les créances qui ne sont pas inscrites, la

chose est sans difficulté : les tiers, n'étant point avertis, prescrivent de bonne foi.

298. La loi romaine réunit, dans sa disposition, les délais à jour fixe et à jour incertain, *sub aliqua die certa vel incerta*. Le code civil ne rappelle que la créance à terme fixe. Ce n'est pas une raison de croire que la loi nouvelle a voulu soumettre à la prescription les créances à jour incertain, aussitôt qu'elles ont été contractées. Rien ne serait aussi contraire à son esprit. La promesse à terme incertain se range parmi les stipulations conditionnelles : *Dies incertus pro conditione habetur*.

On comprend aisément que, dans les obligations qui portent des termes successifs de paiement, la prescription se divise comme la dette, et court contre chacune de ses parties, à compter de son échéance. Le paragraphe 6 de la loi *cum notissimi* le dit expressément.

299. Les conditions résolutoires n'ont rien de suspensif ; elles n'empêchent point, avant l'événement, l'exécution des obligations ; elles les rendent, seulement susceptibles de révocation. *Art. 1183*. Qu'elles existent de droit, comme sous-entendues, suivant l'art. 1184, ou qu'elles aient été expressément convenues, elles sont, en général, sauf les règles particulières, sans influence sur la prescription, pour tous objets autres que celui de la résolution même. L'art. 2257 n'a trait qu'aux conditions suspensives, qui soumettent l'existence ou l'effet de l'obligation à un événement, ou à un jour certain ou incertain. C'est la suspension de l'action qui produit la suspension de la prescription ; et, comme les conditions résolutoires ne laissent rien en suspens, elle n'arrête pas la prescription.

Ainsi, l'art. 1676 dispose que le délai de l'action en rescision pour cause de lésion, n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulée pour la faculté de rachat. La vente s'exécute malgré la réserve du rachat ; l'acquéreur est en possession de la chose vendue, et rien n'empêche le vendeur d'exercer à son gré l'action rescisoire ou le réméré ; il a deux actions qui concourent au même but, qui ne s'aident ni ne se font obstacle, et qui se prescrivent chacune dans l'espace de temps qui lui est assigné. *V. supra, n. 262.*

Nous renvoyons au chapitre X l'examen de la question de savoir si les tiers détenteurs, qui ont acquis de la personne soumise à la condition résolutoire, peuvent prescrire par dix ou vingt ans contre la résolution ?

500. L'individu né ou à naître, qu'un acte entre-vifs ou de dernière volonté appelle à une substitution, conformément aux art. 1048 et 1049 du code civil, n'a qu'un droit conditionnel, dont l'usage est suspendu pendant la vie du grevé, et à l'égard duquel, conséquemment, la prescription reste en suspens jusqu'à l'époque de la restitution.

Ce raisonnement est simple et tout-à-fait concluant ; mais il n'avait pas ce mérite, aux yeux de tous les jurisconsultes qui ont écrit sous le règne des anciennes substitutions, abolies par la loi de 1792. Des auteurs recommandables, parmi lesquels on rencontre Ricard et Domat, ont soutenu que la prescription devait courir durant la vie du grevé, contre l'appelé à la substitution, dans le cas même où il serait encore à naître. Dunod, à leur suite, s'appuyant de leur autorité a fait (*part. 5, chap. 4*) une longue dissertation dans laquelle, au milieu de quelques raisons spécieuses, il présente de très mauvais arguments. Pothier est pourtant venu se placer dans ce parti. Orléans, *article 49*, etc.

La loi dernière, § 5, *C. commun. de legat.*, interdit à l'héritier l'aliénation et l'hypothèque des biens légués sous condition, et des biens grevés de substitution ou de restitution ; et elle déclare que si, poussé par l'avarice, dans la vue d'éluider la délivrance du legs ou la restitution, l'héritier aliène, au mépris de sa défense, le légataire ou le substitué, à l'ouverture de son droit, pourra revendiquer les fonds aliénés, sans avoir à craindre l'usucapion ou la prescription de long cours, et sans que les détenteurs puissent lui opposer aucun obstacle.

Selon Dunod, cette loi n'exclut que la prescription de long cours, qui est de dix et de vingt ans, et il reste la prescription de très long cours ou de trente ans.

Ce n'est là qu'un jeu de mots. A la suite d'une acquisition, l'on n'a besoin que de la prescription de dix ou de vingt ans. La loi, en déclarant la vente nulle dans les circonstances qu'elle indique, a voulu

apprendre que la prescription de dix ans ou de vingt ans, qui valide ordinairement les aliénations faites sans droit, n'aurait point ici d'application. La loi n'a pas réservé la prescription de trente ans. En principe, la prohibition d'aliéner met toute prescription en interdit (L. 28, ff. *de verb. signif.*), et quand il existe une prescription à côté du défaut de pouvoir pour la vente, c'est que la loi l'a établie par exception. Loïn que notre texte fasse une telle exception, il annonce que les détenteurs ne pourront apporter aucun obstacle à la revendication.

L'art. 31, *tit. 2* de l'ordonnance de 1747, prohibait l'aliénation des biens substitués ; et, quoiqu'il ne portât point que ces biens ne pourraient être prescrits, Furgole enseignait (*des subst.*, p. 598), et l'on a toujours pensé depuis, que la prescription ne pouvait pas couvrir le vice de ces aliénations.

Dunod cherche vainement de la différence, quant à l'exercice du droit, entre l'obligation conditionnelle et le fidéicommis qui n'est pas ouvert : la loi qu'on vient d'examiner les réunit ensemble et les soumet à la même règle. S'il pouvait y avoir quelque différence, elle serait en faveur du fidéicommis. Suivant la loi 42, ff. *de obligat.*, celui auquel il a été fait un legs conditionnel, n'est pas créancier pendant la condition ; et celui qui a stipulé une chose conditionnellement, est créancier même avant l'événement de la condition. L'auteur de l'article *substitution fidéicommissaire*, au Répertoire de jurisprudence, § 15, en conclut que si l'on ne peut pas prescrire contre celui-ci, on le peut encore moins contre le premier. Cet auteur combat victorieusement le système adopté par Dunod. Il est inutile de rappeler tous les arguments de cette réfutation. Les curieux la verront dans le livre qui la renferme.

Chabrol, *Auverg.*, *chap. 17, art 5, sect. 1<sup>re</sup>*, et M. Bergier (*notes sur Ricard, des substit.*, *tr. 3, chap. 15, part. 2*), ont aussi embrassé l'opinion contraire à celle de Dunod, et ils citent les auteurs et les arrêts qui justifient leur sentiment.

L'espèce de substitution autorisée par le code civil, sous le nom de restitution, n'a pas le caractère des anciennes substitutions réglées par l'ordonnance de 1747, qui, ayant pour objet la conservation des

biens dans les familles élevées, les rendait inaliénables, et partant imprescriptibles. Mais la restitution a quelques formes des substitutions; et, au fond, elles sont également en rapport avec les dispositions conditionnelles. Cette conformité fait que l'on peut encore chercher, pour la restitution, des éclaircissemens dans les règles du fidéicommis.

Aucun des articles du code civil, sur la restitution, ne déclare les biens grevés, inaliénables et imprescriptibles; avant l'ouverture du droit de l'appelé. Mais les précautions de la loi, pour rendre la substitution publique et assurer la restitution, montrent assez que, suivant les usages des anciennes substitutions, il ne doit être donné à personne, après la publication commandée, d'acquiescer des droits par aucun moyen, au préjudice de la restitution. Les tiers peuvent opposer le défaut de transcription et d'inscription, pour justifier et faire valoir les traités qu'ils ont faits avec le grevé; mais, quand ce moyen leur manque, ils n'ont rien acquis valablement, parce qu'ils ont pu savoir que le grevé leur vendait la chose d'autrui; vente prohibée d'une manière générale par l'art. 1599. Par cette raison, ils représentent le grevé dans ses obligations; ils doivent restituer comme lui, et la prescription ne peut pas leur servir plus qu'à lui-même.

M. Grenier; dans son excellent Traité des donations, professe cette opinion; il n'hésite pas à dire (5<sup>e</sup> partie, n. 585): « De ce que les grevés ne peuvent vendre les biens substitués au préjudice des appelés, il s'ensuit qu'il ne court pas de prescription contre les appelés jusqu'à cette ouverture, parce que la prescription est assimilée, par les lois, à une aliénation. C'est alors le cas d'appliquer la maxime *contra non valentem agere non currit prescriptio*..... »

C'est aussi l'opinion de M. Delvincourt; mais M. Toullier ne l'adopte pas. Il cite Pothier, et se range à son avis.

301. Il n'est pas trop vraisemblable qu'après la transcription de la substitution sur les registres du bureau des hypothèques, les biens substitués, soient saisis, et adjugés en justice sur la tête du grevé, pour le paiement de ses dettes personnelles; mais la chose n'est point

impossible. Une vente de cette nature ne nuirait pas plus au substitué que l'aliénation volontaire du grevé. L'adjudicataire opposerait sans succès son titre et la prescription, soit de dix ans, soit de trente ans: l'intervention de la justice ne donnerait pas plus de force à la vente. Le principe qui garantit le substitué de l'aliénation et de la prescription, n'admet pas d'exception. Ricard observait très justement (à l'endroit précité, n<sup>o</sup> 86) que le décret forcé contre le grevé ne purge pas le fidéicommis, parce que la possession de l'héritier, étant conditionnelle et incertaine, ne peut pas avoir servi de fondement à des criées, etc. Suivant ce principe, l'art. 53, tit. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1747, avait établi que les adjudications par décret des biens substitués, n'auraient aucun effet, lorsque les substitutions auraient été publiées et enregistrées.

L'article ajoute: « Ce qui sera observé; encore que le substitué eût un droit ouvert à ladite substitution avant le décret, et même avant la saisie réelle, et qu'il n'eût point formé d'opposition audit décret. » Cette disposition n'est plus dans le principe; elle est toute de droit positif; et elle ne peut être suivie aujourd'hui que l'ordonnance est abrogée.

La chose que nous croyions possible, quoique peu vraisemblable, est arrivée. Un arrêt de la Cour de Poitiers, dénoncé à la Cour de cassation, nous présente l'exemple de la saisie et de la vente en justice d'une maison substituée, qui ont été poursuivies par un créancier du donataire grevé de substitution. A la demande en désistement, le créancier et les acquéreurs opposèrent la prescription de trente ans, à partir de l'adjudication. Les acquéreurs invoquèrent en outre la prescription de dix ans. L'arrêt de Bastia, approuvé par la Cour régulatrice, le 19 janvier 1827, a jugé qu'aucune prescription n'avait pu courir avant l'ouverture de la substitution, et que depuis, les acquéreurs qui connaissent cette substitution, manquant de bonne foi, n'avaient pas de droit à la prescription de dix ans. J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 570.

302. Le légataire conditionnel d'un immeuble n'est pas spécialement assujéti à la transcription; et, sans cette précaution

de sa part, il serait facile de soumettre l'objet de son legs à une expropriation forcée, ou de l'aliéner volontairement. Mais la disposition de l'art. 939, qui établit la transcription des actes de donation de biens susceptibles d'hypothèque peut être regardée comme une règle générale, qui s'applique au besoin à la donation, par acte de dernière volonté, ainsi qu'à la donation par acte entre-vifs. Ainsi, l'on doit décider que les tiers acquéreurs ont la sauvegarde de la prescription de dix ou vingt ans contre les légataires conditionnels d'immeubles qui n'ont point averti le public de leurs droits par une transcription.

505. M. Grenier fait observer, après le passage précité, que la prescription doit être suspendue pendant la jouissance du grevé, quand bien même elle aurait commencé contre l'auteur de la disposition. Ce n'était pas le sentiment de Catelan. Il convenait bien, *livre 7, chap. 4*, que, durant la jouissance du grevé, la prescription ne pouvait pas prendre cours contre le substitué, mais il prétendait qu'elle n'était pas suspendue, lorsqu'elle avait commencé contre le substituant. Furgole, *des subst.*, page 398, rejette cette distinction. Il dit principalement, que, si elle peut avoir lieu, pour les biens dotaux, selon la loi 16, ff. *de fundo dotali*, l'on ne peut pas l'appliquer aux biens substitués, parce que les paroles et l'esprit de la loi 5, C. *comm. de légat.* y résistent, en excluant toute prescription pendant la jouissance du grevé. Chabrol, *loco citato*, se range à cet avis. Le code civil lui donne une puissante sanction, puisque la différence qui existe entre les deux lois romaines se trouve entre les articles 1561 et 2257.

504. Mais les créances mobilières, comprises dans la substitution, se prescrivent contre le substitué, pendant la jouissance du grevé; de même que les créances dotales se prescrivent contre la femme pendant le mariage. Comme le débiteur peut se libérer dans les mains du grevé, et que la prescription tient lieu de paiement, on l'oppose au substitué à l'égal d'une décharge fournie par le grevé, qui en demeure seul responsable. La loi 7, ff. *ult. ad senat. tribell.* l'établit ainsi, et sa disposition est recommandée par Despeisses,

Catelan, Furgole et d'Olive, et par Chabrol, qui invoque leur autorité, *loco citato*. M. Grenier présente, avec raison, la même règle sous le code civil.

Le grevé doit vendre les immeubles dépendans la substitution, s'il ne lui a pas été ordonné de les conserver en nature. Il est évident que le prix de cette vente, qui est payable au grevé, fait partie des créances prescriptibles.

Si le grevé vend les immeubles, lorsqu'il lui est commandé de les conserver en nature, il fait une aliénation injuste; mais, comme la possession vaut titre en fait de meubles (*art. 2179*), l'acheteur ne peut, en aucun temps, être recherché par le substitué. Celui-ci n'a que son recours sur les biens personnels du grevé.

505. Le grevé de restitution et l'héritier grevé d'un simple legs conditionnel, ne se placent point au nombre des détenteurs précaires, qui ne peuvent jamais prescrire l'objet de leur détention. Ils possèdent pour eux *animo domini*; la prescription ne leur est interdite que jusqu'à l'événement qui doit les dessaisir. A cette époque, le droit du substitué et du légataire est ouvert. Rien ne les empêche d'agir, et il n'y a plus de motif pour les soustraire à la prescription.

Ricard n'en jugeait pas ainsi : il disait que le titre en vertu duquel le grevé possède, résiste perpétuellement à ce qu'il puisse acquérir la qualité de véritable possesseur, étant comme le fermier qui a commencé sa jouissance en vertu d'un bail.

M. Bergier, *loco citato*, ne partage pas cette erreur. Il invoque Thévenot-Desaulles, qui la relève avec force. Il y a en effet, une grande différence entre le grevé qui est maître, et le fermier qui possède pour autrui et qui est toujours censé posséder précairement, par tacite reconduction. Le grevé a plus de rapports avec l'usufruitier qui jouit pour lui-même, dont le droit ne peut pas se proroger par reconduction, et à qui l'on refuse pourtant la faculté de prescrire, après l'extinction de l'usufruit. Mais l'héritier grevé n'est pas un simple usufruitier. Thévenot le qualifie de propriétaire; et, d'ailleurs, une loi spéciale borne, pour lui, la suspension de la prescription, au terme fixé à sa jouissance.

506. On n'a jamais mis en doute que la prescription ne fût suspendue en faveur de l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. L'art. 2258 a proclamé cette suspension, et M. Bigot de Préameneu en a fait ressortir la raison, en disant : « L'effet du bénéfice d'inventaire est de conserver à l'héritier ses droits contre la succession. La succession ne peut donc pas prescrire contre lui. » Elle le peut d'autant moins, que c'est lui qui la détient, qui exerce les actions qui en dépendent, et qu'il ne peut point agir contre lui-même. *Pothier, des obligat., n. 146.*

M. Chabot, sur l'art. 802 du code, dit « que l'héritier bénéficiaire, ayant la possession des biens de l'hérédité, dans l'intérêt de toutes les personnes qui ont des droits sur la succession, jouit aussi pour lui-même, et qu'ainsi sa possession empêche que la prescription ne coure contre lui. » L'auteur ajoute : « Mais aussi, par ce motif, il me semble que si l'héritier bénéficiaire n'est pas seul héritier, et si, en conséquence, il n'a pas seul la possession de l'hérédité, la prescription court contre lui, à l'égard des portions de sa créance qui sont à la charge des autres héritiers, pour leurs portions viriles. »

La loi ne fait pas cette distinction : elle serait contraire au principe de tous les temps, d'après lequel la prescription ne court pas entre cohéritiers pendant leur jouissance commune. Toutes leurs actions se rapportent au partage, où les reprises de chacun s'exercent par prélèvement. Elles ne peuvent se prescrire qu'avec le droit au partage même.

507. Si l'on acquiert, par la prescription, la propriété des biens et la libération des dettes abandonnés ou négligés, comment ne prescrirait-on pas contre une succession vacante ? La seconde partie de l'art. 2258 en donne expressément la faculté, et il l'accorde lors même que la succession n'est pas pourvue de curateur. « Cette circonstance, dit aussi M. Bigot, ne peut pas nuire aux tiers, qui ne pourraient même pas, sans interrompre la prescription, faire nommer un curateur à raison de cet intérêt. » Ce sont les créanciers de la succession, intéressés à la conservation de ces droits, qui doivent la faire pourvoir de curateur. En négligeant

cette précaution, ils ne peuvent pas se mettre à couvert de la prescription. *Pothier, eod., n. 650.*

508. Nous avons observé, n° 74, que, pendant la vacance, l'hérédité est un être moral qui possède ou se trouve possédé pour lui-même. Le curateur, et avant lui, tout administrateur provisoire, est l'agent de cette possession. Mandataire, chargé du dépôt et des affaires de la succession, c'est lui qui possède pour elle, et c'est par son fait qu'elle possède. Ainsi, rien n'est changé relativement à la prescription ; elle peut s'acquérir pour l'hérédité, comme elle peut s'acquérir contre elle. C'est bien aussi la doctrine de M. Merlin, dans ses Additions de 1825, au Répertoire de jurisprudence (*prescr., sect. 1, § 8, quest. 17*) ; mais l'auteur suppose une objection, quant à la prescription qui tend à la libération des dettes, et il la réfute. Voici l'objection : Lorsqu'une succession est répudiée, le curateur nommé sur la demande des créanciers, et dans leur intérêt, l'administre réellement pour eux. Comment pourrait-il prescrire contre eux ? Les art. 2258 et 2259 n'admettent la prescription que contre l'hérédité vacante. M. Merlin reconnaît que la prescription serait impossible contre les créanciers, si la succession vacante était leur patrimoine et le curateur leur mandataire. Mais l'auteur affirme, avec raison, que par la renonciation des héritiers, la succession n'était pas dévolue aux créanciers ; qu'elle est regardée comme un être moral qui représente le défunt, et ne représente que lui. Les créanciers n'ont ni plus ni moins de droit sur les biens délaissés par le débiteur qu'ils n'en avaient avant sa mort. La succession répudiée ou acceptée n'est que leur débitrice ; les biens qui la composent ne sont toujours que leur gage, et le curateur qui conservait ce gage, agit dans leur intérêt, sans doute, mais comme le feraient les héritiers s'ils avaient accepté. Au défaut de ces héritiers, en sa qualité d'agent, il est la partie opposée aux créanciers, ceux-ci doivent exercer leurs actions contre lui, et ce n'est que par cet exercice qu'ils peuvent empêcher la prescription. Si les articles 2258 et 2259 déclarent que la prescription court contre la succession vacante, on ne saurait en induire que la prescription ne doit pas courir en

faveur de la succession vacante. La faculté de prescrire est du droit commun; on n'en est privé que dans certaines positions marquées par la loi. Les articles 2258, 2269, n'ont pour objet que de lever le doute qui pouvait naître du principe: *Contra non valentem agere non currit prescriptio*, et d'avouer que, malgré le défaut du curateur, malgré la surséance accordée aux héritiers présomptifs pendant le délai de l'inventaire et de la délibération, la prescription ne laisse pas de courir contre la succession. Si les créanciers étaient dans une position semblable à celle de l'héritier bénéficiaire, la loi n'aurait pas manqué d'interdire la prescription contre eux, de même que contre les héritiers.

Prétendra-t-on qu'au moins la prescription doit être arrêtée pour le créancier qui a fait nommer le curateur? C'est une question d'interruption, et nous avons observé plus haut, *chap. V, n. 207*, que cet acte annonce l'interpellation, et ne la constitue pas; et que, conséquemment, elle n'est pas dans la classe de ceux qui interrompent la prescription.

509. Après avoir justifié l'art. 2258, l'orateur du gouvernement fait, par mégarde, selon l'expression de M. de Maleville, la plus forte critique possible de l'article 2259. Cet article porte: *Elle court aussi pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer*. M. Bigot, à la tribune du corps législatif, s'est exprimé ainsi: « Lorsque la loi donne, à l'ouverture d'une succession ou d'une communauté de biens, un délai pour faire inventaire et pour délibérer, il est indispensable que la prescription de tous biens et droits soit suspendue pendant le temps que la loi elle-même présume nécessaire pour les connaître. » Henrys écrivait long-temps auparavant: *L'équité le veut ainsi (liv. 6, chap. 4, quest. 11, n. 19)*.

Le législateur n'a pas conclu, cependant, de la nécessité d'un délai pour délibérer, à la nécessité de la suspension de la prescription. Dans une circonstance particulière, toutefois, la loi a suspendu, pour l'héritier, l'obligation d'agir et la prescription. L'art. 597 du code de procédure civile a établi qu'après le décès du demandeur, et dans tous les cas où il y a lieu à reprise d'instance ou constitution

de nouvel avoué, le délai ordinaire de trois ans pour la péremption, sera prorogé de six mois.

La loi 22, § 11, *C. de jure deliber.*, suspendait toute action contre les héritiers pendant le délai qui leur était accordé pour délibérer. Mais l'ordonnance de 1667 (tit. 7, art. 1, 2 et 3) ne fut pas aussi générale; elle n'accorda, dans le même temps, qu'une exception dilatoire qui n'excluait pas la prescription. C'est ce que la cour de cassation a jugé, le 12 pluv. an 12, conformément aux conclusions de M. Merlin. Un héritier s'excusait du retard d'un protêt, en montrant qu'il était dans son délai pour délibérer. L'arrêt rejeta cette excuse, attendu que l'ordonnance de 1667, en accordant aux veuves et aux héritiers des délais pour faire inventaire et délibérer, n'a point interdit, pendant ces délais, l'exercice des actions des créanciers et autres ayant-droit contre la succession; que les veuves et héritiers ainsi actionnés, peuvent seulement proposer l'exception dilatoire qui résulte de l'ordonnance en leur faveur; qu'ainsi ces délais de faveur ne peuvent pas empêcher le cours des prescriptions. *S. t. 7, 2, p. 146*.

Les art. 794, 795, 797 du code civil, et 714 du code de procédure, n'ont fait que reproduire, avec plus de développement, les dispositions de l'ordonnance de 1667; et l'art. 2259 du code civil a rendu la conséquence tirée par la Cour de cassation, encore plus claire.

510. La prescription s'étend sur toutes les personnes que la loi n'en a point affranchies. Les exceptions qu'on vient de rappeler sont les seules qui ressortent directement du code civil; mais des lois particulières ont pu et pourront toujours en établir d'autres, comme règle perpétuelle, ou comme règle temporaire.

Ainsi, par une loi du 22 août 1793, la Convention nationale décréta que les délais pour faire des citations et retirer des pièces dans les départemens en révolte contre sa domination, et pour se pourvoir en cassation contre les jugemens des tribunaux de ces départemens, ne commenceraient à courir que quinze jours après la cessation des troubles et l'entier rétablissement de l'ordre. Par une autre loi du 12 décembre 1795, ces dispositions furent déclara-

rées communes aux citoyens qui auraient à se pourvoir contre les jugemens des tribunaux situés dans les endroits occupés par l'ennemi, villes bloquées, assiégées, ou en état de siège, pays envahis, et dans ceux où le peuple s'était levé en masse pour s'opposer aux incursions de l'ennemi.

Déjà la loi du 21 août 1782, *titre 3, art. 2*, portait cette disposition : « La prescription pour les droits corporels, et incorporels, appartenant à des particuliers, demeure suspendue depuis le 2 novembre 1789, jusqu'au 21 novembre 1794, sans qu'elle puisse être alléguée pour aucune partie du temps qui se sera écoulé pendant le cours desdites cinq années. » Nous examinerons, au chapitre XVII, si le vœu de cet article est aussi général que ses expressions, et si toute action a dû recevoir le bénéfice de la suspension qu'il établit.

511. Une loi du 11 novembre 1796 porte, art. 2 : « Aucune prescription, expiration de délais, ou péremption d'instance, ne peut être acquise contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer, pendant tout le temps qui s'est écoulé ou qui s'écoulera depuis leur départ de leur domicile, s'il est postérieur à la déclaration de la présente guerre, ou depuis ladite déclaration, s'ils étaient déjà au service, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou après la signature du congé absolu qui leur aurait été ou qui leur serait délivré avant cette époque. »

La guerre à laquelle cette loi se rapporte a été déclarée le 21 avril 1792, et il n'y a point eu de paix générale accordée avant les traités du 30 mai 1814 : mais cet accord n'a pas duré long-temps ; il n'a opéré qu'une trêve et il ne doit pas être considéré relativement à l'effet de la loi susdite. La guerre a recommencé par la déclaration du congrès de Vienne, du 13 mars 1815, et elle n'a été réellement terminée que par le traité du 20 novembre suivant. Comme l'insertion de ce traité au Bulletin des lois ne s'est faite que le 14 février 1816, sa publication ne date que de ce jour, et ce n'est qu'un mois après, que la suspen-

sion de la loi de 1796 a définitivement cessé pour les militaires qui n'ont pas eu antérieurement de congé absolu. Ainsi, pour le passé, le bénéfice de cette loi pourra être long-temps invoqué et appliqué. Cela rend utile à noter un arrêt de la Cour de cassation, du 28 pluv. an 11, qui a décidé que le militaire, en activité de service dans le lieu de son domicile, avait autant de droit à la suspension, que celui qui était employé dans un lieu éloigné. D. t. 22, p. 412 et 403, n° 32.

512. On trouve dans le traité de Dunod, *partie 1<sup>re</sup>, chap. 11*, une dissertation historique, assez curieuse, sur les effets de la prescription, relativement à l'absence, d'après les lois romaines et quelques-uns de leurs interprètes. L'on y voit que si l'absence ne suspendait pas la prescription, les militaires et toutes personnes absentes pour cause de service public, les étudiants des collèges approuvés, les bannis et les exilés, ceux qui paraissent avoir fui dans la crainte de perdre la liberté ou la vie, leurs biens ou leur honneur, ceux qui faisaient des voyages pour soutenir des procès, pour se faire traiter de maladies, pour remplir des vœux, ou pour rapporter des marchandises utiles à leur pays, pouvaient être restitués contre la prescription qui avait couru pendant leur absence.

Pour les uns, les docteurs voulaient que la restitution ne fût donnée que dans les cas où il ne leur avait pas été possible de laisser de procuration ou de trouver de procureur, ou lorsqu'ils avaient été mal défendus par ceux à qui leurs intérêts étaient confiés. On faisait des autres une classe de privilégiés qui n'étaient pas tenus d'avoir des procureurs, et à qui la restitution était toujours due. Au reste, quand la restitution était accordée aux absens, elle était donnée réciproquement à leurs adversaires.

Dunod fait voir qu'un tel ordre de choses est une source inépuisable de procès, et qu'il va contre l'esprit des lois qui ont introduit la prescription dans la vue du repos et de la tranquillité publique. Il dit que de très savans auteurs l'ont justement rejeté, et que leur sentiment est soutenu par l'usage du royaume. Il cite Faber, d'Argentré, Rebuffe, Lapeyrère, Charondas, les notes de Duplessis, Catelan, etc.

Dans le droit général de la France, avant

<sup>1</sup> V. J. de Br., an 1819, 1<sup>re</sup>, p. 17, et J. du 19<sup>e</sup> s. 1820, 3<sup>e</sup>, p. 123; Dec. not. de Br., t. 12, p. 112.

le code civil, de même qu'aujourd'hui sous cette loi nouvelle, l'absence n'est considérée que relativement à la prescription de dix et vingt ans, dont il sera traité au chapitre X.

Pour le temps antérieur au code civil, deux arrêts de la Cour de cassation confirment cette proposition : le premier, rendu le 12 mai 1801, a décidé que la prescription de trente ans avait couru contre un absent, qu'elle pouvait courir ainsi jusqu'au temps où l'absent aurait atteint l'âge de cent ans, et que ses héritiers présomptifs qui ne prouvaient ni qu'il fût mort, ni qu'il fût âgé de cent ans, ne pouvaient pas le représenter, et invoquer leur minorité comme suspensive de la prescription. *Denev., volume de 1791 à l'an 12, page 538.*

Le second arrêt, du 25 octobre 1815, a rejeté le pourvoi de la régie de l'enregistrement contre un arrêt de la Cour de Montpellier, qui ne s'était point arrêté à un moyen de suspension de prescription, fondé sur l'absence. Ce moyen fut reproduit et débattu en cassation; mais la Cour régulatrice en fut si peu touchée, qu'en rejetant le pourvoi, elle ne donna de motifs que sur un autre moyen qui avait quelque chose de plus spécieux. S. t. 15, p. 51.

Il suffit, pour le droit qui nous régit présentement, de rappeler l'art. 2251, qui soumet à la loi générale de la prescription toutes les personnes qui n'en sont point exemptées par d'autres dispositions législatives, et de dire que cet art. 2251 ne trouve de modification, quant à l'absence, que dans les articles 2265 et 2266. L'art. 1676 déclare positivement que la prescription de la demande en rescision pour cause de lésion dans les ventes, court contre les absents. Le législateur aurait jugé cette disposition inutile, s'il eût alors envisagé la disposition future de l'article 2251.

315. Les émigrés avaient été mis par les lois révolutionnaires dans un état de mort civile absolue; ils étaient représentés par la nation qui avait confisqué leurs biens. La prescription, pendant leur absence, a pu frapper ces biens et tous les droits qui leur appartenaient; de même qu'elle a pu faire acquérir la libération des dettes qui les grevaient, ou la propriété d'autres biens dont les émigrés n'avaient

qu'un commencement de possession<sup>1</sup>. Par un décret du 7 janvier 1811, le gouvernement reconnut que les débiteurs des émigrés pouvaient lui opposer les moyens de délibération qui auraient été valables contre les débiteurs primitifs, s'ils n'eussent point émigré. A leur retour, lorsqu'ils ont été rendus à la vie civile, les émigrés n'ont pas été relevés des prescriptions que la régie des domaines avait laissé acquérir, et ils ont été replacés sous le poids de leurs dettes que l'état n'avait point acquittées, sans avoir prononcé de déchéances toutefois, et si elles n'étaient pas prescrites d'ailleurs. La loi du 25 avril 1825, qui appelle les créanciers à faire valoir leurs droits sur l'indemnité qu'elle accorde, ne les a point relevés non plus des déchéances et des prescriptions qu'ils pouvaient avoir encourues.

Mais, d'une part, les émigrés ont obtenu, par diverses lois depuis 1814, des atermoiemens successifs contre leurs anciens créanciers, et ces délais ont suspendu le cours des prescriptions qui n'étaient point accomplies. D'un autre côté, comme l'état, dans le temps qu'il représentait les émigrés, n'admettait à la liquidation que les dettes constituées par actes authentiques antérieurs à l'émigration, une exception nécessaire a été reconnue pour les dettes sous seing privé, et l'on a jugé qu'elles n'avaient pas pu prescrire durant l'émigration, alors que les créanciers ne pouvaient agir contre personne. *Voir arrêt cassat., 15 mai 1804, et 15 avril 1828; Bourges, 28 mai 1824; Orléans, 30 mai 1827; Douai 24 janvier 1828; Paris, 28 janvier 1828; J. du 19<sup>e</sup>, 1828, 1, p. 210, 2, p. 151, 152, 186; 1850, p. 399.*

314. Remarquons cependant qu'entre deux émigrés, l'un créancier et l'autre débiteur, représentés tous deux par l'état, la confusion, tant qu'elle a duré, a dû suspendre le cours de la prescription. Un arrêt de cassation du 21 juillet 1829, a recommandé l'application de cette règle de droit. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829., 1, p. 371.

315. L'absence pour service public, la guerre, la peste, et autres calamités pu-

<sup>1</sup> Liège, 7 juin 1817; rec. de Liège, t. 6, p. 344. V. en sens contraire un arrêt du 18 janvier 1812, *ibid.*, t. 4, p. 85.

bliques, n'ont dû, en principe, déterminer une règle fixe de suspension de la prescription, parce que, en général, il est aisé de se faire représenter, quand on n'est point en position d'agir soi-même, et parce que les fléaux du ciel et de la terre n'arrêtent pas, ordinairement, le cours de la justice; mais selon le temps et le malheur des positions, des lois de circonstances font établir des tempéramens. Les tribunaux peuvent même, en obéissant à l'ordre d'une nécessité invincible, appliquer des suspensions que la loi positive n'a point établies. D. t. 22, p. 404.

C'est ainsi que la guerre a fait décider anciennement, par un édit que rappelle Dunod, qu'aucune prescription n'avait couru dans le comté de Bourgogne, depuis le 26 mai 1636 jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1650, et qu'elle a produit les lois des 22 août et 12 décembre 1795, et 11 août 1796. Et c'est ainsi que le 28 mars 1810, le 5 août 1817 et le 9 avril 1818, la Cour de cassation a consacré des arrêts qui ont jugé que l'impossibilité des communications, causée par la guerre, excusait le défaut de protêt d'une lettre de change dans le délai déterminé. La Cour régulatrice a dit chaque fois, « que l'application de l'exception de force majeure étant, suivant les cas et les circonstances, abandonnée à la prudence des juges, l'arrêt attaqué n'a violé ni pu violer aucune loi, en décidant, au cas particulier, que le protêt de la lettre de change dont il s'agit n'a pu être fait dans le délai, vu l'impossibilité des communications. » D. t. 12, p. 407. S., t. 19, p. 189.

Cette décision entre parfaitement dans l'esprit du code de commerce, et de la législation en général. Le Conseil d'état, préparant ce code, résolut de ne pas fixer les limites de l'exception de force majeure, et de laisser les tribunaux juges des cas et des circonstances qui devaient la faire admettre. En 1814, le Conseil a cru devoir publier sa délibération sur ce point, et déclarer, en conséquence, qu'il était d'avis « que l'exception tirée de la force majeure était applicable au cas de l'invasion de l'ennemi et des événements de guerre, pour relever le porteur de lettres de change et de billets à ordre, de la déchéance prononcée par le code de commerce, à défaut de protêt à l'échéance, et de dénonciation dans les délais, et que

l'application, selon le cas et les circonstances, est abandonnée à la prudence des juges. »

Quand la loi déclare la prescription suspendue, pour cause de guerre ou de peste, elle laisse peu de difficultés aux tribunaux, parce qu'elle marque les lieux et le temps de son application, et, d'une manière générale, les personnes qui doivent en profiter. Si la loi n'a pas déterminé de suspension, tout tient aux empêchemens de force majeure, que les juges doivent vérifier particulièrement dans chaque affaire; et la vérification est quelquefois difficile à faire, parce que les situations peuvent être bien variées dans le cours d'une guerre ou d'une maladie contagieuse. On n'admet pas facilement la suspension, qui n'est point établie par la loi, surtout pour la prescription d'un long espace de temps.

Par un arrêté du 15 mars 1645, le parlement d'Aix a jugé, « qu'il ne devait être pris aucun égard à des lettres de restitution, en entier, obtenues contre une prescription de trente ans et quelques mois, sur le prétexte que de cet espace de temps il fallait distraire deux années, pendant lesquelles la peste avait ravagé la province. » Boniface,  *tome 1<sup>er</sup>, liv. 8, tit. 2.*

Maillard, sur la Coutume d'Artois,  *art. 72*, montre, par divers actes de notoriété du Conseil d'Artois, et par un grand nombre d'arrêts, qu'on a constamment jugé que la prescription n'avait pas été suspendue pendant la guerre qui a duré de 1655 à 1660. L'auteur enseigne pourtant que si la guerre interrompt le cours de la justice ou empêche les communications entre le lieu de la demeure d'une personne et celui où elle devrait agir, la prescription cesse de courir. Brodeau,  *lettre P, § 14*, en juge de même pour la peste, suivant l'opinion commune des docteurs. C'est en effet ce que décident Alexandre,  *liv. 5, cons. 116, n. 5*; Dumoulin, sur l'article 245 de la Coutume du Bourbonnais; Chopin,  *de moribus Parisiorum, tit. 1<sup>er</sup>, n. 51*, et l'auteur du  *Traité de la Peste*, compris dans le  *Trac-*

1 La prescription n'est pas suspendue en temps de guerre, à moins que le cours de la justice n'ait été interrompu ou que l'accès des tribunaux n'ait été impossible. (Liège, 20 déc. 1809 et 24 juin 1812; rec. de Liège, t. 2, p. 120; et t. 4, p. 85; Dec. not. de Br., t. 12, p. 112.)

*tatu tractuum*, tome 13. C'est aussi ce qu'a jugé le parlement de Toulouse, par un arrêt que rapporte Albert, *lettre P*, § 4, pour le temps de peste et de guerre, arrivées à Montpellier en 1627.

L'empêchement de force majeure, produit par la guerre ou par la peste, existe presque toujours entre le Français et l'étranger, quand leurs pays sont en guerre, ou séparés par un cordon sanitaire. Anciennement, les déclarations de guerre étaient accompagnées de la défense aux sujets de communiquer avec ceux de l'état qu'on allait combattre. Après cette déclaration, les actions, les instances, l'exécution des jugemens et la prescription étaient nécessairement suspendues dans le royaume, de l'étranger au Français, et du Français à l'étranger. Les tribunaux n'avaient pas de circonstances particulières à examiner; ils prononçaient la surseance, ou déclaraient la suspension. C'était une maxime de droit public que le chancelier de Pont-Chartrain rappela en 1704, au parlement de Flandre, et qui détermina l'arrêt de ce parlement, rendu dans la même année, le 28 juin, entre la dame Mathieu, Française, et le sieur Delechelles, Hollaudais. L'étranger revendiquait des biens contre cette dame, devant les juges de son domicile. Elle conclut à ce que l'action fût déclarée présentement non recevable, à cause de la guerre existante, qui l'empêchait d'aller chercher en Hollande les actes dont elle avait besoin pour sa défense. Delechelles s'opposait à ces conclusions, prétendant que la Française pouvait bien se défendre devant les tribunaux de son pays, et offrant d'ailleurs de lui faire accorder des passeports pour se rendre en Hollande. La fin de non-recevoir fut rejetée par les premiers juges, et sur l'appel, la Cour, après avoir consulté M. le Chancelier, infirma la sentence, et ordonna un sursis jusqu'à la paix.

La défense de communiquer, si elle était mise encore à la suite d'une déclara-

tion de guerre, produirait toujours le même effet, comme si elle était portée par une loi ou par une ordonnance. Nous avons l'exemple récent d'une interdiction restreinte dans ce genre. Après la rupture du traité d'Amiens, un arrêté pris par le gouvernement, le 8 juillet 1805, ordonna que jusqu'au rétablissement de la paix il ne serait reçu, devant les tribunaux, aucune instance ayant pour objet le paiement d'engagemens contractés pour faits de commerce, par les négocians français envers les Anglais; que les instances actuellement engagées pour cet objet seraient suspendues, ainsi que l'exécution des jugemens qui auraient pu s'ensuivre. Relativement aux objets de cette prohibition, la prescription est nécessairement suspendue. S'il n'existe pas d'interdiction, comme pour les choses qui ne sont pas comprises dans l'interdiction existante, les tribunaux jugent, selon les circonstances, de l'empêchement de force majeure.

La guerre existante dans le pays habité par le débiteur ne saurait faire suspendre la prescription, si le paiement de la dette pouvait être réclamé dans un autre lieu où la guerre ne règne pas. Cette proposition d'une grande évidence, est, d'ailleurs, recommandée par un arrêt de la Cour de cassation, du 1<sup>er</sup> avril 1829.

La peste et toutes les maladies contagieuses peuvent, comme la guerre, amener des lois de suspension. À défaut de lois, l'empêchement de communication qui peut résulter d'un cordon sanitaire, est naturellement marqué par le cordon même. Établi en 1822 autour de Barcelonne infectée, il faisait refuser en France l'action intentée contre le Barcelonnais retenu captif dans sa ville; et conséquemment la prescription ne pouvait pas courir en sa faveur durant l'empêchement. S'il avait une action en France, ne pouvant pas l'exercer, la prescription de son droit devait être suspendue aussi longtemps que l'action.

## CHAPITRE VII.

*De la manière de compter le temps requis pour la prescription et les déchéances.*

*Du droit d'user de la prescription ou d'y renoncer.*

### SOMMAIRE.

#### SECTION PREMIÈRE.

- DE LA MANIÈRE DE COMPTER LE TEMPS, ETC.
316. *Prescription se compte par jours et non par heures.*
317. *Le jour du fait qui donne naissance à la prescription n'entre pas dans le terme. Le jour de l'échéance est dans le terme.*
318. *Pour les délais d'ajournement et d'actes de procédure, le jour de la signification et le jour de la déchéance ne sont pas comptés.*
319. *Actes d'opposition aux jugemens ne sont pas soumis à cette règle d'exception.*
320. *Elle ne s'applique pas, en général, aux actes qui doivent être faits dans un nombre de jours déterminé.*
321. *Ainsi, elle est étrangère à l'appel qui ne peut être fait dans la huitaine du jugement;*
322. — *A la notification prescrite par l'art. 753 du code de procédure;*
323. — *A l'appel du jugement de police correctionnelle;*
324. — *Aux appels dans la huitaine, quinzaine, dans le mois.*
325. *Mais délais qui renvoient un acte à huitaine, quinzaine, etc., échoient au jour correspondant de la première ou de la seconde semaine à venir. Exemples.*
326. *Pour les délais et les prescriptions par mois, le temps se règle par le Calendrier grégorien.*
327. *Exception à la règle par jours et non par heures.*
328. *Jours de fête ne font étendre le délai en général.*
329. *Règle particulière pour les lettres de change.*

316. « LA prescription se compte par jours et non par heures. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli. »

Ces dispositions des art. 2260 et 2261 sont très concises, et elles font heureusement cesser des distinctions arbitraires et des incertitudes qui accompagnaient le droit antérieur; mais il aurait fallu quelques explications pour prévenir toutes les difficultés connues.

La loi *In Omnibus*, ff. de oblig. et act., voulait que la prescription ne fût accomplie qu'à l'expiration du dernier jour du terme. Et, au contraire, selon les lois 6 et 7, C. de usurp., et usucap. et 15, in princip., ff. de divers. temp. prescr., il suffisait que le jour du terme eût commencé, pour que la prescription fût acquise. Les interprètes ont cherché à concilier ces textes par la distinction des actions favorables, et de celles qui ne méritent pas de

faveur; mais cette distinction est délicate, et dangereuse en pratique. *V. Accurse et Cujas, sur la loi In omnibus, et Dunod, p. 115.*

En matière de restitution pour cause de minorité, la loi 3, § 3, ff. *minoribus*, ordonnait positivement qu'on comptât *de momento in momentum*, de l'instant précis de la naissance à l'instant correspondant du jour de la majorité, et de ce moment à l'autre qui lui correspond dans le dernier jour de la restitution. Mais si l'on ne connaissait pas le moment précis de la naissance, l'on était rejeté dans les voies de la contradiction et de l'interprétation.

Le code civil, ayant à choisir entre ces dispositions et explications, a certainement adopté le meilleur parti.

317. En statuant que la prescription se compte par jours et non par heures, l'art. 2260 annonce assez que le jour où arrive le fait qui lui donne naissance, nommé à *quo* par les jurisconsultes, n'entre pas dans le terme, car il ne pourrait jamais y entrer en totalité; et la loi n'admet pas de fractions <sup>1</sup>. Mettre ce jour dans le terme, ce serait faire recommencer la prescription avant l'acte qui en est l'objet, règle choquante que des lois romaines ont pu établir pour la libération; mais que nous ne devons leur emprunter pour aucun cas, puisqu'elles ne sauraient avoir d'autorité parmi nous qu'autant qu'elles peuvent être la raison écrite. Dunod, avant le code civil, excluait le jour à *quo*.

En disant que la prescription est accomplie lorsque le dernier jour du terme est accompli, l'art. 2261 établit clairement que le jour de l'échéance, désigné dans la langue du droit, par les mots *ad quem*, est compris dans le terme, et que le jour du lendemain ne peut pas y entrer. Cette disposition est conforme à la règle des lois 6 et 7, ff. *de usurp.*, et à la doctrine de Dunod, p. 117.

Un exemple est utile pour faire comprendre clairement le vœu des art. 2260 et 2261, suivant l'explication que nous venons de présenter. Une obligation a été consentie le 31 mars 1804 : voilà le jour

à *quo*, qui a commencé à minuit, et qui a duré vingt-quatre heures. L'acte ne se trouve dans cette journée que par ce qu'il n'a pas été souscrit avant l'heure de minuit, qui a fait succéder le 31 au 30 mars. Comme il a pu n'être passé qu'au dernier moment, où le 1<sup>er</sup> avril est venu succéder au 31 mars, pour avoir trente années complètes, il faudra l'expiration du 31 mars 1834. C'est le jour qui, en finissant, complétera le temps de la prescription, le jour *ad quem*, qui est dans le terme, et pendant lequel on pourra faire un acte d'interruption. Le 1<sup>er</sup> avril, il n'y aura plus d'interruption possible, parce qu'au moment où il commencera, trente années seront révolues. Si l'on faisait entrer le 1<sup>er</sup> avril 1834 dans le terme, il s'y trouverait trente-un premiers jours d'avril, au lieu de trente, et par conséquent un jour au delà de trente ans. Si l'on faisait entrer le 31 mars 1804 dans le terme, le 31 mars 1834 ne devrait plus s'y trouver; mais alors on n'aurait pas trente années complètes, il y manquerait la partie du 31 mars 1804, qui était écoulée au moment où l'acte a été passé; et la prescription aurait commencé avant l'acte. Ce jour de 1804 doit donc être hors du terme, tandis que le jour correspondant de 1834 doit être compris dans ce terme.

M. Merlin reconnaît que le jour *ad quem*, jour correspondant à celui de l'acte ou du fait auquel on veut faire remonter la prescription, ne doit pas entrer dans le terme; mais il soutient qu'on doit y comprendre le jour de l'acte ou du fait, appelé à *quo*. L'auteur cite quelques préjugés en faveur de son opinion, et s'efforce d'en écarter un plus grand nombre qui l'ont condamnée. Nous ne le suivrons pas dans sa dissertation : elle prouve son érudition et son habileté; mais ses arguments sont trop subtils pour être bien justes. La raison de tous les temps et la lettre de la loi nouvelle justifient évidemment la règle que Dunod avait enseignée, et que nous venons d'éclaircir par un exemple.

Suivant cette règle, la loi du 22 frimaire an 7, article 25, a déclaré que, « dans les délais fixés par les articles pré-

<sup>1</sup> La prescription établie par les art. 2260 et 2261, du c. civ., se compte par jour, dans ce sens que le jour où a commencé la possession est compté pour un jour, et cela

jusqu'au lendemain encore bien que ce jour ne comprenne pas 24 heures. (Br., 6 juillet 1833; J. de la Belg., et J. du. 19<sup>e</sup> s. 1834, p. 165.)

cédens, pour l'enregistrement des actes et des déclarations, le jour de la date de l'acte, ou celui de l'ouverture de la succession, ne sera point compté.» *V. Rép. J.*, t. 18, *délai*, § 5, *inscrip. hypoth.*, § 8 *bis*, et *prescript.*, sect. 5, § 2.

318. Une loi spéciale donne une règle différente et plus favorable pour les délais des ajournemens, citations, sommations et autres actes de procédure, faits à personne ou à domicile. L'art. 1033 du code de procédure, à l'exemple de l'ordonnance de 1667 (*tit 3, art. 6*), dispose que pour cette sorte d'actes, le jour de la signification, ni celui de l'échéance, ne sont jamais comptés : ainsi le délai général se trouve augmenté d'un jour.

Les délais d'appel, fixés à trois mois, reçoivent l'avantage de cette augmentation, puisque les actes d'appel se signifient à personne ou à domicile, et qu'ils portent ajournement. La chose ne devait pas paraître douteuse, elle a pourtant été contestée ; mais trois arrêts de la Cour de cassation, des 22 juin 1815, 15 juin 1814 et 15 juin 1816, ont fait raison de cette contrariété. *D. t. 2, p. 99.*

319. Les actes d'opposition aux jugemens et arrêts par défaut, qui doivent être signifiés d'avoué à avoué, dans la huitaine, et tous actes pour lesquels le délai est circonscrit dans un nombre de jours déterminés, sont étrangers à cette règle, et soumis à celle de l'art. 2261 du code civil.

L'art. 157 du code de procédure s'est conformé à l'art. 1<sup>er</sup> du titre 35 de l'ordonnance de 1667, en exigeant que l'opposition fût faite dans la huitaine de la signification du jugement. Cet ordre fixe le point de départ et le terme, et il met dans l'intervalle huit jours pleins, pendant lesquels l'opposition doit venir pour être recevable. Le jour de la signification et le neuvième jour après cette signification, sont également hors de la huitaine. Cette explication ressort de trois arrêts de la Cour de cassation, des 11 mars 1796, 11 janv. 1801, et 5 fév. 1811. *D. t. 18, p. 595; S. t. 11, 1, p. 154.*

320. Il y a des décisions semblables pour des actes d'un autre sorte, mais également

circonscrits dans un nombre de jours déterminé.

Un pourvoi en cassation était admis. L'arrêt signifié le 9 devait être enregistré dans quatre jours ; il ne le fut que le 14. Par arrêt du 15 mai 1801, la Cour de cassation déclara l'enregistrement tardif, l'exploit nul, et prononça la déchéance du pourvoi. C'est une règle générale, commune à tous les actes qui doivent être faits dans un nombre fixe de jours. *Den.*, *vol. de 1791 à l'an 12*, page 556.

321. Quand les jugemens ne sont pas exécutoires par provision, la loi du 24 août 1790, et le code de procédure (*art. 449*), défendent d'en interjeter appel dans la huitaine de leur date. Ce délai ne se comptant pas par heure, il ne commence que le jour qui succède à celui de la prononciation du jugement, et il n'expire qu'avec le dernier jour de la huitaine, de telle sorte que l'appel d'un jugement rendu le 1<sup>er</sup> du mois, n'est pas valable avant le 10. *Cour de cassation, arrêt du 9 novembre 1808; — Den.*, p. 551 :

La position est, dans cet exemple, l'inverse de celle des exemples précédens. Là il fallait agir dans la huitaine; ici, on ne peut agir qu'après la huitaine; mais c'est le même principe et la même application.

322. Le jour où l'état de collocation provisoire est signifié aux créanciers, conformément à l'art. 755 du code de procédure, n'est pas compris dans le mois qui leur est accordé pour contredire le règlement d'ordre; mais le jour de l'échéance s'y trouve renfermé. Ainsi l'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 25 février 1815. *D. t. 21, p. 367.*

323. Le délai de l'appel des jugemens de simple police et de police correctionnelle étant borné, pour le prévenu et la partie civile, dans les dix jours de la signification à personne ou domicile (*art. 174 et 205, C. inst. crim.*), la Cour de cassation a jugé que l'appel d'un jugement de police correctionnelle n'était pas recevable le onzième jour après celui de sa signification. *Arrêt du 18 juillet 1817; — D. t. 2, p. 197; Br. 10 fév. 1851; Liège, 26 fév. 1852; J. du 19<sup>e</sup> 1851, 3, p. 271, et 1855, 5, p. 52; Carnot, t. 5, p. 140; Legraverend, t. 5, p. 581.*

Par la même raison, le délai plus étendu, accordé au ministère public par l'art. 205; mais fixé dans l'espace d'un mois ou de deux mois, ne doit pas être recevable le lendemain de l'expiration du dernier jour du terme.

524. La même décision doit aussi être étendue aux appels de certains jugemens en matière civile; restreints à des délais plus courts que le délai général de trois mois, et renfermés dans un nombre de jours déterminé comme les appels en matière de saisie immobilière et d'ordre, qui, suivant les articles 725, 730, 734 et 765, doivent être interjetés dans la quinzaine, dans la huitaine ou dans les dix jours.

525. Mais les délais qui renvoient une action, un paiement, un jugement, une publication; etc., à la huitaine, à la quinzaine ou au mois, échoient au jour correspondant de la première ou de la seconde semaine, ou du mois à venir.

Ainsi, une lettre de change tirée le 1<sup>er</sup> janvier, à trois mois de date, échoit le 1<sup>er</sup> avril, et le protêt qui est fixé au lendemain de l'échéance; doit être fait dans la journée du 2 avril. *Cour de cassation, arrêts des 13 août 1817 et 16 février 1818*: — *Den., vol. de 1817, page 525, et de 1818, page 185.*

Ainsi, les actes respectueux qui, suivant les art. 151 et 152 du code civil, doivent être faits de mois en mois, sont valablement notifiés les 19 mai, 19 juin et 19 juillet de la même année. Un arrêt de la Cour de Paris, du 19 octobre 1809; a fait cette application. *D. t. 19, p. 177; S. t. 10, 2, p. 271.*

526. Pour tous délais et dans toutes prescriptions d'un mois au moins, le temps se règle selon le calendrier grégorien, non par le nombre des jours, mais par celui des mois, sans égard à leur inégalité. L'art. 152 du code de commerce l'a formellement établi, relativement aux lettres de change tirées à un ou plusieurs mois de date; et la Cour de cassation a rappelé l'observation de cette règle par les deux arrêts que l'on vient de citer. Il ne faut pas la considérer comme une règle particulière, parce qu'elle n'est écrite que dans le code de commerce, et qu'elle

n'y est appliquée qu'à l'échéance des lettres de change. La règle est générale; et si elle ne se trouve pas dans le code civil, c'est qu'à l'époque où il a été publié, le calendrier grégorien n'était plus observé en France; mais il a été rétabli par le sénatus-consulte du 22 fructidor an 13; et depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1806, jour où son usage a dû recommencer, on n'a pas pu avoir d'autre régulateur pour le calcul du temps nécessaire aux prescriptions. Aussi, en décidant que le délai ordinaire, fixé pour les appels, n'est pas de quatre-vingt-dix jours, mais de trois mois, la Cour de cassation a ajouté: *Tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.* Arrêt; 12 mars 1816. — *D. t. 4, p. 94.*

Elle a décidé de même que le délai de trois mois; fixé par la loi du 29 septembre 1791, *tit. 9, art. 8*; pour la prescription des délits forestiers, ne se règle point en comptant les jours, mais par l'échéance des mois, quelle que soit l'inégalité existante dans le nombre de jours dont chaque mois se compose. *Trois arrêts du même jour 27 décembre 1811. D. t. 16, p. 425.*

Cette règle est plus simple et plus sûre, que celle des lois *ult.*, *C. de jure deliberandi*; — 51, § 22, *de aedili edicto*; — *ult.*, *C. de temp. appel.*, et 101, ff. *de reg. jur.*, qui voulaient que les délais de plusieurs mois se comptassent selon les circonstances, tantôt en faisant le mois de trente jours, tantôt de trente-un, et tantôt de trente et de trente-un alternativement.

527. L'art. 40 du code pénal établit une règle, différente de celle de l'article 2260 du code civil; il porte: « La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures; celle à un mois est de trente jours. »

Nos différens codes et des lois spéciales établissent aussi des délais de vingt-quatre heures.

La surenchère permise par l'article 710 du code de procédure doit, suivant l'article 711, être dénoncée dans les vingt-quatre heures.

Les procès-verbaux des préposés des douanes doivent être affirmés dans le même délai. *Articles 6 et 10 de la loi du 28 avril 1799 (9 floréal an 7.)*

Les procès-verbaux constatant des délits forestiers doivent également être affirmés

dans les vingt-quatre heures. *Art. 4, tit. 7, loi du 29 septembre 1791.*

Ce délai ne va pas du commencement d'un jour à la fin du jour suivant : il se compte *dé hors ad horam*. Ainsi, un procès-verbal clos le 15 à six heures du matin, n'est pas valablement affirmé le 14 à sept heures. *Cour de cassation; Arrêt du 5 janvier 1809. Den., Sup., p. 18.*

528. La loi du 14 août 1798 (27 thermidor an 6), permet de vaquer, les jours de fête légale, à l'expédition des affaires criminelles. Un arrêt de la Cour de cassation, du 27 août 1807, rapporté dans le Répertoire de jurisprudence, v<sup>o</sup> Fête, a décidé que cette disposition comprend non seulement les affaires du grand criminel, mais aussi les affaires correctionnelles et de police.

Dans les matières civiles, aucune demande ne peut être formée, aucune poursuite ne peut être exercée durant les jours de fête légale; mais on peut, dans les cas d'urgence et de péril, obtenir du juge la permission de faire des significations dans ces jours de fête. *Art. 65, 781 et 1037 du code de procédure.*

Il doit résulter de ces dispositions, que les prescriptions, même les plus courtes, et tous délais, peuvent arriver à leur terme un jour de fête légale. On doit agir la veille ou obtenir la permission d'agir le jour de la fête. La loi ne retranche pas plus du délai qu'elle accorde ou qu'elle impose, le temps des fêtes, qu'elle n'en retranche l'intervalle des nuits pendant lequel il n'est pas permis d'agir. D. t. 22, p. 415; Toullier, t. 3, n. 55.

Cette conséquence est justifiée par un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juillet 1812. Le délai pour former une opposition allait à un dimanche. L'opposition n'ayant été signifiée que le lundi, elle fut jugée tardive. L'on soutint vainement, devant la Cour régulatrice, que cette décision violait la loi qui défend de faire des significations les jours de fête reconnue : le pourvoi fut rejeté, par la raison, principalement, que le demandeur trouvait, dans la disposition finale de l'art. 1057, le moyen de former son opposition dans le délai. D. t. 18, p. 218.

La même Cour avait jugé tout différemment dans une autre circonstance, le 28 novembre 1809. Il est vrai que le délai

était très court; mais sa brièveté n'a pas servi de motif à l'arrêt. Une surenchère faite le samedi 5 mars, devait être dénoncée dans les vingt-quatre heures; elle ne le fut que le lundi 7. La Cour d'appel de Paris la déclara valable; et la Cour de cassation maintint cette décision, attendu qu'une signification ne peut être faite un jour de fête légale, et qu'en remettant sa dénonciation au lundi, le surenchérisseur n'avait fait que se conformer au droit commun. D. t. 18, p. 216.

Où se trouve établi ce droit commun? L'arrêt ne l'apprend pas. Il n'est point dans nos lois nouvelles. En 1812, la Cour de cassation ne l'a vu nulle part. *V. arr. C. cass., 26 janvier 1813. D. t. 17, p. 121.*

529. Le code de commerce restreint dans un cas et étend dans un autre cas le délai, relativement aux lettres de change, lorsqu'il échoit un jour de fête légale. L'article 154 dispose que si l'échéance est à un jour férié légal, la lettre est payable la veille. L'article 162, après avoir ordonné que le protêt sera fait le lendemain de l'échéance, ajoute: « Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant. »

La loi de l'enregistrement, du 12 décembre 1798, art. 25, veut que pour les délais qu'elle fixe par les articles précédens, le dernier jour ne soit pas compté; s'il se trouve être un jour de fête légale.

Mais le code de commerce et la loi de l'enregistrement ne présentent ici que des dispositions spéciales sans application hors de leur objet. Ce n'est pas une règle générale, ce n'est pas le droit commun, c'est une règle toute particulière, qui sert même à prouver que l'avantage qu'elle donne n'est pas dans le droit commun.

La raison indique bien qu'il devrait être permis, dans tous les cas, de faire le lundi ce qu'un motif religieux a fait interdire le dimanche, surtout lorsque le délai est si fort abrégé, qu'il peut se trouver tout entier dans le jour consacré à la religion. Mais quand la loi, au lieu d'étendre le délai, donne au juge, dans les cas de nécessité, le pouvoir de dispenser de la fête, elle refuse, par cela même, toute extension du délai, quelle que soit son exiguité, car elle ne fait pas cette distinction.

Au reste, le droit ancien n'accordait pas non plus d'extension sur le délai, à

cause des fêtes. Il était reçu, suivant la loi 1<sup>re</sup>, § 2, ff. *de feriis et dilat.*, que la nécessité faisait fléchir la défense d'exercer des actions et des poursuites, les jours de fête: *Quotiès res urget, aut actionis dies extiturus*. Mais, d'après un acte de notoriété du châtelain, du 5 mai 1703, les

huissiers devaient obtenir la permission du juge. Il n'y avait ni ordonnance, ni arrêt de réglemeut qui donnât aux fêtes légales l'effet de proroger les délais en général. *V. Recueil des actes de notoriété, p. 476.*

## SOMMAIRE.

### SECTION DEUXIÈME.

#### DU DROIT D'USER DE LA PRESCRIPTION OU D'Y RENONCER.

530. *Prescription arrivée à son terme étant un droit acquis, on peut y renoncer.*
531. *Exception pour ceux qui n'ont pas l'exercice de leurs droits.*
532. *On ne peut renoncer au droit d'acquiescer à la prescription.*
533. *Les juges ne peuvent pas prononcer la prescription d'office.*
534. *Il n'y a pas d'exception à cette règle, en matière civile, quant aux choses et quant aux personnes.*
535. *Justification de la règle à l'égard des incapables.*
536. *Exception à cette règle, avant le code de 1810, en matière criminelle.*
537. *On l'admet encore depuis ce code.*
538. *Pas de restitution contre la renonciation à la prescription.*
539. *On ne peut répéter le paiement de la dette prescrite, à moins qu'il ne fût prouvé qu'on n'a payé que par erreur.*
540. *Une dette prescrite peut renaître par novation, par simple reconnaissance même.*
541. *Paiement d'une partie de la dette prescrite, sans promesse pour l'autre partie, laisse cette partie prescrite.*
542. *La renonciation d'un codébiteur solidaire est sans effet contre les autres.*
543. *Prescription peut être opposée en tout état de cause, si l'on n'y a renoncé.*
544. *Renonciation tacite s'induit des circonstances. Le moyen de la prescription n'est pas écarté par l'emploi d'autres moyens.*
545. *Il est écarté par l'aveu de la dette, quand on ne conteste que sur le quantum.*
546. *Exemples et examens d'arrêts sur la renonciation.*
547. *Après un jugement en dernier ressort passé en force de chose jugée, la prescription n'est plus proposable. Au civil, elle n'est pas un moyen de cassation.*
548. *Les tiers intéressés peuvent opposer la prescription négligée ou abandonnée.*
549. *L'héritier présomptif et l'héritier institué ne sont pas au nombre des tiers à qui ce droit appartient.*
550. *Donataire, quand l'usufruit est réservé au donateur, et le substitué, peuvent avoir ce droit.*
551. *Il appartient à la caution et au garant.*
552. *Quand et comment les tiers peuvent-ils exercer ce droit ?*
553. *Ils peuvent attaquer les traités frauduleux portant renonciation.*
554. *Il doit en être de même pour les jugemens convenus.*

530. LORSQUE la prescription est arrivée à son terme et qu'elle est un droit acquis, on peut renoncer à ce droit, si l'on est capable d'aliéner. Mais, dans aucune situation, il n'est possible de se l'interdire à l'avance. *Articles 2220 et 2222.*

La prescription est équitable dans le dessein de la loi. Fondée sur une présomption très naturelle, mais non point infail- lible, elle est remise à la conscience et à la discrétion de ceux à qui elle est acquise. C'est une arme défensive, qui doit repous-

ser la mauvaise foi et non la protéger. La loi offre une sauvegarde et ne l'impose pas. Elle semble avoir fait un appel à l'honneur, en appliquant à la prescription cette vieille maxime qui reconnaît à chacun la faculté de renoncer au droit établi en sa faveur : *Cum sit juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renuntiare.* L. 29, ff. de pactis.

351. Cette faculté néanmoins ne pouvait pas être laissée aux personnes qui sont incapables de contracter, selon l'article 1124, aux mineurs, aux interdits, aux femmes mariées, pour leurs biens dont le mari a l'administration ; et, en général, elle est refusée à toutes personnes, relativement aux choses qu'elles n'ont pas le pouvoir d'aliéner. Renoncer à la prescription, abandonner les droits qu'elle a fait acquérir, c'est véritablement aliéner.

352. La prescription accomplie est à la disposition des particuliers qui sont appelés à en jouir. Avant l'événement, comme institution de la loi, elle est d'un intérêt général, elle importe à tous, et elle forme un droit public, que les particuliers ne peuvent pas s'interdire dans leurs conventions : *Jus publicum pactis privatorum mutari non potest.* (L. 58, ff. de pactis. — Art. 6 du code civil.)

À quoi servirait une loi de prescription, si, en contractant, une partie pouvait exiger, et l'autre promettre que cette loi sera sans application entre elles? « Si l'on permettait de renoncer aux prescriptions (dit Dunod, p. 112), l'on verrait bientôt les lois qui les ont introduites comme utiles et nécessaires, rendues inutiles par l'ascendant des créanciers sur leurs débiteurs : il y a des voies faciles pour les interrompre, dont les créanciers doivent se contenter. »

S'il était possible de se condamner sans retour à perdre la protection de la loi, avant d'en éprouver le besoin, où serait le principe conservateur des familles et de la société? L'on ne peut renoncer aux droits éventuels que donne la loi par des dispositions générales, qu'alors qu'ils sont ouverts, et que, sortant du droit commun, ils forment, pour les individus, un droit privé qu'ils peuvent apprécier, et dont il leur est permis, par cette raison, d'user ou de ne point user. Ils agissent alors

en connaissance de cause, selon leur position, leur intérêt ou leur conscience. C'est par l'effet du même principe que la renonciation aux successions futures est prohibée tout aussi formellement que la renonciation à la prescription. Art. 791 et 1130.

La loi n'a pas marqué positivement toutes les stipulations illicites. Il serait impossible de prévoir tout ce que la malice humaine peut imaginer contre le bon ordre. Mais la loi proscrit en masse les conventions contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public (Art. 6 et 1115). On en juge aisément quand elles sont faites.

Il est évident que nous ne pouvons pas promettre plus sûrement à un individu de ne point le traduire en justice, s'il se rend coupable envers nous d'un crime ou d'un délit, qu'il ne peut promettre lui-même de ne point opposer la prescription à nos poursuites.

La loi donne le droit de revenir, pour cause de lésion, contre les partages et contre les ventes, d'attaquer les engagements consentis par erreur, ou sans cause valable, ou extorqués par la violence, ou surpris par le dol (Art. 887, 1674, 1109 et 1151). La loi ne peut pas tolérer qu'en contractant, une partie renonce, à l'avance, à ces voies de restitution, ni qu'une autre partie renonce à la prescription, contre l'exercice de ces actions. L'article 1674 déclare formellement que le vendeur a droit de demander la rescision, quand même il aurait expressément renoncé à cette faculté dans le contrat.

353. La prescription étant laissée, comme fin de non-recevoir, à la disposition de celui qui l'a acquise, il peut n'en pas faire usage ; il peut y renoncer, soit expressément, soit tacitement (Art. 2221). Mais, dans un cas comme dans l'autre, les juges ne peuvent pas la prononcer d'office. Cette disposition de l'art. 2225 n'est que la confirmation d'un règle ancienne. M. Bigot de Préameneu fait observer que la prescription n'a point d'effet, si celui contre lequel on veut exercer le droit résultant d'une obligation, ou contre lequel on revendique un fonds, n'oppose pas cette exception. M. de Maleville remarque très justement que *celui qui n'oppose pas la prescription, peut être entraîné par les remords de sa conscience, dont le juge ne doit pas entraver l'action.* M. Bigot présente cet

autre motif : « Le temps seul n'opère pas la prescription ; il faut qu'avec le temps concoure ou la longue inaction du créancier, ou une possession telle que la loi l'exige. Cette inaction et cette possession sont des circonstances qui ne peuvent être connues et vérifiées par les juges, que quand elles sont alléguées par celui qui veut s'en prévaloir »

354. Dunod enseignait, avec Charondas et Ferrières, une modification qui était très douteuse autrefois, et qui, aujourd'hui, est certainement inadmissible. Il dit que, s'il s'agissait d'une fin de non-recevoir établie par une ordonnance, comme l'expiration des dix ans déterminés pour les demandes en rescision, le juge doit la prononcer d'office.

Cette fin de non-recevoir dérive d'une prescription établie par la loi, comme toutes les prescriptions, et elle n'est pas plus qu'une autre recommandée à la justice. La disposition de l'art. 2225 est conçue en termes généraux et absolus, sans exception ni distinction de choses ni de personnes. Dans aucun cas, les juges ne peuvent suppléer le moyen résultant de la prescription, pas même dans les causes qui intéressent les personnes incapables, l'état, les communes et les établissemens publics. Le ministère public, chargé de veiller à leurs intérêts, peut proposer le moyen ; mais, s'il le néglige, il n'est pas donné aux juges de le suppléer. M. Merlin est venu appuyer de ses raisonnemens cette réfutation de l'erreur de Charondas, de Ferrières et de Dunod. *Rép. v<sup>o</sup> Prescription*, et D. t. 22, p. 344, n<sup>o</sup> 2.

355. On pourra penser qu'il y a de la contradiction entre l'art. 2222, qui interdit toute renonciation aux personnes incapables d'aliéner, et l'article suivant, qui consacre une renonciation tacite, à leur préjudice, en défendant aux juges de prononcer d'office la prescription que l'on a négligée. Il n'y a là qu'une différence de procédure, qui n'est pas particulière à la prescription ; elle existe dans toutes les circonstances qui touchent à l'intérêt des incapables, et elle est dans l'ordre des choses. Les engagements pris par des mineurs, par des femmes mariées, sans autorisation, sont rescindables ; mais, quand on en poursuit l'exécution devant les tribu-

naux, si la nullité n'est point opposée, les juges n'ont pas le pouvoir de la prononcer d'office. La loi a donné des protecteurs et des défenseurs aux incapables, dans leurs maris, tuteurs, curateurs, etc., et dans le ministère public. Elle aurait dépouillé les juges de leur caractère, si elle leur eût confié le même soin ; elle aurait multiplié les défenseurs, et n'aurait pas laissé de juges. La loi, d'ailleurs, offre un recours aux mineurs, à l'état, aux communes et aux établissemens publics. Lorsqu'ils n'ont pas été valablement défendus, elle leur ouvre la voie de la requête civile. *Code de procédure*, art. 481. Si elle n'accorde pas le même moyen aux femmes, c'est qu'elle présume davantage du zèle des maris, excité par elles ou par un intérêt commun.

La requête civile est, pour ceux à qui elle est donnée, un moyen de restitution contre tout abandon de prescription consacré par jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. La demande en nullité, dans le délai des actions rescisoires, fait annuler la renonciation prohibée, lorsqu'elle a été formellement consentie hors jugement. Si, sans être expresse, elle a reçu son exécution, elle doit être contestée dans le même délai ; mais si, n'étant que tacite, elle n'a pas eu d'effet, la nullité peut toujours être opposée, par exception, dans quelque temps qu'on vienne réclamer l'effet de la renonciation.

356. M. Merlin, remplissant les fonctions du ministère public, a plaidé devant la Cour de cassation, le 26 février 1807, que la disposition de l'art. 2225 ne fait pas loi pour les matières criminelles et de police correctionnelle. Il pense qu'il ne dépend pas d'un particulier de se soumettre à une peine qu'il n'a pas encourue, ou dont il est valablement libéré, parce que, dans ces matières, la loi vient au secours de l'accusé ou du prévenu, même malgré lui ; que l'exception qui résulte de la prescription est alors de droit public, et que si, comme personne n'en doute, les parties ne peuvent pas renoncer, par des déclarations expresses, aux dispositions du droit public, elles le peuvent bien moins encore par leur silence.

Le procureur-général démontre ensuite que les amendes et les restitutions,

établies contre les auteurs de contraventions dans l'usage des forêts, sont des réparations civiles, à raison desquelles le juge ne peut pas prononcer d'office la prescription.

L'arrêt rendu sur ses conclusions n'est fondé sur aucun motif qui témoigne que la Cour ait adopté, comme règle générale, selon le code de 1810, la doctrine du procureur-général, sur la limitation de l'article 2223 aux matières civiles et aux réparations civiles. La Cour a décidé que l'amende et les restitutions avaient dû être prononcées, sans égard à la prescription qui n'avait pas été opposée. Elle a décidé aussi que les juges devaient, d'office, prononcer la prescription de l'action correctionnelle; mais elle s'est fondée uniquement sur la disposition spéciale de la loi du 29 septembre 1791, portant que les actions en réparation de délits seront intentées, au plus tard, dans les trois mois, à défaut de quoi, elles seront éteintes et prescrites. *Répert. de jurispr.*, v<sup>o</sup> Délit forestier, § 13.

Un autre arrêt rendu par la même Cour, le 28 janvier 1808, a décidé aussi que les juges au criminel devaient suppléer le moyen de prescription; mais l'arrêt ne fait pas encore mention du code civil; il ne se fonde que sur la disposition spéciale d'une loi maintenant abrogée; il porte: « Attendu qu'il résulte de l'art. 10 de la loi du 7 brumaire an 4, que nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil, après trois ans, à compter du jour que le délit a été connu et légalement constaté, si, dans l'intervalle, il n'a été rendu contre lui aucun jugement par défaut ou par contumace; d'où il suit qu'en cette matière, la prescription est absolue; que dès lors elle doit être suppléée par les tribunaux..... »

Un troisième arrêt, du 12 août 1808, décide par le même motif, d'après la loi du 28 septembre 1791 (art. 8, sect. 7, tit. 1<sup>er</sup>), que la poursuite d'un délit rural est interdite après l'expiration d'un mois, et que les juges doivent prononcer d'office la prescription. *Répert. de jurispr.*, v<sup>o</sup> Prescript., sect. 1<sup>re</sup>, § 5.

537. Mais en est-il ainsi pour les prescriptions établies par le code d'instruction criminelle? Il ne dispose pas dans des termes aussi absolus que les lois expliquées par ces arrêts. Sauf la différence du fu-

tur au présent, pour le verbe *prescrire*, il annonce la prescription qu'il établit dans son chapitre 5, de la même manière que le code civil déclare des prescriptions particulières de la section 4, chapitre 5. Ici, l'on voit que les actions se prescrivent; et là, que les actions se prescriront. Il n'y a donc que la raison d'ordre public alléguée par M. Merlin qui puisse faire excepter les matières criminelles et de police correctionnelle, des dispositions de l'art. 2223, et obliger les juges à prononcer d'office la prescription.

Cette raison peut être puissante; mais elle n'a pas fait établir positivement dans le code civil, ni dans le code d'instruction criminelle, qu'en matière de crimes et de délits, les juges peuvent prononcer la prescription d'office: il est dit seulement, à l'art. 641 de ce dernier code, que les condamnés par défaut ou par contumace, dont la peine est prescrite, ne pourront être admis à se présenter pour purger le défaut ou la contumace. Cette disposition est plutôt contre le condamné qu'en sa faveur. S'il a prescrit la peine, il n'a pas prescrit la honte, et il ne lui est plus permis de chercher à se faire déclarer innocent, quand les preuves de son crime peuvent avoir péri. Mais la loi n'interdit point le droit de solliciter un jugement à celui qui, ayant été prévenu d'un crime ou d'un délit, n'a pas subi de condamnation, et se trouve recherché après le terme de la prescription. Peut-être n'est-ce qu'un oubli dans la loi; peut-être aussi a-t-on cru qu'il convenait de ne pas défendre d'admettre des poursuites que la partie poursuivie admet, et qui peuvent servir à faire éclater son innocence. Il n'y a pas contre lui, comme dans le cas de la contumace, la présomption qui résulte d'un fait déjà vérifié, et d'une condamnation prononcée. Nos codes criminels ont bien d'autres défauts qui doivent amener leur révision.

En attendant, la jurisprudence fera la règle. On paraît assez généralement porté, non seulement à reconnaître aux juges le droit, mais même à leur imposer le devoir de prononcer d'office la prescription. Qu'un arrêt de cassation, du 20 mai 1824, ait jugé que l'exception de prescription, au criminel, pouvait être opposée en tout état de cause, après comme avant la déclaration du jury, ce n'est là qu'une appli-

cation des principes du code civil ; mais la Cour régulatrice s'est écartée du code civil , et a posé une règle contraire à celle qu'il établit, en décidant, le 11 juin 1829, que la prescription des art. 637, 658 du Code d'instruction criminelle « est absolue, et doit être prononcée, même d'office, par le juge en tout état de cause, puisque la loi, déclarant l'action éteinte après un laps de temps déterminé, cette action ne peut plus, en cet état, être l'objet d'un acte de poursuite régulier et utile..... » J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 1, p. 559.

338. La renonciation à la prescription, par les personnes à qui elle est permise, n'a rien que de favorable. C'est, suivant le texte d'un arrêt de la Cour de cassation, du 3 octobre 1797, une faculté légitime qui peut être exercée, sans emporter avec elle la moindre présomption de crainte, et qui, abstraction faite des vices accidentels de dol, fraude ou violence, ne renferme point en soi de cause de rescision. *Denevers, vol. de 1791 à l'an 12, page 129.*

339. La renonciation à la prescription est si peu défavorable, que l'art. 2221 l'admet également tacite ou expresse, déclarant que la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis. Avec un principe aussi bien établi, il n'est plus possible d'être incertain sur un point jadis fort controversé ; savoir si, quand on a payé une dette prescrite, l'on peut en répéter le montant, par l'action appelée en droit *condictio indebiti*. Un tel paiement fait nécessairement supposer l'abandon de la prescription. Il n'y a que de la subtilité à dire, comme l'ont fait Vasquius, Balbus et Caucérius, cités par Dunod, page 109, que la prescription a l'effet d'un paiement véritable ; qu'elle éteint la dette, et qu'en droit on est autorisé à la répétition, lorsqu'on a payé une dette éteinte.

La prescription n'opère pas *ipso jure* ; le temps la fait naître, sans doute, mais comme une exception que le débiteur peut accepter ou rejeter, et qui s'anéantit, s'il renonce à en faire usage. Il est bien vrai que le paiement de la dette prescrite peut ne pas tenir à la volonté de renoncer à la prescription ; qu'il peut n'avoir été fait que par erreur, dans l'ignorance du droit de la prescription, ou du fait qui produit

ce droit. Mais l'ignorance de la loi n'excuse pas : *nocet ignorantia juris* ; et à moins que la quittance ne témoigne clairement qu'on n'a payé que parce qu'on croyait qu'il n'y avait pas de prescription acquise, il est impossible de vérifier l'erreur de fait. Comment découvrir ce qui était dans la pensée du débiteur, au moment où il a fait le paiement, si la quittance ne l'apprend pas ? Son erreur, si elle a existé, est alors un fait négatif qui n'est pas susceptible d'être prouvé, tandis que le paiement se soutient par la présomption légale de l'intention propre à le faire valoir.

Mais s'il est démontré par la quittance ou par un autre écrit du même temps, que le paiement n'a eu lieu que par l'ignorance du fait de la prescription, il y aura l'erreur qui est une cause de restitution ; et l'on sera reçu, dans le délai ordinaire des actions rescisoires, à réclamer le remboursement de la somme indûment payée. *Art. 1110, 1255 et 1504.*

Pothier ne partage par l'opinion des docteurs qui posent en règle générale la répétition du paiement de la dette prescrite ; il enseigne, au contraire (*des obligat., n. 666*), que, celui qui paie après le terme de la prescription accompli, est censé payer ce qu'il doit, et ne peut le répéter. Tel est aussi l'avis de Despeisses, *tome 1<sup>er</sup>, page 751.*

540. Dunod n'adopte pas non plus en ce point le sentiment de Vasquius, Balbus, et Caucérius, mais, par une étrange inconséquence, il paraît approuver une prétendue opinion commune, suivant laquelle une dette prescrite ne peut pas renaître par novation, ni constitut. Il dit, avec les mêmes docteurs, avec Duperrier et Basset, qu'on ne peut compenser la dette prescrite avec une autre qui serait contractée après la prescription acquise, ni obliger, en ce cas, une caution, parce que l'obligation de la caution suppose au moins qu'il y ait un principal obligé naturellement et avec effet.

Ces décisions sont fondées sur le texte précis des lois *Quæcumque 15, ff. de compens.*, et *Si quis, eod., de fidejus.*, et elles n'en sont pas plus admissibles dans nos principes. Si l'on peut renoncer à la prescription et payer une dette prescrite, pourquoi ne pourrait-on pas souffrir qu'elle fût compensée, puisque la com-

pensation n'est qu'un mode de paiement? Quand on peut payer une dette, bien que prescrite, pourquoi ne pourrait-on pas la reconnaître, s'obliger à en faire le paiement, et assurer cet engagement par l'accession d'une caution?

341. Pothier, *eod.*, n. 665, ne fait pas mention de ces lois romaines. Il professe franchement que la prescription, quoique accomplie, se couvre lorsque le débiteur reconnaît la dette. Au n° 666, il ajoute : « Il y a plus; celui qui paie une partie de la dette contre laquelle il avait une prescription acquise, est censé renoncer entièrement à cette prescription, même pour le surplus qui reste à payer. *Arg. L. 7, § pen., et fin., ff. de senat. Maced.*, à moins qu'il n'ait protesté, en payant, qu'il n'a entendu reconnaître la dette que pour la somme qu'il payait. »

Ainsi, selon l'auteur, le paiement de quelques arrérages d'une rente, couvre la prescription accomplie. Le principe est exact; mais il se modifie dans l'application. Pothier n'en a pas fait la remarque, et il a trop vaguement, surtout, étendu sa conséquence aux dettes de rentes. Que le paiement des arrérages efface la prescription du fonds de la rente, cela doit être, parce que les arrérages n'existent qu'à cause du capital, et qu'en les acquittant on reconnaît la rente. Mais des arrérages peuvent se perdre pendant que le fonds de la rente subsiste. Ils se divisent pour la prescription en autant de parties qu'il y a d'annuités; et chacune de ces parties se prescrit par le laps de cinq ans, à partir de son échéance. Un à-compte indéfini s'impute sur les cinq dernières annuités. S'il en surpasse le montant, l'excédant ne peut être répété; mais il n'efface pas la prescription des annuités, antérieures aux annuités auxquelles il peut s'appliquer. Il en est de même à l'égard de toute dette en capital ou en intérêts, qui est payable par fractions, à des termes marqués. *Vide supra*, n. 227.

On peut renoncer à la prescription acquise; et le juge ne doit pas la prononcer d'office; mais la proposition du moyen contre le fonds du droit dont les arrérages sont réclamés, renferme virtuellement en soi, d'après l'adage que le moins est dans le plus, l'exception secondaire de la prescription de ces arrérages, si le

principal se trouve conservé. Ainsi, par un arrêt de cassation du 26 février 1822, il a été jugé qu'en proposant la prescription du capital d'une rente, l'on est censé opposer la prescription des arrérages, et si bien qu'on est recevable à se pourvoir en cassation du jugement qui, après avoir déclaré le titre de la rente non prescrit, condamne le débiteur au paiement de plus de cinq années d'arrérages. D. t. 22 p. 346.

342. La reconnaissance de la dette n'arrête pas seulement la prescription dans son cours, elle l'efface lorsqu'elle est accomplie. Mais, si l'interruption opérée par l'un des débiteurs solidaires a son effet contre les autres, il n'en est pas de même pour la renonciation à la prescription acquise. La solidarité s'éteint avec la dette, et la dette s'éteint par la prescription. Quel'un des débiteurs, libérés par cette voie, ne veuille pas profiter d'une telle libération, il le peut; mais il n'est pas en son pouvoir de faire revivre l'obligation des autres, sans leur consentement. Sa renonciation n'empêchera même pas ses créanciers d'opposer la prescription, dans leur intérêt. *V. Pothier, des Oblig.*, n. 665; — *Infrà*, n. 348, etc.

343. La disposition de l'art. 2244, qui permet d'opposer la prescription en tout état de cause, même sur l'appel, se trouvait dans la loi 8, C. *de except. seu presc.*, combinée avec la loi 2, *eod.*, *senten. rescind. non posse*. La première de ces lois accorde au défendeur la faculté d'opposer la prescription, dans tout le cours de l'instance, jusqu'à la prononciation du jugement : *Quandoque licet priusquam sententia feratur*. La seconde loi marque qu'on ne peut obtenir que par la voie de l'appel, l'annulation d'une sentence qui met à couvert la prescription qui n'a pas été proposée : *Judicatum non oppositæ prescriptionis velamento citrà remedium appellationis rescindi non potest*. La rédaction du code civil, si précise et si claire, avait été préparée par la doctrine des auteurs et par la jurisprudence qui avaient expliqué ces textes du droit romain.

344. Si la prescription peut s'effacer par une renonciation expresse ou tacite même, un simple retard dans la proposi-

tion du moyen ne fait point induire la renonciation ; il faut une indication plus certaine. Cette indication, pouvant très bien se rencontrer dans le langage et le procédé de la partie poursuivie, la loi en réserve l'effet au demandeur par cette addition : « A moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de prescription , ne doive, par les circonstances , être présumée y avoir renoncé. »

Le législateur n'a pas soumis la prescription à la condition des autres exceptions qui doivent être proposées *in limine litis*, par la raison qu'elle est d'une plus grande importance, qu'elle est décisive, et que cependant un sentiment de délicatesse porte souvent à chercher d'autres voies de succès. Le législateur a dû considérer que le défendeur, qui garde le silence sur la prescription pendant une partie du procès, a pu être déterminé par l'opinion qu'il avait d'ailleurs assez de moyens, et qu'il conservait toujours l'intention de faire usage, au besoin, de la rigueur de son droit. C'est en effet ce que M. Bigot de Préameneu a parfaitement exposé à la tribune du Corps législatif, et c'est dans le sens de ces explications, qu'avant le code civil même, la jurisprudence a presque généralement appliqué le principe de sa disposition.

Le journal du parlement de Toulouse, de 1755 à 1755, pages 152 et 256, présente trois arrêts qui ont jugé « que le possesseur est reçu à prouver sa possession d'un temps légitime pour la prescription, quoiqu'il ait commencé de se défendre, comme ancien propriétaire, sans le secours de la prescription. » L'arrêtiste annonce que l'un de ces arrêts fut rendu à son rapport, et que la preuve ayant réussi, celui qui aurait perdu du côté de la propriété, et par le rapport des experts, se trouva fondé par la possession.

La Cour de cassation a rendu quatre arrêts fondés sur le même principe.

Dans le cours de cinq années, les frères Lecomte avaient fait à François quatre ventes et délivrances de moutons. Plus d'un an après les deux premières livraisons, les vendeurs demandent le solde de leur prix, et le prix entier des deux dernières ventes. François avoue qu'il doit le montant des dernières livraisons, et il soutient qu'il a soldé les deux autres. Les

parties sont renvoyées devant un arbitre, pour régler amiablement leur compte. L'arbitre ne peut les concilier ; et l'affaire reportée en justice, François oppose la prescription d'un an, établie par l'art. 7, titre 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1673. L'exception est rejetée comme tardive, et couverte par les défenses fournies sur le fond de la demande. Cette décision, dénoncée à la Cour de cassation, a été annulée par arrêt du 25 juillet 1804, comme contraire à l'article précité de l'ordonnance de 1675, aux règles du droit commun et à la jurisprudence française, d'après lesquelles la prescription peut être valablement opposée, en tout état de cause, jusqu'au jugement définitif. Le 5 juin 1810, la Cour régulatrice a rendu la même décision dans des circonstances semblables. D. t. 22, p. 347.

Elle a jugé aussi, le 8 décembre 1812, que la prescription de la demande en rescision pour cause de lésion, d'un traité portant règlement de légitime, avait pu être opposée après un jugement qui ordonnait l'estimation de la succession, afin de vérifier la lésion, et après l'opération des experts. Elle a jugé encore, le 7 novembre 1827, que la prescription avait pu être opposée sur l'appel, par des conclusions signifiées après un jugement qui mettait la cause en délibéré. D. t. 22, p. 549.

En annulant, le 19 avril 1815, un arrêt qui faisait résulter l'abandon des moyens de prescription, de la prétention de *ne rien devoir*, la Cour de cassation a donné pour motif que cette prétention, n'ayant en soi rien d'incompatible avec celle de la prescription de la dette, ne peut pas être considérée comme une véritable renonciation à cette dernière exception, ni faire obstacle à ce qu'elle soit proposée en tout état de cause. D. t. 22, p. 350.

345. Mais si, au lieu de soutenir qu'on ne doit rien, que le demandeur n'a pas de droit, ou qu'il a reçu ce qui lui revenait, on ne dispute que sur la nature, l'étendue, la qualité ou la valeur de la chose réclamée, sur l'interprétation du titre qui sert de base à la demande, ou sur l'existence et la gravité des faits auxquels le droit conféré par ce titre peut s'appliquer, on reconnaît que l'action est admissible ; et cette reconnaissance ne se

concilie point avec la prescription ; elle en fait supposer l'abandon <sup>1</sup>.

546. De telles considérations, développées par M. Merlin devant la Cour de cassation, le 25 janvier 1808, ont fait maintenir un arrêt par lequel la Cour de Rouen avait écarté la prescription proposée après de longues contestations sur l'effet d'une police d'assurance, diverses vérifications du navire assuré, et un arrêt du 11 décembre 1787, passé en force de chose jugée, qui, préjugeant le fond de la demande, refusait de nouvelles vérifications. D. t. 22, p. 548.

M. Merlin démontrait que si cette affaire avait des rapports avec celle de François et des frères Lecomte, elle en différait quant au point décisif. « François, disait-il, n'avait rien fait, par sa défense au fond, qui contrariât la prescription dont il avait excipé depuis. Par sa défense au fond, il avait dit à ses adversaires : *Je vous ai payés* ; et, en excipant ensuite de la prescription, il n'avait fait qu'ajouter : *Le paiement que je soutiens avoir fait, est présumé de droit, par le laps d'une année*. Mais que serait-il arrivé, si, avant qu'il eût excipé de la prescription, un jugement en dernier ressort eût décidé qu'il n'avait pas payé, et n'eût laissé indécidée que la question de savoir à quelle somme il devait être condamné ? incontestablement alors, il ne lui aurait plus été possible de revenir à la prescription. . . » Et M. Merlin prouve que les demandeurs ont été mis dans cette position par l'arrêt du 11 décembre 1787. *Répert. de Jurisp.*, v<sup>o</sup> Prescript., sect. 1<sup>re</sup>, § 3.

La Cour de Riom a rendu dans le même esprit, le 18 août 1810, un arrêt qui a écarté la prescription opposée sur l'appel, au légitime demandeur en partage, par l'héritier institué qui avait offert, en première instance, un supplément de légitime. On a vu dans cette offre une reconnaissance de la qualité du demandeur, de son droit à une part de la succession, et la renonciation au moyen de prescription. *Journ. des aud. de cette Cour*, vol. de 1810, p. 409.

<sup>1</sup> Le défendeur qui, en première instance, a offert de payer la somme mise en conclusion, n'est plus recevable à opposer la prescription en cause d'appel. Art. 2224 (Br., 18 déc. 1823 ; J. de Br., 1824, 1<sup>re</sup>, p. 253).

La Cour de Bourges n'a pas suivi ces distinctions. Dans un ordre, des créanciers demandèrent la nullité de l'inscription de la dame d'Osmont, et la distribution entre tous, au marc le franc. Ces conclusions adjudgées en première instance, la dame d'Osmont appela du jugement ; et, alors, ceux qui l'avaient obtenu opposèrent à l'appelante la prescription de sa créance. La dame d'Osmont soutint qu'on l'avait reconnue créancière, en l'admettant à la distribution. L'arrêt rendu, le 28 mai 1824, a déclaré que l'appel avait tout remis en question, et il a prononcé la prescription. L'argument nous semble porter à faux. L'existence de la dette n'avait pas été mise en question devant les premiers juges ; on l'avait reconnue, au contraire. L'appel principal fait bien recevoir un appel incident, après l'expiration du délai de trois mois ; mais cet appel incident ne peut porter que sur des chefs du jugement contraires aux prétentions que l'appelant avait élevées. Par la voie incidente, non plus que par la voie principale, on ne saurait se plaindre du jugement conforme à ses propres conclusions. Si l'on peut proposer des moyens nouveaux en cause d'appel, ce n'est qu'autant qu'ils ne sont en opposition ni avec les demandes qu'on a fait accueillir, ni avec les consentemens qu'on a donnés, et d'après lesquels le juge a prononcé. Comment reprocher au juge d'avoir ordonné ce qu'on a bien voulu qu'il ordonnât. La prescription invoquée devant la Cour de Bourges était un moyen nouveau, et la Cour avait à décider si ce moyen pouvait s'accorder avec l'admission volontaire de la dame d'Osmont au partage des deniers à distribuer. Cette admission ne faisait-elle pas supposer, suivant les articles 2221, 2224, l'abandon du droit acquis à la prescription ? Pour justifier l'arrêt, il faudrait établir que celui qui consent à payer, en deniers, une dette prescrite, se réserve de s'en libérer par la prescription. Dira-t-on que le consentement n'a été donné que par erreur ? Mais d'où serait venue l'erreur, quand on a vu les actes, quand on a contesté l'inscription prise en

Celui qui pourrait invoquer la prescription, et qui, au lieu de s'en prévaloir, a demandé à entrer en compte et liquidation avec son adversaire, est censé y avoir renoncé. Liège, 27 novembre 1823, rec. de Liège, t. 9, p. 8.

vertu du titre hypothécaire, sans contester la créance? Si c'était une erreur de droit, elle n'était pas réparable. *V. Dal.* 1825; *S.*, p. 111.

Par un autre arrêt du 18 mars 1825, la Cour de Bourges a jugé, avec plus de raison, que pour établir la renonciation, il ne suffit pas de quelques actes antérieurs à l'instance, qui semblent annoncer l'intention de ne pas se prévaloir de la prescription. Ce n'est point, en effet, la présomption d'un dessein qui tend à la renonciation, c'est la prescription du fait même de la renonciation que la loi autorise. *J. du 19<sup>e</sup> s.* 1826, 2, p. 269.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 12 janvier 1828, offre un exemple très remarquable de circonstances propres à faire présumer la renonciation à la prescription. Le sieur Paupin, dans la dernière année de sa vie, comptait trente-quatre ans de jouissance d'un terrain attenant à son jardin. On a dit que le sieur Guitton avait vendu ce terrain, en 1774, au sieur Chaduc, et que celui-ci, l'année suivante, en avait fait la concession à Paupin. Cependant, peu de temps avant sa mort, Paupin le laissa occuper par le sieur Belcastel, neveu de Guitton. Les héritiers Paupin souffrirent et connurent, pendant sept années, l'occupation de Belcastel, rendue fort apparente par la cloison qu'il établit pour séparer sa possession de leur jardin. Mais, en 1825, Belcastel, ayant vendu à Fouleiron ce terrain repris sur leur père, les héritiers Paupin l'ont revendiqué contre l'acquéreur, qui a réclamé sa garantie contre Belcastel. Ne pouvant pas rapporter les actes prétendus de 1774 et 1775, ils ont invoqué leur possession, plus que trentenaire, comme suppléant au titre qui leur manquait; mais on leur a opposé que, par l'abandon du terrain pendant sept années, ils avaient renoncé à la prescription qu'ils avaient acquise, et reconnu la propriété du représentant de Guitton; et c'est ce qu'ont jugé le tribunal de première instance et la Cour d'appel. Les motifs de l'arrêt sont : « Attendu, en droit, qu'on peut renoncer à la prescription acquise, soit expressément, soit tacitement, et que la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis; attendu, en fait, que les appelans n'ont pas contesté qu'ils avaient été dépossédés, depuis sept ans,

du terrain dont s'agit, et que, pendant tout ce temps les intimés avaient joui à leur vu et su, sans qu'ils eussent élevé la moindre réclamation, quoique leurs propriétés fussent contiguës, et sans qu'Armand Paupin, leur auteur, en eût élevé aucune pendant sa vie; qu'il résulte évidemment de ces faits une renonciation tacite de la prescription trentenaire, qu'ils prétendent avoir acquise sur ce terrain antérieurement à leur dépossession. » *Jur. du 19<sup>e</sup> s.* 1828, 2, p. 110.

Dans les termes du procès, suivant la relation du Journal du palais, l'on ne peut qu'applaudir à sa décision. Le délaissement du fonds au représentant de l'ancien propriétaire, contre lequel on pouvait avoir prescrit, était trop bien manifesté par les circonstances, pour qu'on ne dût pas en induire une renonciation au droit résultant de la prescription. Si ce droit est légal, il reste toujours soumis à la conscience de ceux à qui il est accordé par présomption. Les héritiers Paupin, ne donnant pas d'autre explication aux faits, ils rendaient assez clairement l'arrêt de la conscience, qui restitue à César ce qui appartient à César.

Si, comme on le suppose dans la jurisprudence générale du royaume, le sieur Belcastel eût été étranger à l'ancien propriétaire Guitton, et n'avait eu d'autres moyens que sa possession isolée de sept ans, l'arrêstiste aurait justement censuré l'arrêt. Dans une lutte au possessoire, la possession présente, qui remonte à sept ans, a plus de force qu'il n'en faut contre la possession antérieure la plus longue, appuyée sur les meilleurs titres. Dans un combat pour la propriété, si l'on n'oppose que possession à possession, la dernière, qui dure depuis sept ans, depuis vingt-neuf ans même, n'est rien contre la possession antérieure, qui a parcouru entièrement l'espace de trente années. Le dernier possesseur pourrait-il dire que le précédent lui a fait remise de sa prescription? Va-t-on se départir d'une prescription en faveur de l'individu qui n'a pas de droit, qui n'en réclame pas, et qui, pour en avoir dans la suite, a besoin de prescrire lui-même? Le législateur n'a pu concevoir et n'a conçu, en effet, la renonciation à la prescription qu'en faveur de celui que la prescription serait venue dépouiller. C'est pour une réparation, c'est

pour rétablir les choses dans leur premier état, que la loi suppose la renonciation.

547. Dunod, page 110, et Pothier, *des Obligations*, n. 667, ont cru utile de remarquer qu'après un jugement passé en force de chose jugée, ou un arrêt définitif, il n'y a plus de voie possible pour faire admettre la prescription qu'on a négligée. Ce point de droit ne peut être contesté. On vient de voir que la cour de cassation l'a décidé, relativement même à un jugement préparatoire. Cela doit être, à plus forte raison, pour un jugement qui statue définitivement sur le fond de la demande. La disposition précitée de la loi 2, C. *sent. rescind.*, est formelle, et le code civil la confirme, puisqu'il n'accorde rien au-delà de l'appel, *citra remedium appellationis*. Le recours en cassation ne servirait à personne, et la requête civile n'est donnée qu'aux mineurs, à l'état, aux communes et aux établissemens publics, comme on l'a vu plus haut.

On a pourtant eu la pensée, anciennement, qu'à l'aide de lettres royaux, l'on pourrait parvenir à faire annuler les jugemens en dernier ressort, et les arrêts définitifs qui effaçaient une prescription négligée. Mais la jurisprudence avait condamné cette prétention. Desjannaux, t. 1<sup>er</sup>, § 9, rapporte un arrêt du parlement de Flandres, du 1<sup>er</sup> décembre 1695; Beraud, sur la coutume de Normandie, en cite un du parlement de Rouen, et Basnage, *cod.*, article 522, en rapporte un autre, du 19 août 1689.

Despeisses, tome 1<sup>er</sup>, page 751, dit : « Si le défendeur n'oppose pas la prescription, il perdra sa cause : jugé à Castres, le 25 mai 1655; à Grenoble, le 14 août 1459. C'est pourquoi celui qui, n'ayant pas opposé la prescription, a été condamné, ne peut, sous ce prétexte, faire déclarer la sentence nulle, mais se doit pourvoir par l'appel envers icelle. »

Au civil, la prescription ne devant pas être suppléée par le juge, elle ne peut pas être un moyen de cassation, si elle n'a été proposée en première instance ou en appel. Au criminel, les jugemens ou les arrêts qui n'ont pas prononcé la prescription d'office sont cassés. *V. n.* 337, 538.

548. La faveur que peut mériter la renonciation ne va point jusqu'à la faire ad-

mettre, malgré l'opposition des créanciers et de toutes personnes qui ont un intérêt contraire. On a toujours pensé que les tiers peuvent faire valoir la prescription négligée ou formellement abandonnée par celui qui l'a acquise.

La loi 19, ff. *de except.*, autorise la caution à opposer les exceptions du débiteur principal, même contre son créancier. Despeisses, à l'endroit précité, décide, par analogie, que les créanciers ont également le droit d'opposer, contre la volonté de leur débiteur, la prescription qui a couru à son profit.

Le journal du parlement de Toulouse, de 1702 à 1714, présente un arrêt du 6 septembre 1704, qui a jugé que le vassal pouvait opposer la prescription de mouvance, acquise par un seigneur qui déclarait n'avoir ni prescrite, ni possédé.

Lapeyrère, *lettre P*, n. 102, rend compte d'un arrêt du parlement de Bordeaux, du 21 mars 1673, qui accorda aux créanciers de Garrau le droit d'écarter, par la prescription, une demande à laquelle il acquiesçait. Ce débiteur, dont les biens étaient en décret, avait prescrite contre son frère le supplément de la légitime, et consentait cependant à ce qu'il fût colloqué pour le montant de ce supplément, déclarant qu'il ne croyait pouvoir déceimenter faire usage de la prescription. Les créanciers, qui l'avaient opposée, soutinrent et firent juger qu'étant pleinement acquise, Garrau ne pouvait pas y renoncer à leur préjudice. Lapeyrère annonce que quelques juges pensaient qu'il était toujours permis de reconnaître de bonne foi qu'on n'avait pas payé, suivant cette maxime : *nemo prohibetur bonam fidem agnoscere*. Mais on répondait avec raison, en s'appuyant de l'autorité de Barthole, qu'une telle reconnaissance ne peut valoir qu'autant que les tiers intéressés ne s'en plaignent pas. Et véritablement, si l'on ne peut que présumer de la bonne foi dans la renonciation qui ne préjudicie qu'à celui qui l'a faite, il s'élève une présomption toute contraire quand la renonciation doit nuire à des tiers.

Ces vues ont déterminé l'art. 2225; portant : « Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce. »

Cette règle est une des conséquences du principe général qui réproûve, soit les dispositions et les arrangemens frauduleux, conçus pour éluder des obligations, soit même des actes qui ne sont que le produit d'un penchant trop libéral, ou d'un faux calcul, lorsqu'ils tournent au détriment des personnes envers lesquelles l'on est obligé. Dans tous les temps, cette classe d'individus a excité toute la sollicitude des législateurs et des tribunaux. Que deviendraient leurs droits, le plus souvent, s'ils étaient livrés à la discrétion des débiteurs? Les titres du Digeste et du code, *quæ in fraudem cred.*, les lois 2, C. *quand. fisc. vel priv.*, et 15, ff. *de re judic.*, et beaucoup d'autres lois romaines, sont remplies de dispositions qui ont pour objet de prévenir ou de faire révoquer les actes qui pourraient porter atteinte aux droits d'autrui. Nos codes en contiennent aussi un grand nombre; et leur application est à l'infini dans les tribunaux.

Ainsi, les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. *Code civil*, art. 622.

Les créanciers de celui qui renonce à une succession, peuvent se faire autoriser à l'accepter. *Art. 788.*

Lorsqu'une succession est ouverte au profit de leur débiteur, ils peuvent requérir l'apposition des scellés, ou bien y former opposition, lorsqu'ils ont été apposés (820 et 821). Ils peuvent intervenir au partage (882).

Les donations déguisées, ou faites à personnes interposées, au mépris des prohibitions de la loi, sont nulles (911 et 1099). Les actes sous seing privé n'existent pour le tiers, que du jour où ils ont acquis une date certaine (1528).

Les contre-lettres aux contrats de mariage sont nulles à l'égard des tiers qui n'y ont pas participé (1397).

Les créanciers de la femme peuvent accepter la communauté qu'elle abandonne (1464).

La caution peut opposer les exceptions du débiteur principal, qui sont inhérentes à la dette (2056).

Les hypothèques, leur publicité, les transcriptions et inscriptions, la publicité des actes de société, des contrats de mariage des marchands, etc., sont commandées dans l'intérêt des tierces personnes.

Et, en général, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, autres que ceux qui sont attachés à la personne, et attaquer tous les actes faits en fraude de leurs droits (1166 et 1167).

L'article 2225 est, dans le code civil, la dernière application de ce principe, si fécond en conséquences. Ces applications diverses, qui découlent de la même source, peuvent se prêter réciproquement des explications et des développemens.

349. Parmi les individus admis à faire valoir les prescriptions qui ne leur sont pas personnelles, la loi ne nomme que les créanciers. Quelles sont les autres personnes intéressées aux droits d'autrui qui peuvent participer à cet avantage?

Le présomptif héritier légitime s'affectionne à la fortune du parent dont il a la succession en perspective. Mais il n'a pas de droits acquis, il n'a que des espérances, et son espoir, très incertain, n'est pas l'intérêt que la loi considère. De même qu'on peut aliéner, on peut renoncer à la prescription au préjudice de ses desirs.

Il y a du doute relativement à l'héritier institué par acte entre-vifs. L'instituant ne lui promet que sa succession; il conserve l'administration de ses biens, l'exercice de ses actions, et notamment le droit de disposer à titre onéreux, et par là il peut réduire à rien l'effet de sa promesse. Tant qu'il vit, l'institué n'a pas de droits ouverts, et conséquemment point d'actions à exercer. Comment pourrait-il opposer la prescription que l'instituant néglige? Mais si l'instituant peut aliéner à titre onéreux, il lui est interdit de faire des dispositions gratuites; et, en affectant de négliger un moyen de prescription, comme en y renonçant expressément, il peut faire indirectement une donation. Si l'institué, dont les droits ne sont pas ouverts, n'a d'action ni contre l'instituant, ni contre les tiers, ne pourrait-il pas au moins, intervenir dans leurs rapports, pour faire un acte conservatoire, en proposant la prescription? Il semble que l'on devrait admettre son intervention, non pour recevoir de lui l'ordre d'appliquer la prescription, mais pour entendre sa plainte, et juger si le désistement de la prescription a pour but de frauder son institution. Si l'instituant n'y renonçait

que par des motifs de délicatesse, sans dessein de frustrer l'institué, pour libérer sa conscience et non pour être libéral, l'exception de l'un ne prévaudrait pas contre la renonciation de l'autre. L'instituant a été généreux, il a donné sa succession ; mais il n'a disposé ni de sa conscience, ni du bien d'autrui. L'institué qui lui contesterait le droit d'expliquer ainsi son bienfait, selon les préceptes de l'équité, n'inspirerait que de l'indignation. L'intervention de l'institué ne pourrait donc amener qu'une question de fraude, qui se déciderait, selon l'usage, par les circonstances. D. t. 22, p. 344, n. 6.

Il n'y a pas de différence entre l'institution d'héritier et la donation des biens qui se trouveront au décès. C'est la même disposition que les articles 1082 et 1083 ne désignent que sous la seconde de ces dénominations.

350. La donation entre-vifs, sous réserve d'usufruit, ne laisse craindre, lorsqu'elle est transcrite, ni les consentemens ni les jugemens que le donateur pourrait accorder pour anéantir la prescription. Le donataire soumis à une condition d'usufruit, a le même droit dans la propriété que celui qui n'est pas grevé de cette charge. On ne peut traiter et juger de la prescription qu'avec lui. Mais si la donation n'a pas été transcrite, elle est sans force à l'égard des tiers : le donateur réduit à l'usufruit, respectivement au donataire, est propriétaire relativement à eux ; ils peuvent obtenir de lui la renonciation à la prescription qu'ils ont laissé accomplir. Le donataire alors a un intérêt direct à empêcher cette concession, et il est reçu à opposer lui-même la prescription.

Le substitué, pour l'application de l'article 2225, est au grevé ce que le donataire sous réserve d'usufruit, est au donateur usufruitier.

351. La caution n'a pas seulement les droits qui lui sont accordés par les articles 1294 et 2036, d'opposer la compensation, et toutes exceptions du débiteur principal, inhérentes à la dette dont elle a répondu. Elle entre, d'ailleurs, dans la classe des créanciers, et participe au droit que leur attribue l'art. 2225. Elle est intéressée à la conservation de la fortune qui doit l'indemniser de son engage-

ment ; et certainement elle est autorisée, dans toutes circonstances, à opposer toutes prescriptions négligées ou abandonnées expressément par celui qu'elle a cautionné.

Dans toute espèce de garantie, le garant a un intérêt bien sensible à la prescription des actions dont il est responsable ; et, sans contredit, il peut opposer ce moyen, lorsque le garanti y renonce, ou qu'il néglige d'en faire usage. Le garant simple fait cause commune avec le garanti. Le garant formel qui aurait, en définitive, à supporter tout le poids de l'action, peut même, en prenant le fait et cause du garanti, soutenir seul la contestation. *Code de procéd.*, art. 182 et 185.

Un plaidoyer de M. Merlin, et un arrêt rendu conformément à ces conclusions, par la section des requêtes de la Cour de cassation, le 14 mars 1802, établissent clairement que la reconnaissance du garanti ne peut pas faire perdre au garant le bénéfice de la prescription. *Questions alphab.*, v<sup>o</sup> Garantie, § 7.

352. L'art. 882 du code civil a déterminé la manière de procéder, pour les créanciers qui veulent empêcher qu'un partage ne soit fait en fraude de leurs droits. « Ils peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence ; ils ont droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins, toutefois, qu'il n'y ait été procédé sans eux, et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. »

L'article 2225 ne règle pas la marche de ceux qu'il admet à empêcher un abandon de prescription préjudiciable à leur intérêt. Conclura-t-on de ce silence qu'ils ont toute latitude d'action, pour attaquer les traités et les jugemens qui ont rejeté la prescription, ou qui ont disposé de manière à l'anéantir, sans en faire mention ? Ces mots de la loi : *Les créanciers peuvent opposer la prescription, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce*, paraissent repousser une telle conséquence. Rien, dans cette phrase, ne se rapporte au passé ni à l'avenir ; tout est au présent. La loi ne dit pas que les créanciers pourront attaquer la renonciation consommée ; et, si elle ne leur interdit pas ce droit nommément, comme dans l'article 882, elle semble ne leur accorder que la faculté

de concourir et de suppléer à la défense de la réclamation dirigée contre leur débiteur. Il s'agit d'un droit d'exception; ils ne peuvent rien avoir au delà de ce que la loi leur attribue. Pourquoi la loi leur donnerait-elle une plus grande latitude d'action, pour défendre leur gage contre d'anciens droits, par le secours de la prescription, que pour les défendre contre les erreurs et les combinaisons artificieuses d'un partage? Est-il moins aisé de leur faire préjudice dans une position que dans l'autre? La renonciation à la prescription est-elle plus odieuse qu'une lésion contre les tiers, pratiquée entre cohéritiers?

Les personnes intéressées à la prescription qui est acquise à leur débiteur, ou au propriétaire sur qui elles ont des droits, sont appelées à les faire valoir, en son nom, quand les choses sont entières, selon le langage usité; c'est-à-dire, quand le sort de la prescription n'est pas définitivement réglé. Elles peuvent alors exercer, en demandant et en défendant, les droits de leur débiteur, *art. 1166*; intervenir dans les instances où il est partie; former opposition, de son chef, aux jugemens par défaut qui le condamnent; interjeter appel de ceux qui, rendus en premier ressort, ne sont pas susceptibles d'opposition; se pourvoir en cassation, par requête civile, etc., selon le droit qu'il a lui-même, et dans les délais ordinaires.

Mais, en thèse générale, ces tiers intéressés ne peuvent pas, de leur chef, faire annuler les traités contraires à la prescription qu'il a consentis sans leur participation, ni les jugemens en dernier ressort, ou passés en force de chose jugée, auxquels ils ne sont pas intervenus, et qui ont décidé sans considération d'une prescription à laquelle le défendeur avait renoncé, ou qu'il n'avait point opposée. L'on ne fait pas dériver cette incapacité de la disposition de l'*art. 882*, puisqu'elle ne s'adresse qu'au partage; mais on la tire de l'esprit qui l'a dictée, d'un principe commun à l'hypothèse de cet article, et à celle de l'*art. 2225*, et du défaut de concession, par celui-ci, d'un droit plus étendu que le droit conféré par le premier.

Comment, d'ailleurs, le créancier de la partie condamnée, s'il n'a pas été lui-même partie jointe au procès, pourrait-il attaquer un jugement devenu irrévocable

pour le débiteur? La loi ne reconnaît pas de simple demande en nullité des jugemens qui ne sont plus susceptibles d'opposition, d'appel, ni de cassation. Il n'y a, pour les faire infirmer, que les voies extraordinaires de la tierce opposition et de la requête civile. Cette dernière voie n'est accordée que pour des causes graves, aux individus qui ont été parties au procès jugé. La tierce opposition n'est donnée, au contraire, qu'aux personnes qui, par elles-mêmes, ni par celles qu'elles représentent, n'ont pas été appelées au jugement qui préjudicie à leurs droits.

Le créancier représente son débiteur, et lorsque celui-ci a été appelé au jugement, celui-là n'est pas recevable à se pourvoir contre le jugement, par tierce opposition. Quand on a une action à exercer, l'on n'est point obligé d'appeler en justice, avec celui qu'elle concerne directement, ses créanciers, et tous ceux qui ont des droits contre lui; et quand on a acquis une décision irrévocable contre son adversaire, on ne saurait être contraint à remettre la chose jugée en question, avec tous ceux qui pouvaient avoir des droits contre la partie condamnée. Cela résulte de l'*art. 474* du code de procédure, justement expliqué, dans ce sens, par trois artêts de la Cour de cassation, des 30 août 1801, 15 février 1808, et 27 novembre 1811. *Denev., vol. de 1791 à l'an 12, page 558*; — *vol. de 1808, page 111, et de 1812, page 129*. D. t. 27, p. 205.

Au nom de leur débiteur, les créanciers pourront former tierce opposition au jugement qui lui préjudicie, et dans lequel il n'a pas été partie; de même qu'ils peuvent employer la voie de la requête civile contre les jugemens rendus avec lui, s'il existe des moyens en sa faveur. Mais ils ne pourront pas, de leur chef, attaquer, par l'une ou par l'autre de ces voies, les jugemens rendus de son consentement, ou qui, par son acquiescement ou l'effet du temps, ont acquis l'autorité de la chose jugée.

Si ces jugemens souverains ne sont pas rescindables dans l'intérêt des individus qui n'ont pas dû être appelés en justice, ou qui s'y sont trouvés représentés, les traités consentis dans les mêmes situations ne peuvent avoir un sort différent: la transaction a l'autorité de la chose jugée.

555. Mais le dol et la fraude sont excep-

tion aux règles générales. Si l'article 2225, conféré avec ces règles, ne permet pas aux tiers intéressés l'action en rescision pour une simple cause de renonciation à la prescription, cette action leur est accordée par l'art 1167, lorsque le dol et la fraude ont produit les actes qui leur sont préjudiciables. En cela, ils ont un avantage qui leur est refusé à l'égard du partage; car l'art. 1167 est modifié par l'article 882 auquel il renvoie; et l'on a vu que cet art. 882 interdit aux créanciers la faculté d'attaquer un partage consommé, à moins qu'il n'ait été fait au mépris de leur opposition: ce qui ne veut pas dire toutefois qu'ils ne peuvent exercer contre ce partage les actions de leur débiteur; mais ce qui signifie qu'ils n'ont, en leur nom, aucune action pour le faire annuler.

On suppose qu'en laissant aux créanciers un remède contre la fraude en matière de renonciation à la prescription, quand elle le refuse en matière de partage, la loi a pu être déterminée par cette considération, que l'ouverture d'une succession et le partage entre les cohéritiers se prévoient et se manifestent davantage; qu'il est plus facile aux créanciers de faire des oppositions et des interventions, et que, d'un autre côté, les opérations d'un partage étant compliquées, longues et dispendieuses, il ne convenait pas d'accorder aux tiers le droit de l'attaquer, de leur chef, quand il est consommé.

Il est difficile, et souvent il est impossible de savoir si les biens et les droits apparens de son débiteur sont sujets à être contestés, s'il est exposé à essayer des recherches par action réelle ou personnelle. On peut même très bien ignorer l'action quand elle est intentée; on peut n'apprendre que dans le même temps le danger et le mal, l'action et le traité qui a fait le sacrifice de la prescription. Tant pis pour les créanciers, si ce sacrifice a été fait de bonne foi, sans intention contre eux, le mal sera irréparable. Mais si, pour les tromper, il y a eu un concert de fraude entre les deux parties, ils auront l'action en rescision contre le traité fait à leur préjudice.

354. Les tiers ont-ils la même action à l'égard des jugemens collusoirement convenus en fraude de leurs droits, lorsque ces jugemens ont passé en force de chose jugée? La question est délicate. L'art. 1167, placé dans le titre des contrats et obligations conventionnelles, ne parle que des actes faits par les débiteurs, sans indiquer les jugemens, qui sont les actes des tribunaux. Et, comme on l'a remarqué, la loi a déterminé les voies qu'on peut prendre contre les jugemens, et elle n'a donné aux tierces personnes, contre ceux que la fraude a produits à leur détriment, ni l'action en rescision, ni aucun recours extraordinaire fondé sur cette cause de fraude.

Pendant la loi proscriit la fraude, et l'on peut assez facilement la commettre par des contrats judiciaires. Nous croyons que si les tiers peuvent établir préalablement, et par écrit, que les jugemens qui leur préjudicient ont été rendus sans discussion, du consentement des parties qui étaient en instance, la justice doit admettre leur attaque contre ces jugemens par la simple voie de l'action en nullité, pour vérifier ensuite si réellement la convention judiciaire n'a été faite que pour tromper les tiers. Il est dans l'esprit de la loi d'atteindre toutes conventions frauduleuses, soit qu'elles aient été faites en jugement, soit qu'elles aient été arrêtées devant notaires, ou par actes sous seing privé.

La loi 5, C. *de pign et hypoth.*, a une disposition qui peut servir d'appui à notre système; elle décide que le jugement qui dépouille le débiteur du fonds qu'il avait hypothéqué à son créancier, ne nuit point à ce créancier, s'il a été rendu par collusion, entre le débiteur et un tiers. M. Merlin (*Rép., Opp. tierce*, § 2, art. 4) assure que cette disposition est reçue dans nos mœurs. C'est la seule qu'on puisse emprunter des diverses lois romaines, dont il fait l'examen en cet endroit: elle s'accorde parfaitement avec l'art. 1167 du code civil. On peut très bien déduire de ces deux textes la règle que nous avons proposée.

## CHAPITRE VIII.

### *De la prescription de trente ans.*

#### SOMMAIRE.

355. *Prescription de trente ans avant le code civil.*
356. — *par le code, embrasse toutes actions, tous droits, auxquels la loi n'attache pas de moindres prescriptions.*
357. *Le droit à des redevances annuelles prescrit par le défaut de perception des annuités pendant trente ans.*
358. *La prescription court-elle du jour du contrat, ou du premier terme de la redevance ?*
359. *De même qu'on peut perdre une rente, on peut l'acquérir par la prescription.*
360. *Après trente ans, l'héritier envoyé en possession des biens d'un absent, n'est plus comptable d'aucuns fruits.*
361. *Usufruit s'éteint par le non usage pendant trente ans ; il pourrait s'acquérir par la possession dans ce même temps.*
362. *Usufruit donné indéfiniment à des corporations perpétuelles dure trente ans.*
363. *Il en est pour l'usage et l'habitation comme pour l'usufruit. Distinction pour les droits d'usage perpétuels.*
364. *Faculté d'accepter une succession se prescrit par trente ans. De même action en partage.*
365. *Qu'a voulu la loi en assimilant, pour la prescription, la faculté de répudier et la faculté d'accepter ?*
366. *Répudiation révocable, tant que la succession n'est point acceptée par un autre.*
367. *Examen d'un arrêt en cette matière.*
368. *Dans quel délai les descendans d'un absent peuvent réclamer sa succession, contre ceux qui ont obtenu l'envoi en possession définitif.*
369. *Après cet envoi, les ascendans et les collatéraux ne peuvent réclamer qu'en prouvant le décès, dans le délai de trente ans.*
370. *L'acceptation des successeurs irréguliers empêche la révocation de la renonciation.*
371. *Les restitutions de jouissances ne devraient-elles pas prescrire par cinq ans ?*
372. *Pendant la jouissance commune, l'action en partage ne peut prescrire.*
373. *Pour la jouissance commune, il n'est pas nécessaire que les cohéritiers détiennent ensemble. Un seul jouit pour tous en reconnaissant le droit des autres.*
374. *La cohabitation du légitimaire et de l'héritier empêchait la prescription de la légitime. Il y aurait aussi empêchement dans une position semblable entre l'enfant avantagé et l'enfant réduit à la réserve. Distinction.*
375. *Mais le supplément de légitime prescrivait pendant la cohabitation. Quid, maintenant, lorsqu'il y a des dispositions pour former la réserve ?*
376. *Pas de prescription entre cohéritiers pendant la jouissance de l'usufruitier des biens communs.*
377. *Les créances de l'usufruitier ne doivent pas prescrire pendant sa jouissance. Arrêts contraires.*

578. *Créances des héritiers ne prescrivent pas, tant que l'action en partage n'est pas prescrite.*
579. *Il faut une jouissance séparée pendant trente ans pour faire prescrire contre l'action en partage.*
580. *Partage provisionnel devient définitif après trente ans de majorité.*
581. *Après un partage, s'il y a des objets omis, on a trente ans pour demander un autre partage supplémentaire.*
582. *Séparation du patrimoine, tant que la créance n'est pas prescrite, et que les immeubles sont dans les mains de l'héritier, ou que le prix est dû.*
585. *Donataires et leurs acquéreurs prescrivent par trente ans contre la révocation par survenance d'enfans.*
584. *Par l'oubli du législateur, des actions qui devaient s'éteindre en peu de temps, sont restées sous la prescription de trente ans.*
585. *La loi du 16 juin 1824 a corrigé quelques-unes de ces fautes.*
586. *Amendes pour défaut de comparution au bureau de paix, et contre les officiers de l'état civil, restent à la prescription de trente ans.*
587. *Droits sur les actes de mutation; sur les minutes de jugemens, sont restés à la prescription de trente ans. De quel jour elle doit courir.*
588. *Réparations civiles, ordonnées par des jugemens criminels, ne prescrivent que par trente ans.*
589. *Action en résolution de vente pour défaut de paiement prescrit par trente ans, à compter du dernier terme ou du dernier à-compte.*
590. *Porteur de lettre de change qui a promis d'en rendre compte, est obligé pendant trente ans.*
591. *Pour l'action en supplément de prix, à raison d'une coupe de bois qui excède la mesure de la vente, ce n'est pas la prescription d'un an, c'est celle de trente ans.*
592. *De même, pour la diminution de prix, si le bois n'a pas l'étendue annoncée.*
595. *Possession de trente ans tenant lieu de titres, fait prescrire, malgré toute nullité d'actes faits pour conférer la propriété.*

355. THÉODOSE-LE-GRAND, empereur en 579, passe pour avoir introduit à Rome la prescription de trente ans. On n'a pas conservé sa constitution; mais la loi 3, *Sicut, C. de præscript. 50 vel 40 ann.*, en présente une semblable de son fils Honorius et de son petit-fils Théodose-le-Jeune. Suivant cette loi, qui a été confirmée et développée par les lois 7 *cod.*, et 1, § 1, *de annali except.*, et par la nouvelle 119, les immeubles, les actions réelles, les actions mixtes et toutes actions personnelles, que d'autres lois n'ont point assujetties à de moindres prescriptions, sont soumises à une prescription de trente ans, qui n'exige point de titres, et qui dispense de l'examen de la bonne ou de la mauvaise foi.

L'empereur Valentinien célèbre cette institution, et lui attribue le mérite d'assurer aux hommes une pleine tranquillité: *humano generi profundâ quiete prospexit.* On sent bien qu'il n'envisage le repos des hommes que sous le rapport de leurs droits privés, de l'intérêt qui les attache à leur fortune, et de la sécurité dont cet intérêt

a besoin. La prescription de trente ans délivre, en effet, de bien des soucis, et fixe heureusement bien des droits longtemps incertains. *Finis est sollicitudinis*, s'écriait l'orateur romain. Avec son secours, l'on n'a plus à déplorer la perte des titres que le temps a détruits; l'on n'a plus à craindre de perdre ceux qu'on a pu conserver jusque-là, ni de les voir annuler pour quelque vice de forme, et l'on est à l'abri des risques de l'imputation de la mauvaise foi. Trente ans écoulés, sans qu'on ait été recherché, produisent cette imposante présomption *juris et de jure*, équivalente à une preuve positive, et contre laquelle un témoignage opposé ne peut être reçu. Après trente ans, l'on est réputé, de droit, avoir eu pour soi un juste titre d'acquisition ou de libération, ou bien l'on est censé avoir purgé les vices qui ont pu d'abord affecter sa personne ou son titre.

Les lois précitées, et principalement la loi 1<sup>re</sup>, *C. de annali except.*, énumèrent beaucoup de droits et d'actions com-

pris dans leurs dispositions ; mais ces lois, réunies à celle du code de *usucap.*, qui établit la prescription de dix et vingt ans, et aux autres textes qui déterminent les prescriptions, *brevis et brevissimi temporis*, n'avaient pu tout prévoir ; et, pour que rien de ce qui est prescriptible n'échappât à la prescription, Anastase ordonna, par une constitution qui forme la loi 4, C. de *præscr.* 50 vel 40, que les droits et les actions qui ne se trouvaient pas fixés par les lois précédentes, se prescriraient par quarante ans, sans distinction entre les droits appartenant au public, et ceux des particuliers, sans égard à la nature de ces droits, à l'état et à la qualité des personnes.

Diverses lois ensuite, et notamment les lois *ult.*, C. de *fund. part.*, et *ult. eod.*, de *fund. rei priv.*, et les nouvelles 100 et 151, ont donné à cette prescription des applications spéciales, que l'usage est encore venu étendre. Dunod, *part. 2, chapitre 12*, présente la série des droits et des actions soumis à son empire.

Justinien, par la loi 23, C. de *sacros. eccles.*, et la nouvelle 7 ; et, d'une autre part, les canons et l'usage, avaient encore, pour des cas privilégiés, et surtout en faveur de l'église, établi la prescription de cent ans. Dunod, *part. 2, chap. 15*<sup>1</sup>.

Enfin, des publicistes et un assez grand nombre de jurisconsultes, ont cru qu'il devait y avoir une prescription immémoriale. Quelques lois romaines et le droit canonique semblent en effet l'autoriser ; mais son application n'a jamais été bien déterminée.

La loi 2, ff. de *aqua pluvia arcenda*, considère la possession immémoriale comme propre à tenir lieu, non seulement de titres, mais même de lois : *vetustas semper pro lege habetur*.

La loi 3, § 4, ff. de *aqua quotidiana*, déclare que la conduite d'eau, dont la mémoire ne peut pas retrouver l'origine, a la force d'un droit établi.

Le droit canonique décide que la possession immémoriale peut remplacer le titre (*ch. 1<sup>er</sup>, de præscript. in 6<sup>o</sup>*) ; et de célèbres interprètes en étaient venus à

dire que, dans les cas où la loi rejette toute prescription, elle n'exclut pas l'effet de la possession immémoriale. Dunod, *part. 2, chap. 14*.

556. Le code civil n'admet pas de prescription au-dessus de trente ans ; il ne souffre pas même que les anciennes prescriptions, d'un temps plus long, qui ont commencé avant sa publication, puissent excéder, pour le temps qui leur manquait, ce terme fatal de trente années. *Art. 2281*.

Mais l'art. 2262 reproduit, en peu de mots, le principe de la loi *Sicut*, en l'appliquant à la prescription trentenaire. Il porte : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue la prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

A ne voir que cet article, il semblerait qu'il ne doive exister d'autre prescription que celle qu'il établit, qu'il n'y en a pas de plus abrégée, comme il n'y en a pas de plus longue ; et cependant il ne fait que rassembler, dans sa disposition générale, les droits et les actions sur lesquels les articles subséquens du titre, les autres codes et des lois spéciales ne statuent pas formellement ; c'est une chose sous-entendue que l'ensemble de la loi présente si bien à l'esprit, qu'on ne peut s'y méprendre ; mais il importe de la faire ressortir dans un commentaire, parce qu'elle offre le vrai tableau de la prescription trentenaire. Cette prescription ne s'applique qu'aux droits qui ne sont pas soumis à des règles spéciales, et, par cela même, elle est la règle générale ; les autres ne sont que des exceptions circonscrites dans l'objet qui leur est nommément affecté. On lui a retranché des points connus et bornés, pour lui soumettre les plus importants de ceux qu'on connaît, et lui faire prendre dans l'infini tout ce qui pourra s'y trouver.

Le législateur a l'attention d'avertir, par l'article 2264, que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le titre qu'elle occupe, sont expliqués dans les titres qui leur sont propres.

On ne rappellera dans ce chapitre que les objets destinés à la prescription trentenaire, soit distinctement, soit en masse ;

<sup>1</sup> Les droits et actions appartenant à l'église ne se prescrivaient en Brabant que par le laps de quarante ans. (Br., 9 mai 1829 ; J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 3<sup>e</sup>, p. 206 ; J. de Br. 1829, 2<sup>e</sup>, p. 81).

les autres se placeront plus tard dans les divisions qui leur conviennent. Comme les lois n'ont pas tout prévu sur chaque matière, on rencontrera des objets oubliés, que la jurisprudence a compris dans le domaine de la prescription trentenaire, et que la loi rejettera un jour dans celui des prescriptions particulières auxquelles leur nature les destine.

557. On a fort agité, autrefois, la question de savoir si les obligations de redevances annuelles, qui ne dépendent pas d'un capital déterminé, pouvaient s'éteindre par la cessation de paiement pendant le temps fixé pour la prescription des droits et actions en général. Elle a divisé Martin et Bulgare, et chacun d'eux a eu ses sectateurs. Les Coutumes ont aussi été partagées sur ce point, et la jurisprudence n'a pas été la même partout. Martin disait que ces redevances forment autant d'obligations qu'il y a d'annuités; et il en concluait que, bien qu'on pût prescrire les arrérages échus depuis trente ans, le droit d'en exiger à l'avenir subsistait toujours. Bulgare soutenait, au contraire, que la prescription éteint le droit et les redevances à échoir, comme ce qui est échu. Dunod; pages 506 et 507, assure que Martin eut d'abord un plus grand nombre de sectateurs; mais que l'opinion de Bulgare, plus simple et plus conforme à l'esprit général des lois en matière de prescription, l'a emporté dans la suite. D'Argentré avait écrit sur l'art. 276 de la Coutume de Bretagne : *Generali observatione regni Francia, una, pro omnibus omnium annorum prestationibus, prescriptio sufficit; et hoc jure utimur.*

C'était le droit commun qui n'était pas celui de quelques Coutumes, ni même de beaucoup de pays de droit écrit, dans bien des cas. Au parlement de Toulouse, suivant d'Olive, liv. 1<sup>er</sup>, chap. 6, et Catelan, livre 1<sup>er</sup>, chapitre 7, les rentes foncières, les rentes viagères et les fondations pieuses ne s'éteignaient pas par la prescription. Les rentes constituées même, étaient souvent jugées imprescriptibles. Il en était ainsi, avec quelques variantes, en Dauphiné, en Provence et dans la Guyenne; et, presque en tous lieux, il était jugé que la prescription n'anéantissait pas les prestations féodales.

Il n'y a plus matière à controverse aujourd'hui : les rentes et les prestations de

toute nature sont sujettes à la prescription envers toutes personnes, pour les annuités et pour le fond du droit. Les redevances féodales sont supprimées, l'église n'a point de privilège pour la prescription et la prescription éteint toutes obligations et toutes actions. Art. 1254 et 2262.

Les rentes de toute nature sont tellement sujettes à la prescription, que, pour l'interrompre, l'art. 2265 autorise, sans exception, le créancier à exiger de son débiteur un titre nouvel, après vingt-huit ans de la date du dernier titre. C'est un délai de deux ans que la loi donne pour faire renouveler le titre. L'on a déjà remarqué que la preuve du service de la rente depuis moins de trente ans, résultant de quittances publiques, produit aussi l'effet d'interrompre la prescription, et que le droit d'exiger un nouveau titre, n'est donné qu'à raison de ce que le débiteur ne peut pas être forcé, à chaque paiement, de faire les frais d'une quittance publique. D. t. 22, p. 414, n. 11; Rép., v<sup>o</sup> Prescription, sect. 3, § 2.

Cependant, la Cour royale de Metz a cru que l'article 2265 ne comprend pas les rentes viagères dans ses dispositions. Cette Cour a fait revivre, pour ces sortes de rentes, la doctrine de Martin et de ses sectateurs. Elle a décidé, par arrêt du 28 avril 1819, que la prescription ne peut frapper que les annuités, sans jamais atteindre le droit d'exiger le service de la rente pour l'avenir. On dit, dans les motifs de cet arrêt, que le code civil a placé les rentes viagères au titre des contrats aléatoires; qu'elles dépendent d'un événement incertain; qu'elles sont payables à jour fixe, et qu'elles ne peuvent recevoir la prescription que conformément aux dispositions de l'art. 2257; c'est-à-dire, pour chaque annuité, à compter du jour de son échéance. S. t. 20, p. 12.

Cette argumentation n'a pas de solidité. L'obligation portée dans les contrats aléatoires, n'est pas affranchie de la prescription. La loi soumet expressément à son empire les contrats d'assurances maritimes et les prêts à la grosse. Mais, comme toutes autres, les obligations contenues dans ces contrats peuvent dépendre d'une condition suspensive, et alors elles ne se prescrivent qu'à l'événement de la condition. L'obligation d'une rente viagère consiste à payer la rente aussi long-temps que

le créancier existera. Il n'y a pas là de condition qui suspende l'exécution de l'échéance, et conséquemment, il n'y a pas de cause qui empêche la prescription de l'obligation. Si les annuités sont payables à jour fixe, il en est de même pour toutes rentes perpétuelles, foncières ou constituées. C'est un motif pour que les arrérages ne se prescrivent, indépendamment du fond du droit, qu'à partir de chaque échéance; mais ce n'est pas une cause pour empêcher la prescription du titre et du droit qu'il confère.

558. Suivant une ancienne jurisprudence du parlement de Bordeaux, la Cour de Pau a jugé, par arrêt du 26 juin 1827, que la prescription du principal d'une rente commençait, non pas seulement à l'échéance de la première prestation, mais au jour même du contrat de constitution. Nous n'étions pas disposé à recommander cette décision; il nous semblait que le fonds des rentes ne doit se perdre que par le défaut de prestation périodique pendant trente années; que la prescription ne peut prendre cours avant l'ouverture de l'action qu'elle tend à empêcher, et qu'il ne peut y avoir d'action tant qu'il n'y a pas de terme échu. L'article 2257, que nous avons examiné, n° 294, etc., déclarant que la prescription ne court point à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé, nous fortifiait dans cette manière de voir; mais la Cour régulatrice a cassé un arrêt de la Cour de Limoges qui avait prononcé dans ce sens. La cassation a pour motif « que le temps nécessaire pour prescrire court du jour du titre ou de l'acte recognitif, et non de celui des annuités ou prestations, à l'égard desquelles une prescription particulière est établie; qu'aux termes de l'article 2265, les vingt-huit ans après lesquels on peut demander un titre nouvel aux frais du débiteur, se comptent à partir de la date du dernier titre; ce qui démontre que les deux années suivantes achèvent le terme de la prescription; qu'en posant, au contraire, en principe, que les trente années courent seulement du jour de l'échéance de la première annuité, la Cour royale a créé une exception qui ne peut être justifiée par l'art. 2257, non applicable à la rente constituée, laquelle n'est point la créance à jour fixe dont parle cet

article du code civil.... » J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 2, p. 111.

Ces motifs ne se présentent point à l'esprit avec une grande évidence; ils ne révèlent pas une disposition précise du code, qui place le commencement de la prescription du fonds des rentes au jour même de leur constitution; ils ne l'établissent que par induction. Parce que la loi autorise à demander un titre nouvel après vingt-huit ans du titre constitutif, on conclut que les deux années suivantes doivent compléter la prescription. La conclusion n'est pas certaine. Des paiements faits dans l'intervalle des vingt-huit ans interrompent la prescription, et ne dispensent pas de l'obligation de fournir le titre nouvel. Le point de départ pour le droit à ce nouveau titre n'est donc pas nécessairement celui de la prescription. Et ici pourquoi l'article 2257 serait-il sans application aux rentes? Quelle raison pour une rente plutôt que pour toute autre créance, de faire commencer la prescription avant l'ouverture de l'action? Que les annuités soient soumises à une prescription particulière, est-ce donc une cause pour que la prescription du fonds de la rente commence avant le temps où l'on peut en réclamer le service? Voilà nos doutes. La chose peut mériter un nouvel examen.

559. De même qu'on perd une rente quelconque par la prescription de trente ans, il est possible de l'acquérir par ce moyen<sup>1</sup>. Si l'on peut fournir la preuve écrite que pendant trente ans l'on a perçu constamment des prestations en argent ou en denrées, à titre de redevance, on aura une possession qui, faisant supposer un droit, tiendra lieu de titre, et servira de fondement à une action en justice, pour obtenir la continuation du service de la rente.

Mais, ainsi que nous l'avons remarqué (n° 77) la preuve, ne peut pas se faire par témoins). Toutefois, la prohibition de la preuve testimoniale pour établir la possession des droits incorporels, n'empêche pas qu'on ne puisse demander, et que le juge n'ordonne l'interrogation du débiteur

<sup>1</sup> En Brabant le paiement d'une rente pendant 30 ans avait l'effet d'un titre constitutif contre celui qui avait fait ce paiement. (Br., 6 fév. 1819; J. de Br., 1819, 1<sup>re</sup>, p. 275.)

sur faits et articles, dans la vue d'en obtenir l'aveu du paiement des intérêts de la créance. L'art. 324 du code de procédure civile autorise l'interrogatoire, en toute matière et en tout état de cause, sur faits et articles pertinens. Pour qu'un fait soit pertinent il n'est pas nécessaire qu'il soit dans la classe de ceux qui peuvent être prouvés par témoins; il suffit que, par son existence, il soit de nature à fournir un moyen ou une exception valable. Les faits d'un paiement à compte, d'un paiement d'intérêts du service d'une rente, constituent à la fois la possession du créancier, la reconnaissance du débiteur et l'interruption de la prescription<sup>1</sup>. Ces faits, sans doute, sont pertinens, et l'aveu de leur existence, par le défendeur, doit faire écarter la prescription qu'il invoque. Par arrêt du 18 mars 1812; la Cour d'appel de Paris a très justement admis l'interrogatoire sur faits et articles dans une cause de cette nature; mais il est douteux qu'elle ait aussi bien jugé, en décidant que le refus de comparaître pour répondre, ou des réponses évasives, équivalentes au refus de répondre, doivent faire tenir pour constans les faits allégués. D. t. 18, p. 166. S. t. 14, p. 33.

360. L'héritier présomptif qui a obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, celui-là même dont la possession a été déclarée définitive, n'en prescrit pas la propriété contre l'absent. Ces biens ne sont pour lui qu'un dépôt qu'il est tenu de rendre, au retour du propriétaire, dans quelque temps qu'il repaïsse. Mais le détenteur gagne successivement les quatre cinquièmes, les neuf dixièmes, et la totalité des revenus. Après trente ans de possession, il n'est plus comptable d'aucuns fruits: il a acquis le droit d'aliéner, sauf à rendre le prix, et les cautions sont déchargées de leurs engagements. *Code civil, art. 127, 129 et 132.*

361. L'usufruit s'éteint par le non usage pendant trente ans. *Art. 617.* Pourrait-on, à *contrario*, l'acquérir par l'usage

dans le même espace de temps? On a vu, au chap. IV, n° 151, qu'un arrêt de la Cour de cassation a jugé prescrit par dix ans, contre le véritable propriétaire, l'usufruit acquis du propriétaire apparent. Mais il n'est peut-être pas d'exemple de prétention au droit d'usufruit, sans titre, par le seul effet de la prescription. Laissez-on sciemment une possession d'usufruitier à celui qui n'a pas de titre d'usufruit; et celui qui a pu jouir trente ans, à l'insu du propriétaire, pouvant se dire propriétaire lui-même, se restreindra-t-il à l'usufruit? Si cette modération n'est guère à espérer, elle n'est pas impossible. D'ailleurs, on conçoit l'usufruit donné verbalement, et son exécution consentie et faite de bonne foi. On conçoit aussi la perte du titre constitutif de l'usufruit, et cependant son exercice continué. La prescription peut donc garantir légalement un droit légitime dans le for intérieur, et même faire acquérir un droit valable, selon la loi. Dans toutes les circonstances où il pourra être reconnu ou établi qu'un individu a joui trente ans comme usufruitier, il doit avoir acquis le droit de continuer cette jouissance jusqu'à sa mort.

362. L'usufruit qui n'est point accordé à des particuliers dure trente ans. *Art. 619.* La loi entend l'usufruit donné à des communes, aux hôpitaux, aux communautés religieuses et à tous établissemens publics qui sont censés perpétuels. La communauté peut ne pas mourir; mais l'usufruit doit finir. Les lois 16 et 17, ff. *quib. mod. usuf.*, le font durer pendant tout le temps déterminé dans le titre qui le constitue. La loi 8, ff. *de usuf. et usu legat.*, et la loi 56, *eod.*, *de usuf.*, l'étendent à cent ans, lorsqu'il a été constitué indéfiniment. Domat (*titre 11 de l'usufruit*) trouvait cette disposition injuste, et il pensait que, d'après la loi 68, ff. *ad leg. falcid.*, on pouvait restreindre le terme à trente ans. Le code civil a adopté ce parti d'une manière vague, sans dire si sa disposition est applicable dans toutes les circonstances; soit que le titre ait réglé la durée de l'usufruit à un temps plus long ou plus court, soit que le titre n'ait pas fixé de terme.

L'art. 580 permet d'établir l'usufruit, ou purement, ou à certain jour, ou à condition. La loi, en cet endroit, laisse à

<sup>1</sup> On ne peut prouver par témoins qu'une rente n'a pas été prescrite par le non service (Br., 24 février 1825; J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 3<sup>e</sup>, p. 41, et J. de Br., 1825, 1<sup>re</sup>, p. 243; Pothier *obligations*, n° 694; et en sens contraire, J. de Br., 1814, 2<sup>e</sup>, p. 73 et 207).

l'homme le plein exercice de sa volonté. L'art. 619 a-t-il voulu en restreindre l'effet? Quand on peut donner la propriété, pourquoi la loi défendrait-elle le don d'un usufruit de plus de trente ans? On peut croire que l'art. 619 n'a pour objet que de déterminer raisonnablement un vœu indéfini, et qu'il n'a point d'application lorsque le titre constitutif a fait un réglément. On peut d'autant mieux le penser, qu'entendu autrement, d'après sa signification littérale, cet article étendrait la constitution qui serait au-dessous de trente ans, comme il la restreindrait quand elle serait au-dessus.

363. Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit (*Art. 625*). Ce que l'on vient de dire leur est commun : mais il ne faut pas confondre, avec l'usage et l'habitation réglés au chapitre II de l'usufruit, les droits d'usage perpétuels dans les fonds ruraux, et principalement dans les bois. Ces droits se perdent sans doute par le défaut d'exercice pendant trente années ; mais ils ne peuvent pas s'acquérir par la simple possession ; ils tiennent trop de la servitude discontinue, pour qu'ils puissent justement s'acquérir sans titre. *V. supra*, n° 164, et *infra*, chap. IX.

364. La faculté d'accepter et de répudier une succession, ainsi que l'action en partage, se prescrivent par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers (*Art. 789 et 816*). Cette prescription la plus longue est celle de trente ans, établie par l'art. 2262. C'est un point de droit qui n'est susceptible d'aucun doute, et qui a été universellement reconnu.

365. Il doit paraître étonnant que la loi ait assimilé, pour la prescription, d'une manière aussi indéfinie, la faculté de répudier, à la faculté d'accepter. On conçoit aisément que l'héritier naturel perde ses droits à la succession qui lui est déléguée, s'il laisse écouler trente années sans l'accepter ; mais on ne comprend pas pourquoi l'on serait nécessairement chargé de la succession que l'on n'a point acceptée, parce qu'il se serait écoulé trente ans depuis son ouverture, sans qu'on ait fait d'acte de répudiation. La raison repousse cette

proposition ; et cependant elle est, en ne s'attachant qu'à la lettre, la conséquence forcée de l'article 789. Il y a quelque chose de sous-entendu ou de mal entendu dans la disposition de cet article.

On n'est pas héritier malgré soi ; on ne le devient que par son acceptation qui est purement volontaire, qui se manifeste par une déclaration expresse, ou par un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter, et qu'on n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier. La succession qui n'est acceptée par personne reste vacante. Telles sont les dispositions des art. 775, 778 et 811. S'il faut une acceptation pour être héritier, il n'est pas besoin de renonciation pour ne l'être point. Sans l'acceptation l'on n'est qu'héritier présumé. La renonciation n'est nécessaire que pour détruire cette présomption, et repousser l'action de ceux qui ont des droits contre la succession. Il faut que la renonciation puisse toujours être faite et opposée par exception, quand on n'a pas accepté. Comment les rédacteurs de l'article 789 ont-ils pu dire que la faculté de répudier se perd par la prescription? Il y a antinomie entre cet article et les trois autres ci-dessus.

M. de Maleville ne se met point en peine d'expliquer cette contrariété, il annonce simplement qu'il croit encore que si l'héritier ne s'est pas immiscé dans la succession, ne l'a acceptée ni formellement, ni tacitement, les créanciers ne pourront pas, après trente ans, le forcer à payer les dettes, et qu'il sera toujours reçu à s'en débarrasser, en déclarant qu'il ne veut pas être héritier. Nous le pensons aussi. Décider autrement, ce serait admettre qu'on peut devenir héritier à son insu. L'ignorance ni l'absence ne font point obstacle au cours de la prescription. Serait-il raisonnable que l'absent, qui n'a pas su qu'il était appelé à une succession, revenant après trente ans, se trouvât inévitablement chargé d'une hérédité grevée de dettes au delà de sa valeur? L'art. 789 n'a pas pu le vouloir. Mais que veut-il donc? Les commentateurs n'ont pu le reconnaître avec certitude.

M. Chabot a senti le vice de la loi, qui, dans le même membre de phrase, déclare qu'après trente ans on ne peut plus se porter héritier, et qu'après trente ans on est nécessairement héritier. Il a tenté d'ex-

pliquer cette disposition ; mais , en suivant sa lettre , il n'a point réussi à lui donner un sens raisonnable. Il rejette une interprétation de M. Delvincourt , suivant laquelle le même individu serait , comme deux personnes différentes , héritier et non héritier ; obligé de payer les dettes existantes , et privé du droit d'évincer le possesseur de la succession ; et cependant , M. Chabot , en définitive , présente à peu près la même conclusion. La conséquence de son explication paraît être que , par le laps de trente années , on aurait perdu le droit de réclamer les biens de la succession , contre un autre successible qui les possède actuellement , ou contre des étrangers qui les possèdent depuis trente ans ; et que , dans tous les cas , on serait réputé héritier , et obligé , à ce titre , envers les créanciers de la succession qui auraient conservé leurs droits. Cette conséquence est trop choquante pour être admissible. Comment faire peser les charges de l'hérédité sur celui à qui l'on refuse l'hérédité ? Il est vrai que M. Chabot croit devoir accorder à l'héritier des charges , le secours du bénéfice d'inventaire. Mais que pourrait être le bénéfice pour celui qui ne peut rien avoir de la succession ; et qu'est-ce que l'obligation de payer des dettes avec la valeur des biens qu'on ne possède pas , et qu'il est interdit de réclamer ?

Mais encore , que veut donc l'art. 789 ? En cherchant le but de la loi et un effet à sa disposition , l'on ne trouve qu'une situation qui est dans l'ordre des choses possibles , mais qui doit être si rare qu'elle n'était pas propre à fixer l'attention du législateur. La loi ne rend pas de droit héritiers ceux pour qui trente années se sont écoulées sans qu'ils aient agi , et sans qu'on les ait poursuivis sous cette qualité ; mais la loi autorise les créanciers d'une succession à forcer ceux qui sont appelés à la recueillir , à s'expliquer , à dire s'ils veulent accepter purement , ou sous bénéfice d'inventaire , ou renoncer. La loi donne à ces successibles des délais pour faire inventaire et pour délibérer. Ces délais peuvent être prorogés par les tribunaux , selon les circonstances , et ils sont toujours comminatoires. Le successible qui n'a pas fait d'actes d'héritier peut toujours accepter sous bénéfice d'inventaire , ou répudier. *Art. 795 , 797 , 798 et 800 du code civil , et 174 du code de procédure.*

On peut supposer que l'art. 789 a pour objet de mettre un terme à l'hésitation du successible , et de faire que , lorsqu'il a été poursuivi , et que les délais qu'il a obtenus sont expirés , il perde la faculté de répudier , et soit inévitablement héritier , quand il est arrivé au terme de trente ans , depuis l'ouverture de la succession. Dans une telle situation , si elle peut se rencontrer , l'article 789 sera applicable ; hors de là , on ne lui voit pas d'application , relativement à la faculté de répudier.

Cette critique de la loi a fait dire par M. Malpel : « Le cas prévu est si rare , que l'auteur doute lui-même qu'il puisse jamais se réaliser. Comment donc penser que le législateur l'a eu en vue dans l'art. 789. et qu'il s'y est occupé d'une hypothèse chimérique ? *quod bis aut semel extitit prætereunt legislatores.* » M. Malpel lève toutes les difficultés , en affirmant que la loi n'entend autre chose , sinon qu'après trente ans l'on ne peut plus renoncer , parce qu'on ne peut plus accepter , suivant la règle *quidquid is velit habere non potest , repudiare non potest*. Après beaucoup d'explications , M. Duranton est arrivé à ce même résultat.

Bien que nous ne regardions pas notre hypothèse comme chimérique absolument , nous n'avons pas la conviction qu'elle soit venue à l'esprit du législateur ; il nous semble qu'il a dû avoir d'autres pensées ; mais nous ne pouvons nous persuader que la loi n'ait établi la prescription du droit de répudier , avec la prescription du droit d'accepter , que pour donner ce vain enseignement , qu'il est inutile de renoncer , quand on ne peut plus accepter. Nous aimons mieux croire qu'une erreur s'est glissée dans la rédaction de l'art. 789 , et décider que , puisqu'il n'y a point eu de changement annoncé , il faut corriger cette faute , suivant la jurisprudence ancienne , par l'application des principes du droit sommun. Ainsi , nous disons : L'on ne peut être héritier malgré soi ; en général , la faculté de répudier n'est donc pas susceptible de prescrire ; elle ne peut se perdre que par l'acceptation. Les mots *ou répudier* , qu'on lit dans l'art. 789 , n'y ont été placés indéfiniment , au moins , que par erreur. Regardons - les comme non écrits , ou bornons l'application de la règle qu'ils concourent à former , au cas possible de l'habile à succéder , qui , trente ans après l'ouverture de la succession et l'expiration des délais

qui lui ont été donnés, n'a point encore répudié.

Il reste dans la loi la prohibition du droit d'accepter; mais elle y est établie vaguement; et elle doit être déterminée selon les règles générales de la matière des prescriptions. Pour perdre une chose existante, il faut qu'un autre ait pu l'acquérir. Le successible du degré inférieur acquiert l'hérédité que celui du degré supérieur refuse; et ce refus se déclare par la renonciation expresse, ou par la prescription, qui la fait présumer légalement. A la suite d'une répudiation formelle par le premier appelé, l'acceptation du second le constitue aussitôt et irrévocablement héritier. A défaut de cette répudiation, l'hérédité n'est assurée, sans retour, à celui-ci, qu'alors que le temps de prescrire s'est écoulé sans réclamation de la part de l'autre. Mais aussi, pour acquérir le bénéfice de cette prescription, le second successible n'a pas besoin d'une possession trentenaire; il lui suffit d'avoir la possession présente: c'est pour lui qu'un abandon de trente ans par le premier appelé, fait présumer la renonciation.

366. La faculté d'accepter se prescrit par trente ans; mais elle peut se perdre auparavant par l'effet d'une renonciation formelle. *Article 784.* Toutefois cette renonciation n'est pas accomplie, lorsque la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers. *Art. 790.*

La renonciation du successible le plus proche, fait place au successible du degré inférieur; et, quand celui-ci a accepté, tout est consommé pour le renonçant: il ne peut pas, révoquant sa renonciation, enlever la succession à celui qui l'avait prise à son refus.

Mais si la succession, restée vacante, est régie par un curateur, pour le compte des créanciers, la renonciation peut être révoquée, et la succession acceptée. Ce retour à l'acceptation fait que l'héritier retire la succession des mains du curateur, dans l'état où elle se trouve, d'après les actes que cet administrateur a faits valablement, et sans préjudice des droits que des tiers peuvent avoir acquis par prescription, sur les biens de l'hérédité.

Quand il y a des renonçans divers, c'est

à celui qui le premier revient sur sa renonciation et déclare son acceptation, que la succession appartient, à l'exclusion de tous autres du même degré, comme des degrés supérieurs.

On pensait, avant le code civil, que, même après trente ans, l'héritier renonçant pouvait accepter la succession, si alors elle était toujours régie par un curateur. M. de Maleville croit qu'il doit en être encore ainsi; et nous partageons cette opinion, quoique l'article 790 n'accorde que trente ans pour revenir contre la renonciation. Qui pourrait contester, comme tardif, ce retour à l'hérédité? Les créanciers? ils ne peuvent jamais devenir héritiers; ils n'ont qu'un gage dans les mains du curateur, et ils ne peuvent pas en prescrire la propriété; ils n'ont droit qu'au paiement de leurs créances qui n'ont pu prescrire pendant leur détention du gage. Le curateur? il n'est que l'agent des créanciers, et il peut, bien moins qu'eux, acquérir par la prescription la qualité d'héritier, ou la propriété du gage. Ce n'est que par l'effet d'un oubli que la loi n'a pas fait cette distinction, et il appartient aux tribunaux de réparer l'omission. *V. Furgole, Testam., tome 5, p. 467.*

367. Par un arrêt du 25 mai 1810, la Cour de Riome est allée au-delà de la règle que nous venons de rappeler. Entre deux héritiers, dont l'un s'était saisi, depuis moins de trente ans, de la succession commune, qu'il avait répudiée long-temps auparavant, et dont l'autre, sans avoir jamais renoncé expressément, n'élevait de réclamation que soixante-dix ans après le décès de l'auteur commun, l'arrêt a décidé que l'héritier saisi n'avait pas de prescription qui pût le mettre à couvert du partage, puisqu'il n'établissait pas une possession trentenaire. Des arrétistes recommandent cette décision (S. t. 11, p. 520); mais nous doutons fort qu'elle soit dans les principes de notre législation présente. L'article 789 fait prescrire par trente ans le droit d'accepter une succession; et ces trente années commencent à l'ouverture de la succession. Si, pendant qu'elle est vacante et administrée par un curateur, nous avons reconnu que l'héritier peut toujours la réclamer après comme avant l'expiration de trente années, c'est parce que personne n'a qualité

pour la lui disputer. Mais quand il existe divers héritiers, celui qui l'a recueillie seul et qui la possède, a qualité, droit et intérêt, pour disputer la succession à l'héritier qui veut l'exclure ou entrer en partage avec lui. Il n'a pas besoin d'une possession personnelle de trente ans pour repousser le prétendant qui ne se présente qu'après ce laps de temps. Nous avons remarqué, n° 75, que, durant la vacance, l'hérédité possède ou est possédée pour elle-même; c'est-à-dire, pour l'héritier qui pourra venir l'occuper, et que l'héritier qui peut l'obtenir la prend avec cette possession. C'est, en effet, ce qu'entend la loi lorsqu'elle dit, art. 377, que l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. L'acceptation est individuelle; elle ne profite qu'à celui qui l'a faite. Si dans l'espace de temps qui précède le terme de la prescription, elle n'empêche pas la survenance d'un autre héritier, elle l'exclut quand ce terme est arrivé.

568. L'envoi en possession définitif des biens d'un absent, accordé aux personnes qu'on croyait ses héritières, n'est pas de suite un titre qu'on puisse opposer à la recherché de ses descendants. Ils ont trente années encore pour réclamer la succession. Leur qualité suffit à cette action; ils n'ont pas besoin de prouver le décès de leur auteur; mais si ce décès n'était survenu qu'après l'envoi en possession, par la preuve de sa date, les descendants feraient retarder à ce jour le commencement de la prescription, bien qu'on ne pût pas le faire remonter contre eux à la date du décès, s'il était prouvé antérieur. La combinaison des articles 130 et 133, établit pour les descendants le droit de ne compter la prescription, selon leur intérêt, qu'à partir de celui des deux évènements, le décès ou l'envoi en possession, qui s'est produit le dernier.

569. La disposition de l'article 133 n'a trait qu'aux héritiers en ligne directe descendante, et elle ne peut pas être étendue aux ascendans, non plus qu'aux collatéraux. Ici s'applique justement l'adage : *inclusio unius fit exclusio alterius*. La faveur due aux descendants est assez grande pour qu'un jugement d'envoi en possession, bien que définitif, ne puisse amener de pres-

cription contre eux que par le laps de trente années. La position des ascendans ne réclame pas la même protection, et celle des collatéraux n'inspire pas le même intérêt; le législateur n'a pas voulu leur accorder le même espace de temps. Sauf le cas du décès postérieur, le jugement d'envoi en possession définitif est le terme de leur réclamation. Nous faisons exception pour l'évènement, prouvé, du décès postérieur au jugement, parce que l'art. 133 ne déroge pas plus pour les ascendans et les collatéraux que pour les descendants, à la règle générale de l'art. 130. C'est toujours le décès, quand il est certain, qui fixe l'ouverture de la succession, la vocation des héritiers, et le commencement de la prescription contre tous, de quelque ordre qu'ils soient, en ligne directe ou en collatérale.

570. Ces mots de l'article 790 : *Ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été acceptée par d'autres héritiers*, avaient fait conclure à M. Chabot que si, à défaut d'héritiers acceptans, la succession a été attribuée, ou à des enfans naturels, ou au conjoint survivant, ou à l'état, l'héritier qui a renoncé peut, pendant trente ans, revenir sur sa renonciation, et se faire délaisser la succession. « Il ne perd ce droit (disait M. Chabot) que lorsque la succession a été acceptée par d'autres héritiers; et l'on sait que le code a formellement refusé le titre et la qualité d'héritier aux enfans naturels, comme aux conjoints survivans et à l'état. »

Un peu plus loin, l'auteur soutenait que pendant le temps donné au renonçant pour revenir à la succession, les enfans naturels, le conjoint et l'état ne sont que de simples administrateurs, qui ne peuvent disposer de la propriété sans avoir été formellement autorisés par la justice; et de là il tirait la conséquence que les actes de propriété qu'ils auraient faits sans autorisation, n'obligeraient pas les héritiers qui, révoquant leur renonciation, viendraient accepter dans le délai fixé par l'article 789.

M. de Maleville a émis une opinion tout opposée sur l'art. 811, et M. Toullier, t. 4, n. 347, s'est rangé à son avis. Les raisons de ce parti sont décisives. Si l'art. 736 refuse aux enfans naturels le titre d'héritiers, c'est uniquement pour marquer qu'ils ne méritent pas autant

d'honneur que les enfans légitimes. Dans la réalité, sauf la différence des amendemens, ils succèdent comme les enfans légitimes, avec les mêmes droits et les mêmes charges. Le conjoint survivant et l'état ont aussi tous les droits des héritiers ; et ces droits sont réglés, comme ceux des enfans naturels, sous la dénomination de succession irrégulière. Ils sont donc tous, au moins, des héritiers irréguliers, et, à ce titre, ils sont, comme tous autres héritiers, dans la disposition de l'art. 790. Pourquoi les en excepterait-on ? Il faut dire avec M. Toullier qu'il ne serait pas juste de laisser exposés à une recherche de trente ans, ceux qui n'ont demandé et obtenu la possession des biens que sur la foi de la renonciation de celui qui veut ensuite se jouer de sa parole.

La loi aurait pu ne pas accorder la même faveur à l'état, et n'en faire, dans tous les cas, qu'un dépositaire pendant le temps de la prescription ; mais elle n'a pas établi cette différence ; elle l'a mis sur la même ligne que les autres héritiers irréguliers : on doit lui appliquer la même décision.

M. Chabot, dans sa dernière édition, a changé sa doctrine. Il avoue franchement qu'on a eu raison de la critiquer ; que l'opinion contraire est plus conforme à l'esprit de la loi, et qu'il faut décider, d'une manière générale, que l'héritier renonçant ne peut revenir à la succession que lorsqu'elle est vacante.

Quand on n'a pas fait de répudiation formelle des successions auxquelles on est appelé, l'on ne perd ses droits que par la prescription de trente ans. Si, pour les avoir ignorés, on a laissé des cohéritiers ou des successibles en degré inférieur, recueillir la succession, l'on a ce délai de trente ans pour se faire connaître et réclamer le partage ou le délaissement total de l'hérédité. Ceux qui la possèdent ne sont considérés que comme des dépositaires de la portion de leur cohéritier, s'ils sont en concurrence avec lui, et de la succession entière, si elle lui est dévolue à leur exclusion. Ils doivent non seulement les corps héréditaires, mais encore les fruits et intérêts qu'ils ont pu en retirer.

571. Il eût été convenable peut-être de faire une différence, pour la durée du temps de la prescription, entre le fonds et les revenus de la succession. L'obliga-

tion de restituer des jouissances de trente années est une charge accablante très souvent, et la cause de la ruine de bien des familles. Celui qui, dans le silence d'un successible en degré supérieur ou égal, recueille une succession, n'est point un usurpateur ; sa responsabilité pour les jouissances doit-elle aller au delà de celle du fermier ? S'il doit s'attendre, pendant trente ans, à voir survenir un héritier qui l'exclue, ou un cohéritier qui entre en partage avec lui, devrait-il être obligé de garder aussi long-temps en réserve, comme un dépôt sacré, des revenus qui sont dus à ses soins ? La présomption d'un autre héritier s'affaiblit progressivement par la marche du temps. Ne serait-ce pas assez, après cinq ans de possession, qu'à la chance de perdre le principal durant vingt-cinq autres années, il se joigne, pour le possesseur, le risque de restituer les jouissances de cinq années ?

L'art. 138 du code civil dispose, relativement à l'héritier absent dont l'existence n'est point reconnue, que tant qu'il ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi ; mais cette disposition spéciale ne peut pas être étendue contre les personnes connues, absentes ou présentes, qui laissent ignorer ou leurs droits, ou leur volonté d'en user. Ces personnes ne méritent pas beaucoup plus de faveur que celles qui laissent ignorer leur propre existence. L'héritier qui n'agit pas dans le cours de cinq années, a presque toujours à s'imputer sa négligence. S'il est absent, il pouvait vraisemblablement entretenir des relations avec le pays où il avait des intérêts en perspective. S'il n'a pas fait d'absence, il n'a pu ignorer ses droits que par l'effet d'une grande insouciance. Il est à présumer que, dans tous les cas, il a eu une existence propre à le rendre indifférent sur ces droits ; et jamais, sous le point de vue général, il ne semble mériter qu'on lui sacrifie entièrement le possesseur qu'il vient évincer. Ce possesseur n'aura donc même aucune indemnité pour les soins et les peines de son administration ! Le temps pourra le ruiner, pour enrichir celui qui n'avait pas dû compter sur cette fortune. La loi fait perdre à l'individu dont l'absence a été déclarée, les quatre cinquièmes

mes du revenu des biens qui lui étaient acquis avant sa disparition, s'il reparait dans les quinze ans, et les neuf dixièmes, s'il ne reparait qu'après cet espace de temps, pour les faire gagner à son héritier présomptif, envoyé en possession provisoire (*Art. 127*). Comment se fait-il qu'elle conserve, pendant trente années, à l'héritier négligent, la totalité des revenus de la succession qui lui échoit, lorsqu'on peut ou ignorer ses droits, ou croire qu'il a de justes raisons pour ne pas les réclamer? Cette position a besoin d'être revue par le législateur.

372. On a remarqué, *suprà*, chap. III, n. 107, qu'on ne peut acquérir, par la prescription, le droit de rester dans l'indivision, et que l'action que la loi donne pour la faire cesser, par le moyen du partage, est imprescriptible (*Article 815*). Mais pour que l'action en partage soit admissible, il ne suffit pas que la succession advenue à plusieurs n'ait pas été divisée, il faut qu'elle soit possédée en commun, ou qu'une jouissance commune ait eu lieu moins de trente ans avant la demande. Si, dans cette période trentenaire, l'un d'eux a joui à l'exclusion de l'autre, il a prescrit contre lui, il reste seul héritier, et il n'a plus à craindre de demande en partage<sup>1</sup>.

373. Pour que la jouissance soit commune, il n'est pas nécessaire que tous les cohéritiers détiennent ensemble la succession : un seul peut posséder pour tous ; et celui-là jouit, quoiqu'il ne détienne pas, auquel son cohéritier fait compte de la portion qui lui revient dans le produit des biens indivis. Il ne faut même pas absolument que le cohéritier détenteur remette à ses cohéritiers leur portion de revenu, pour qu'il soit censé jouir au nom de tous, et qu'il lui soit interdit de prescrire contre eux. S'il a été convenu, par écrit, que les objets communs resteront indivis dans ses mains pendant un temps limité ou indéfini, et que, jusqu'au partage, il fera des revenus un emploi déterminé, il est constitué dépositaire, et il ne saurait prescrire, par quelque temps que

ce soit, contre l'action en compte et en partage. Son titre ne lui a donné qu'une détention précaire qui repousse la prescription tant qu'il n'est point interverti. *V. suprà*, nos 155, 146; et *arr. cass.*, 6 novembre 1821; *Den.*, 1822, p. 115.

374. On a toujours pensé que les enfans qui, suivant la législation antérieure à la loi du 7 mars 1793, étaient réduits à une légitime, conservaient le droit de la réclamer, aussi long-temps qu'ils vivaient, sur les biens de l'hérédité, et pendant trente ans après leur sortie de la maison paternelle ou de la maison de l'héritier institué. Cette règle tient à un principe qui est général, et qui sera encore appliqué lorsqu'il ne sera plus question de légitimaires, toutes les fois qu'un cohéritier aura vécu, sous les apparences d'un pensionnaire ou d'un simple domestique, à la compagnie de son cohéritier qu'il laissait administrer et agir en maître unique. Il peut, selon son caractère, sa fortune et sa condition, se laisser dominer, se réduire à un état passif ou servile; mais on ne doit pas supposer qu'il veuille abandonner irrévocablement sa portion héréditaire; on voit, au contraire, dans l'habitation et la vie communes, qu'il trouve à la compagnie de son cohéritier l'équivalent d'une détention réelle, et la possession de son droit. *V. Furgole*, art. 38, ord. 1751. *Rép. jurisp. Légitime*, sect. 5, § 6, art. 3, n° 5. — *Arr. Limoges*, 30 mai 1821; *D. t.* 22, p. 405.

375. Le supplément de légitime n'avait pas autrefois, comme le fond de la légitime destinée, l'avantage d'être à couvert de la prescription durant la cohabitation du légitimaire avec l'héritier institué. Cependant, on accordait partout une assez grande faveur au supplément. En aucun lieu la simple réception de la légitime fixée par le père de famille, ne faisait perdre le droit de la réclamer; et dans la plupart des pays de droit écrit, on conservait encore ce droit après avoir reçu le montant d'un legs fait pour compléter la légitime, ou après avoir traité avec l'héritier institué et lui avoir cédé ses droits légitimaires, moyennant un prix excédant la légitime destinée, si l'on n'avait pas expressément déclaré renoncer au supplément. Mais, dans ces pays mêmes, la

<sup>1</sup> V. dans ce sens, *J. de Br.*, 1814, 2<sup>e</sup>, p. 282.

cohabitation du légitimaire avec l'héritier laissait prescrire le supplément pour ne conserver que la légitime destinée. On pensait qu'alors qu'il y avait un acte authentique qui fixait les légitimes, l'effet de la cohabitation pour la conservation du droit des légitimaires, se référerait au règlement de cet acte, plutôt qu'à celui qu'on pouvait exiger dans la rigueur du droit, et qu'après trente ans, à compter de l'ouverture de la succession, l'acte ainsi approuvé était inattaquable en la forme et au fond. Suivant ce principe, la Cour régulatrice a cassé, le 3 avril 1821, un arrêt de la Cour de Montpellier, qui, se fondant sur la circonstance que les enfans réduits à la légitime, n'étaient sortis de la maison paternelle que depuis moins de trente ans, avait admis leur demande en nullité du testament de leur père, formée trente-sept ans après sa mort. D. t. 22, p. 406; S. t. 21, p. 459.

Jugera-t-on encore aujourd'hui, qu'en vivant à la compagnie d'un frère avantagé, les autres enfans réduits à la réserve, ne conservent à l'abri de la prescription que les legs qui leur ont été faits ou les portions de biens qui leur ont été assignées pour former leur réserve? sans difficulté l'on décidera que malgré la cohabitation, ils ne peuvent plus, après trente ans de majorité, depuis la mort de leur auteur, attaquer en la forme, un testament qui ne leur a pas été caché, et qui contient des dispositions à leur préjudice; mais au fond, sous le rapport de l'étendue de ces dispositions sur leur réserve, il est des règles et des prescriptions différentes à appliquer. Si l'ascendant, selon le droit conféré par les art. 1075 et suivans du code civil, a fait à ses enfans la distribution de ses biens, par acte entre-vifs ou par testament, il n'y a plus pour eux d'action directe en partage pendant trente ans; il ne reste que l'action en rescision pour cause de lésion, réservée par l'article 1079, et qui, selon l'art. 1304, ne peut être exercée que dans le délai de dix ans. Relativement à l'acte entre-vifs, ce délai commence au jour de sa date; et, pour l'acte de dernière volonté, au jour de la mort du testateur, sauf, dans les deux cas, l'interruption de la minorité; mais, dans l'une ni dans l'autre situation, la cohabitation des enfans ne peut empêcher ou suspendre la prescription. Puis-

qu'il existe un partage, tant qu'il n'est pas attaqué, on doit présumer qu'il est le fondement et la règle de jouissance de chaque enfant, dans leur état de vie commune.

Mais lorsqu'il n'a pas été fait de partage par l'ascendant; quand il y a seulement des dispositions réductibles en faveur de quelqu'un des enfans, et quand il y aurait même, pour les autres enfans, des legs destinés à représenter leur réserve, si toutes ces dispositions ne sont pas réunies dans un ensemble, et sous une forme propre à constituer un véritable partage, les enfans à qui elles ne conviennent pas, se dispensant de les approuver formellement, conservent, pendant trente ans le droit de demander un partage, et, par exception ou incidemment, la réduction des libéralités excessives faites hors part à leur cohéritier; et la prescription ne doit pas courir contre leur action dans le temps qu'ils vivent à la compagnie de leur cohéritier donataire. Ce n'est plus comme sous l'ancienne législation, vis-à-vis d'un héritier universel, de simples créanciers d'une légitime, que leur ascendant a eu le droit de déterminer, sauf leur option pour la légitime de rigueur réglée par la loi, ou l'action en supplément. La succession réservée aux parens de la ligne directe est un droit naturel et légal, au-dessus des dispositions de l'homme. La loi le règle et le garantit contre toute libéralité qui pourrait lui porter atteinte. Celui de ces héritiers qui a reçu, hors part, le don de la quotité disponible, recueillera plus de biens; mais il n'a point une qualité prédominante d'héritier; ils sont tous également héritiers, chacun pour sa portion, au même titre, et avec les mêmes droits de représentation, et les mêmes charges. Il n'appartient pas plus au donataire qu'à aucun d'eux de représenter seul le défunt et de posséder pour lui seul la succession. Ses cohéritiers vivant avec lui, chacun possède pour son compte, dans la mesure du droit que lui donne ou que lui assure la loi; et quand ils se séparent, et durant trente années après la séparation, chacun a le droit de réclamer, par la voie du partage, sa part pleine de réserve, sans égard aux libéralités excessives qui l'affaibliraient.

376. La prescription ne court pas non plus entre les cohéritiers, lorsque les

biens de la succession sont possédés par un usufruitier, qui tient ses droits de l'auteur qu'ils représentent. Ce détenteur possède pour tous les cohéritiers, et non pour aucun en particulier, au préjudice des autres. Il convient d'assimiler à l'usufruitier, le père ou la mère qui, sans titre formel, et par le seul effet de la bienveillance ou de la tolérance de ses enfans, jouit après leur majorité des biens de son conjoint prédécédé. La jouissance de cet ascendant ne doit être une cause de prescription ni pour lui contre ses enfans, ni pour celui d'entre eux qui habiterait avec lui, contre les autres qui vivraient séparément. Ainsi l'a jugé, avec grande raison, contre le fils, héritier institué, un arrêt de la Cour de Riom, rendu le 10 juillet 1810. Mais ce n'est pas là une règle positive et absolue. Tout tient aux circonstances; et la décision dépend de leur appréciation, et du caractère de la possession. Si le père vivait à la compagnie d'un fils, devenu chef de famille, détenant et administrant la succession de sa mère, on ne pourrait pas supposer que c'est le père qui possède pour tous ses enfans.

377. Il nous semble que le créancier d'une succession, qui en est aussi l'usufruitier, ne devrait pas redouter la prescription de sa créance, pendant qu'il jouit des biens qui en sont grevés. Mais la Cour de Rouen a jugé, le 14 avril 1818, que les reprises d'une veuve usufruitière s'étaient perdues, par la prescription, dans le temps qu'elle exerçait son droit d'usufruit; et la Cour de cassation a rejeté, le 17 août 1819, le pourvoi qui fut formé contre cette décision. L'arrêt de rejet est uniquement fondé sur ce qu'il y avait divergence dans les anciennes doctrines, et sur ce que le code civil n'énumère pas l'usufruit parmi les causes de suspension ou d'interruption de la prescription. D. t. 22, p. 405; S. t. 20, 1, p. 60.

Cette décision est bien sévère, et l'on peut douter qu'elle soit exacte. L'art. 612 du code civil, principalement, autorise ce doute. Il soumet l'usufruitier universel ou à titre universel, au paiement des dettes par contribution avec l'héritier. L'usufruitier a le choix d'avancer le montant de la dette, ou de contraindre l'héritier à la payer, soit avec les ressources qui lui sont propres, soit en vendant des fonds de la

succession. Si l'héritier paie de son argent, l'usufruitier lui tient compte des intérêts de la somme payée. Si l'usufruitier fait l'avance, le remboursement en est dû à lui ou à ses repréentans, à la fin de l'usufruit, sans considération de sa durée. Celui qui n'a pas réclamé le montant de sa créance est censé s'en être fait l'avance, ou l'avoir atermoyée; et dans une supposition comme dans l'autre, la prescription n'a pas pu courir. Il faut qu'une dette soit arrivée au terme du paiement pour qu'elle puisse prescrire (*Art. 2257*). Le créancier usufruitier a dans ses mains les fonds qui répondent de sa créance. En jouissant de ces fonds, il reçoit l'intérêt de cette créance. Comment le capital peut-il prescrire?

378. Au partage, chaque cohéritier exerce, par prélèvement, les créances qu'il peut avoir contre la succession, comme il fait compte des sommes qu'il peut lui devoir. Pendant l'indivision, il n'a pas pu prescrire contre la succession, et la succession n'a pas pu prescrire contre lui. *V. supra, chap. VI, n. 306.*

379. Pour que l'action en partage soit inadmissible; ce n'est point assez qu'il n'existe pas d'acte qui constate que déjà le partage a eu lieu, il faut qu'il n'y ait pas entre les cohéritiers de jouissance séparée remontant à trente ans (*Art. 816*). Si, pendant cet espace de temps, chaque cohéritier a joui exclusivement d'une portion distincte des biens de la succession, cette possession séparée fait supposer un ancien partage, dispensé de produire un acte pour le justifier, et élève une fin de non-recevoir contre la demande que l'un des cohéritiers pourrait former, afin d'obtenir une autre division.

C'est ainsi que M. Chabot explique les dispositions de l'art. 816. M. de Maleville les interprète bien différemment. Il rappelle la doctrine de quelques auteurs, et il cite des arrêts qui ont décidé qu'après dix ans d'une jouissance séparée, le partage était irrévocablement établi par la prescription. Il pense que cette règle n'est point abrogée par l'article précité, parce que, ne parlant que du cas où l'un des cohéritiers a joui séparément d'une portion de biens, il ne doit pas s'appliquer

dans la circonstance où chaque cohéritier aurait joui séparément.

Ces raisons, assez mal énoncées, ne sont certainement pas concluantes. Il n'y avait point autrefois uniformité de jurisprudence, et les Cours qui recevaient la prescription de dix ans, ne l'appliquaient que dans le cas où il paraissait que les portions jouies séparément étaient à peu près égales. Le code civil est absolu ; il ne subordonne point à cette condition la prescription qu'il autorise ; elle arrive, quelle que soit l'égalité ou l'inégalité des lots. Sa disposition est générale aussi ; elle s'applique, sans considération du nombre des cohéritiers, entre dix qui jouissent séparément, comme entre deux, d'un à plusieurs, de plusieurs à un, et de plusieurs à plusieurs. Cette expression de la loi, *l'un des cohéritiers*, est démonstrative, et non pas limitative. Quelle raison aurait-on eue pour limiter la règle ? La durée de la prescription, qui n'est pas déterminée en cet endroit, ne peut être que celle de l'art. 2262, parce que nulle part la loi n'applique une prescription moindre de trente ans à l'action en partage.

380. Lorsque des individus absens ou non présens, ou bien des mineurs, sont appelés à une succession, le partage ne peut se faire d'une manière définitive qu'en observant les formalités commandées par la loi : les actes de partage faits sans l'observation de ces formalités ne sont que provisionnels (*Art. 840*). Ceux qui ont été absens, ou ceux qui les représentent, et les mineurs, n'ont pas besoin de prouver qu'ils ont été lésés pour demander un nouveau partage. Ce n'est pas une action en rescision qu'ils ont à former dans les dix ans, conformément à l'art. 1504 ; c'est un état de choses provisoire, qu'ils peuvent faire cesser à leur gré, pendant trente ans, et qui, après ce terme, devient de droit définitif. Lebrun (*partie 2, liv. 4, chap. 1<sup>er</sup>, n. 26*) semble croire que le partage provisionnel doit être attaqué dans les dix ans. M. Toullier (*tome 4, n. 407*) enseigne, d'après Duparc-Poullain, que la prescription de trente ans est nécessaire pour rendre définitif le partage qui n'est que provisionnel.

381. Un partage dans lequel on a omis de comprendre tous les objets qui de-

vaient en dépendre, n'est ni nul de plein droit, ni rescindable. L'omission ne donne lieu qu'à un partage supplémentaire. *Article 887*.

Dans quel délai ce supplément de partage doit-il être réclamé ? La loi laisse la question indécidée, et il peut très bien se former deux opinions contraires. D'une part, on soutiendra que la loi ouvrant, après le partage incomplet, une action pour le faire compléter, le délai ne peut avoir couru avant cet acte, et que son terme n'étant pas fixé spécialement, il ne peut arriver que par l'expiration de trente années postérieures au partage. D'un autre côté, l'on prétendra que toute action en partage se prescrit par trente ans, à compter de l'ouverture de la succession, et qu'en divisant son action pour former diverses demandes successives, l'on ne peut pas proroger la prescription. Nous avons indiqué, *chap. V, n. 226*, la raison décisive dans cette controverse. La demande en partage interrompt la prescription pour la totalité du droit du demandeur ; et si elle ne produit pas tout son effet dans un premier partage, le fond du droit étant reconnu, la partie omise, qui n'en est qu'une dépendance, reste reconnue, et soustraite à la prescription pendant trente années de plus.

582. Le droit accordé aux créanciers d'un défunt de demander la séparation de son patrimoine d'avec celui de son héritier, se prescrivait, selon la loi 1<sup>re</sup>, § 15, ff. *de sep. bon.*, par cinq ans, à compter de l'adition de l'hérédité, pour les immeubles comme pour les meubles. Cette loi était peu suivie en France. Avant le code civil, on jugeait, en quelques lieux, que la prescription de trente ans s'appliquait à l'action en séparation de patrimoine, bien que la créance ne fût pas prescrite. Mais assez généralement, et surtout aux parlemens de Paris et de Dijon, il était passé en règle certaine que, pour les immeubles, le droit à la séparation des patrimoines ne pouvait se perdre que comme la créance, par la même prescription. Cette jurisprudence a déterminé les dispositions du code civil. L'art. 880 établit la prescription de trois ans pour les meubles, et il déclare qu'à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

Par cette dernière disposition, le législateur n'a pas entendu déroger à la règle générale des art. 1254 et 2262, qui attribue à la prescription de trente ans l'effet d'éteindre toutes obligations et toutes actions. La séparation de patrimoines n'est qu'un droit accessoire, ou plutôt un mode d'action attaché à un droit ordinaire, dans une circonstance donnée. La loi, en réglant l'accessoire, n'a pu vouloir, ni qu'il survécût au droit principal, ni qu'il prorogât l'existence de ce droit principal. Il faut suppléer, dans l'art. 880, cette condition qu'il a sous-entendue, et par laquelle il devrait se terminer : *Pourvu que la créance ne soit pas prescrite.*

La loi n'établit donc pas une espèce particulière de prescription pour la séparation de patrimoines; elle la laisse subordonnée à la conservation de la créance. La déclaration formelle que la séparation peut être demandée tant que les biens sont dans la main de l'héritier, a pour objet d'annoncer que la disposition par vente, échange, donation, et à tout titre irrévocable, empêche la séparation, tandis que l'hypothèque qui laisse réellement les biens affectés dans la main de l'héritier, et le bail à antichrèse même, qui lui en laisse la possession de droit, ne forment point obstacle à la séparation. La loi précitée, *de sep. bon.*, § 15, le décide expressément pour l'hypothèque; et il doit en être de même pour l'antichrèse, parce qu'il ne nuit pas aux droits des tiers. *Article 2091.*

Il faut encore ajouter à l'article 880 l'explication de Voet sur le Digeste, titre *de separationibus*, n. 4. Le prix des biens vendus, lorsqu'il n'est pas payé, représente ces biens, et reste susceptible de la séparation de patrimoines comme les biens mêmes. La jurisprudence a adopté cette interprétation pour le code civil, ainsi qu'elle l'avait fait auparavant pour le droit romain, et pour la loi du 11 brumaire an 7. Le plus souvent ce n'est qu'après une vente, et à l'ordre, lorsqu'il est question de distribuer le prix, que la séparation des patrimoines est demandée. On la considère alors comme un moyen de collocation utile, et l'on juge qu'elle peut être opposée en tout état de cause, même sur l'appel. *Arrêts de la Cour de cassation, des 22 janvier et 8 septembre 1806; insérés au Répertoire de jurispr., v<sup>o</sup>. Sépar. de*

*patrim.*, § 4; — *des 17 octobre 1809, — du 8 novembre 1815; D. t. 17, page 130; S. t. 10, p. 54, t. 16, 1, 157.*

Mais en vain la créance ne serait-elle pas prescrite, les biens ne seraient-ils pas aliénés, ou le prix de la vente ne serait-il pas payé, si le créancier a fait novation en acceptant l'héritier pour son débiteur personnel. D'ailleurs, si dans les six mois de l'ouverture de la succession, il n'a pas pris d'inscription sur les biens qu'il veut poursuivre, son action ne sera point admissible; pour les meubles, non plus que pour les immeubles. *Art. 879 et 2111. V. infra, chapitre XVI, § 4.*

585. La révocation des donations par survenance d'enfants et légitimation, a lieu de plein droit; elle fait rentrer les biens donnés au pouvoir du donateur, soit qu'ils se trouvent toujours dans la main du donataire, soit qu'ils aient passé dans la main d'un tiers; et ils reviennent au donateur libres de toutes charges et hypothèques. Mais une possession utile de trente ans, par le donataire, ses héritiers ou ayant-cause, postérieurement à la naissance de son dernier enfant, fait perdre au donateur ou à ses héritiers le bénéfice de la révocation. *Articles 960, 962, 963 et 966.*

Ici la prescription est une; elle est, pour les tiers acquéreurs, la même que pour le donataire ou ses héritiers. La grande faveur des enfants a déterminé cette exception au principe qui réduit, par rapport aux acquéreurs de bonne foi, la prescription à dix ans entre présents, et vingt ans entre absents. L'art. 966 a suivi littéralement l'art. 45 de l'ordonnance de 1751.

Le plan de cet ouvrage ne comporte pas d'autres observations sur la révocation des donations par survenance d'enfants, etc. Pour bien connaître cette matière, il faut voir le *Traité des Donations* de M. Grenier, *partie 1<sup>re</sup>, chapitre 6, § 1.*

584. A l'exception des servitudes qui, dans leur rapport avec la prescription, feront, à cause de l'étendue de la matière, l'objet particulier du chapitre suivant, l'on ne trouve plus dans nos codes d'applications spéciales de la prescription trentenaire. Elle en a cependant beaucoup d'autres; mais le législateur n'a pas eu besoin d'en présenter la nomenclature. Ce détail

eût été trop minutieux et trop long ; et quelque attention qu'on y eût apportée, le tableau aurait toujours été incomplet. Il est impossible de prévoir tous les droits, toutes les prétentions, obligations et actions, dont les individus pourront avoir l'idée, ou que le temps et les événemens pourront amener. Il a dû suffire, en établissant des prescriptions particulières pour les cas connus qui les réclamaient, de soumettre tous les autres à la prescription de trente ans. Malheureusement la législation des prescriptions particulières n'a pas été traitée avec assez de soin dans quelques parties. Il est resté, sous l'empire de la prescription trentenaire, des actions qui doivent avoir un terme bien plus abrégé. L'expérience en a marqué quelques-unes qu'il est utile de rappeler.

385. L'action pour faire condamner les fonctionnaires et officiers publics à des amendes pour manquement à leurs devoirs, se porte devant les tribunaux civils. Nous avons remarqué, en 1822, que la loi n'avait pas fixé de limite spéciale à la durée de cette action ; et nous en avons conclu qu'elle ne pouvait être soumise qu'à la prescription générale de trente ans. C'est aussi ce que la Cour de cassation avait décidé contre un notaire, par un arrêt du 30 juin 1814. Cette règle nous paraissait vicieuse autant que certaine, et nous faisons des vœux pour qu'une nouvelle loi abrégât le temps de l'action, relativement à toutes amendes encourues par les fonctionnaires et officiers publics, et pour que généralement de courtes prescriptions fussent appliquées à tous les droits du fisc. La loi du 16 juin 1824, que nous rappelons plus loin, *chapitre XIV*, § 5, est venu corriger, en grande partie, le vice des lois précédentes. Les amendes infligées aux contraventions des officiers publics, par les lois des 5 mai 1796, 22 octobre et 12 décembre 1798, 16 mars 1805, et par l'art. 68 du code de commerce, sont soumises à la prescription de deux ans.

386. Mais la loi nouvelle n'a pas compris, dans sa disposition, l'amende que la loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 10, établit contre les personnes qui ne comparaissent point aux bureaux de conciliation où elles sont citées ; et l'on jugera

toujours, comme l'a fait la Cour de cassation, le 11 novembre 1806, que pour cet objet il n'y a pas de prescription abrégée qu'on puisse opposer aux poursuites de la régie. *Rép. jurispr., v<sup>o</sup> Prescript., sect. 3, § 9, art. 5.*

Les amendes appliquées aux contraventions des officiers de l'état civil et de tous officiers publics, par différentes dispositions du code civil, et de diverses lois, autres que celles qui sont rappelées dans la loi de 1824, restent encore dans le domaine de la prescription de trente ans, lorsqu'elles doivent être prononcées par les tribunaux civils ; et elles sont soumises aux règles de prescription du code d'instruction criminelle, lorsqu'elles doivent être prononcées par les tribunaux criminels ou de police.

387. Par le moyen des répertoires des greffiers, notaires et huissiers, que la régie de l'enregistrement a droit d'inspecter, et qu'elle doit viser tous les trois mois, cette administration a une très grande facilité pour connaître bientôt les jugemens susceptibles d'être enregistrés sur la minute, et tous actes publics soumis aux droits du fisc. Cependant, la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an 7), qui applique la prescription de cinq ans aux droits sur les mutations qui s'opèrent par succession, a laissé, par son silence, subsister, pendant trente ans, les droits auxquels les autres mutations, à titre gratuit et onéreux, les jugemens et tous actes publics sont assujettis. La régie est censée n'avoir la possibilité de connaître les actes que lorsqu'ils sont présentés à l'enregistrement, ou lorsqu'ils sont clairement mentionnés dans d'autres actes soumis à cette formalité. La Cour de cassation a ainsi expliqué la loi par ses arrêts des 13 mars 1806, 25 mars, 29 et 30 juin 1813, 12 décembre 1814, 20 mars, 14 et 21 mai, et 28 août 1816. D. t. 14, p. 44, 48, 88 et 91.

La loi de 1824 n'a rien changé à cet égard ; mais la jurisprudence pourrait bien en venir à reconnaître pour point de départ de la prescription le jour où les répertoires des notaires et des greffiers qui présentent la mention des actes, ont été visés par les agens de l'administration de l'enregistrement. On ne fait pas enregistrer les actes de décès, et c'est bien au

temps du décès, quand il arrive en France, que la prescription commence à courir contre les droits du fisc sur les successions : le relevé des registres de l'état civil donné par les maires, avertit la régie. Pour les mutations à titre gratuit au onéreux, et pour les jugemens, la régie est aussi bien avertie par les mentions des répertoires qu'elle vérifie, que par les mentions portées dans d'autres actes qu'elle enregistre.

588. Suivant les articles 637, 638 et 640 du code d'instruction criminelle, l'action publique et l'action civile se prescrivent en même temps ; mais il n'en est pas ainsi des condamnations accordées aux parties civiles. L'art. 642 déclare qu'elles se prescrivent d'après les règles établies par le code civil. La prescription trentenaire de l'art. 2262, est la seule qui puisse s'appliquer aux condamnations de sommes capitales. Les condamnations à des rentes et pensions recevraient, pour les annuités, la prescription de l'art. 2277.

589. L'art. 1654 du code civil dispose que, « si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. » La loi ne fixe pas de délai particulier à l'exercice de cette action ; il en résulte qu'elle est soumise à la prescription ordinaire de trente ans. Ce n'est point au jour même de la vente que la prescription commence son cours, c'est qu'à l'expiration du dernier terme de paiement. Les premiers peuvent être prescrits ; mais tant qu'une partie quelconque du prix reste exigible, la résolution est accordée entièrement pour cette partie, sauf à la restitution des sommes reçues. Nous examinerons plus loin, chap. X, si les sous-acquéreurs n'ont pas l'avantage de la prescription de dix ou vingt ans. La question est importante, et elle a divisé les esprits.

590. Le laps de cinq ans fait prescrire l'action en paiement des lettres de change ; mais celui qui, en recevant un effet de cette nature, a promis d'en rendre compte, est un mandataire obligé, pendant trente ans, à l'exécution de sa promesse. *Arrêt de cassation, du 19 janvier 1815* ; D. t. 12, p. 405.

591. L'excédant ou le déficit de contenu dans le fonds vendu, pour un nombre fixe de mesures, donne lieu à une action en supplément ou diminution de prix, que l'art. 1622 a limitée à un an. Mais lorsque le propriétaire d'un bois a vendu la coupe d'un nombre déterminé de mesures, si l'acquéreur en a exploité un plus grand nombre, il ne peut pas être question de supplément de prix, à raison d'un excédant d'étendue dans l'objet vendu ; il ne s'agit que du paiement d'une chose mobilière, qu'un individu s'est appropriée sans l'avoir achetée ; et l'action dure trente ans. *Cour de cassation ; — arrêt du 25 février 1812* ; — S. t. 12, 1, p. 180.

592. Un autre arrêt, du 24 mai 1813 décide que la vente de la coupe d'un bois auquel on a attribué une étendue qu'il n'a point, ne reçoit pas l'application de l'article 1622, qui n'a trait qu'aux ventes d'immeubles. On en conclut que la diminution du prix, dans cette circonstance, peut être réclamée dans le délai ordinaire des actions, c'est-à-dire, pendant trente ans. La limitation de l'art. 1622 aurait aussi bien convenu, et mieux encore, à la vente d'objets mobiliers ; mais le législateur n'a pas fait cette application. D. t. 28, p. 102 ; S. t. 15, 1, p. 355.

593. Les tuteurs, les maris, les agens de l'état, des communes et des établissemens publics et tous administrateurs du bien d'autrui, qui, sans pouvoir ou sans autorisation, aliènent des propriétés remises à leur garde et à leur administration, font des aliénations de la chose d'autrui, absolument nulles selon l'art. 1599 du code civil. Ces actes étrangers aux propriétaires ne peuvent pas leur être opposés, et par aucune prescription, ils ne peuvent devenir un titre valable de propriété ; mais ils ne font point obstacle à la prescription de trente ans qui peut s'acquérir sans titre, par la possession paisible durant cet espace de temps ; ils peuvent même servir de fondement à la prescription de dix ou vingt ans, au profit de l'acquéreur de bonne foi. On trouvera plus loin le développement de ces propositions, *chapitre X et chapitre XI*.

## CHAPITRE IX.

### *De la prescription, relativement aux servitudes.*

#### SOMMAIRE.

594. *De la prescription, relativement aux servitudes avant le code civil.*
595. *Améliorations par le code. Distinction simple entre les servitudes.*
596. *Servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la prescription de trente ans.*
597. *Servitudes discontinues ne peuvent s'acquérir que par titre.*
598. *En est-il de même des droits d'usage perpétuels dans les forêts, etc. ?*
599. *On n'acquiert que par titre ou par une possession de trente ans, appuyée sur des ouvrages apparens, des droits aux eaux de la source qui est dans le fonds d'autrui.*
400. *De même, pour les eaux pluviales qui sont en réservoir dans le fonds d'autrui.*
401. *Les ouvrages faits pour établir la servitude doivent être dans le fonds où se trouve la source ou le réservoir.*
402. *Exception pour les communautés d'habitans.*
403. *Sans avoir usé des eaux, les habitans peuvent contraindre le propriétaire à la rente pour cause d'utilité publique.*
404. *Droits et obligations des propriétaires d'un fonds traversé ou bordé par une eau courante.*
405. *Droits et obligations des divers propriétaires de fonds bordés par le même cours d'eau.*
406. *Comment la prescription peut influencer sur le règlement de ces droits.*
407. *Un règlement peut être nécessaire aussi entre divers concessionnaires de prises d'eau à la source d'autrui et le propriétaire de la source.*
408. *Tolérance entre voisins pour l'exploitation des héritages enclavés.*
409. *Pour un fonds enclavé, peut-on acquérir, par prescription, la servitude du passage ?*
410. *Titre constitutif de la servitude discontinue ne peut être remplacé que par un titre recognitif.*
411. *Si les servitudes discontinues qui s'appuient sur des ouvrages incorporés dans le fonds servant, sont une partie de la propriété de ce fonds, et peuvent s'acquérir par la prescription.*
412. *Pour les servitudes continues, qui se manifestent et s'établissent par des ouvrages, la prescription ne commence à courir que du temps où ils sont achevés.*
413. *On ne prescrit que suivant la mesure de ce qu'on a possédé. Application de cette règle.*
414. *Des défenses d'actes contraires à la servitude prétendue et non établie, ne peuvent faire prescrire cette servitude.*
415. *Ces défenses n'auraient pas plus de force, quand elles seraient fondées sur un titre émané d'un tiers non propriétaire.*
416. *La concession de servitudes imprescriptibles, par un tiers réputé propriétaire, ne les rend pas prescriptibles contre le vrai propriétaire.*
417. *Fenêtres à fer maille et verre dormant, ne donnent qu'un jour précaire : elles ne font pas prescrire le droit du voisin de bâtir au-devant.*
418. *Droits des fenêtres à jour plein s'acquièrent par la possession ; et la prescription accomplie, le voisin ne peut plus bâtir qu'à 19 décimètres.*

419. *Toutes servitudes se perdent par la prescription.*
420. *De quel jour la prescription commence à courir.*
421. *Bien qu'on étoupe une fenêtre, si le cadre en pierre de taille subsiste, la servitude se conserve.*
422. *La gouttière qui se projette sur le fonds d'autrui conserve la servitude d'égout, quoique comblée.*
423. *Ruine d'un toit ne fait perdre la servitude d'égout, tant qu'il subsiste des marques de la pente du toit.*
424. *Droit d'aqueduc subsiste, sans usage, par la conservation des canaux.*
425. *Vestiges, quand ils sont des signes visibles de la servitude, empêchent la prescription.*
426. *L'accident qui empêche, passagèrement, l'usage de la servitude, n'amène pas la prescription. La servitude reprend lorsque les choses sont remises dans leur premier état.*
427. *Quand c'est le propriétaire du fonds servant qui l'a mis dans l'état contraire à la servitude, la prescription court du jour de cette contradiction.*
428. *Maison dominante détruite, la servitude est perdue s'il n'y a reconstruction dans l'espace de trente ans. Modification de cette règle.*
429. *Servitude de plantation à distance moindre que celle de la loi, ne se perd, après l'enlèvement des arbres, que par le laps de trente ans.*
430. *On ne prescrit contre les servitudes négatives que du jour où l'on fait la chose prohibée. Exemple.*
431. *Si la servitude altius non tollendi se perd sans retour lorsqu'elle est devenue inutile par le fait d'un tiers.*
432. *Servitude naturelle d'écoulement des eaux sur le fonds inférieur, ne peut se perdre qu'à la suite d'obstacles soufferts pendant trente ans.*
433. *Promesse de servitude se prescrit par trente ans, pour une maison à bâtir après la construction qui s'est faite avant trente ans.*
434. *Mode de la servitude prescrit..... Qu'entend la loi par le mode?*
435. *Prise d'eau indéterminée, se détermine par l'usage de trente ans.*
436. *Passage de même.*
437. *Fenêtres à jour plein, converties, pendant trente ans, en jour à fer maillé, la servitude est réduite. Vice versa, la servitude est augmentée.*
438. *Si n'ayant qu'une fenêtre, on en ouvre une seconde, après trente ans la servitude est accrue. Elle est réduite si, ayant deux fenêtres l'une reste trente ans supprimée.*
439. *Servitude de ne pas exhausser est perdue dans la partie élevée depuis trente ans, et conservée dans l'autre partie.*
440. *En servitude discontinuë, il n'est pas de prescription pour faire acquérir au-delà du titre.*
441. *Exemple d'application au chemin.*
442. *L'usage d'une partie de cette servitude la conserve dans l'étendue du titre. Exemples.*
443. *Mais la réduction s'opère par l'effet de la contradiction pendant trente ans.*
444. *Si la servitude a deux objets distincts, on peut perdre l'un quand on conserve l'autre.*
445. *En usant d'une servitude différente de celle du titre, on perd l'une et l'on n'acquiert pas l'autre.*
446. *Il en est de même quand on change, par l'usage, la condition essentielle de la servitude concédée.*
447. *Mais on pourra revenir à la servitude primitive, si le changement s'est fait avec l'agrément du propriétaire grevé.*
448. *On ne perd pas le droit de puisage pour n'avoir pas puisé, si l'on est allé à la fontaine.*
449. *Quand le fonds auquel la servitude est due est indivis, la jouissance de l'un des copropriétaires empêche la prescription à l'égard de tous.*
450. *Sans jouissance même, si la prescription n'a pu courir contre l'un d'eux, elle n'a couru contre aucuns.*
451. *Après le partage du fonds dominant, chacun ayant son intérêt séparé perd ou conserve pour son compte.*
452. *L'un des copropriétaires du fonds dominant indivis, conserve pour tous, même en n'agissant que contre un seul des copropriétaires du fonds servant indivis.*
453. *Après le partage du fonds servant, il y a autant de servitudes que de lots grevés.*

594. Il existait, avant le code civil, des règles très diverses, et souvent très opposées, sur la prescription en matière de servitude. Celles des pays de coutume étaient presque partout contraires à celles du pays de droit écrit; et dans les pays soumis à ce droit, il y avait encore d'assez grandes différences selon les parlemens. C'est surtout entre la Coutume de Paris et les lois romaines, que régnait l'opposition la plus frappante. Les lois 1, 2 et 13, C. *servit.*, et *ult. in fine, eod., de præscr. long. temp.*, déclaraient les servitudes, sans distinction, susceptibles d'être acquises par la prescription, et les soumettaient, en général, à la même prescription que les droits immobiliers. Suivant l'art. 186 de la Coutume de Paris, au contraire, nulle servitude ne pouvait s'acquérir sans titre, quand on en aurait joui pendant cent ans; et cette disposition, qui se retrouvait dans d'autres Coutumes, formait le droit commun des pays de leur ressort, et de tous les pays coutumiers dont les statuts n'avait rien déterminé.

Quant à la perte des servitudes par le défaut d'usage, il n'y avait que des différences peu considérables entre le droit écrit et le droit coutumier, et dans les différentes Coutumes entre elles. La prescription, qui ramène à la liberté, en éteignant la servitude, a toujours été vue avec faveur, et universellement adoptée.

Relativement à l'espace de temps qui devait donner la prescription, les lois 1, § 2, C. *de præscr. long. temp. dec. vel vig. ann.*, et 15, *eod., de serv. et aq.*, n'exigeaient, en général, pour l'acquisition et pour la perte des servitudes, que dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, mais il y avait des circonstances où il fallait une possession immémoriale. En France, selon la diversité des Coutumes, et la jurisprudence des parlemens, c'était dix et vingt ans, trente ans, quarante, ou un temps immémorial.

Pour connaître avec détail les dispositions des Coutumes, celles du droit romain, les usages et la jurisprudence des anciens parlemens sur la prescription des servitudes, on doit voir les livres 2 et 3 du *Traité de Lalaure* <sup>1</sup>.

595. En passant de l'observation du droit ancien à l'examen du droit actuel sur la prescription des servitudes, on croit sortir d'un labyrinthe: l'esprit fatigué se soulage, car il trouve aussitôt la solution des principales difficultés qui avaient embarrassé sa marche. Au lieu de deux principes diamétralement opposés, et d'une infinité des règles dans lesquelles tant d'esprits se sont égarés, l'on trouve clairement énoncée la distinction si naturelle et si simple des servitudes continues et discontinues, apparentes et non apparentes; on en voit découler, comme de leur source, les art. 690 et 691, qui admettent l'acquisition des servitudes continues et apparentes par la prescription, et qui la prohibent pour les autres servitudes. On remarque ensuite que pour l'acquisition de la servitude, lorsqu'elle peut se faire par le moyen de la prescription, comme pour la perte, le temps requis pour prescrire est, en règle générale, de trente ans, et, par exception, à l'égard des tiers acquéreurs, de dix ou de vingt ans. *V. infra, chap. X.*

596. Les servitudes dont l'usage est ou peut être continu, et qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, s'acquièrent par la possession de trente ans, aussi bien que par titre (art. 688, 689 et 690); « car des actes journaliers et patens, exercés pendant si long-temps, sans aucune réclamation, ont un caractère propre à faire présumer le consentement du propriétaire voisin. Le titre même a pu se perdre; mais la possession reste, et ses effets ne sauraient être écartés sans injustice. » (*Discours de M. Berlier*).

597. Les servitudes qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées, et qui n'ont pas de signes extérieurs de leur existence, celles-là même qui ont ces signes, si leur exercice n'est pas continu, ne peuvent s'établir que par titre; la possession, même immémoriale, ne suffit pas pour les faire acquérir. Art. 688, 689 et 691. La possession, dans ces conjonctures, est trop fugitive, trop incertaine pour remplir les conditions de l'art. 2229. « Rien n'assure, rien ne peut même faire légalement présumer que le propriétaire voisin ait eu une suffisante connaissance d'actes souvent fort équivoques, et dont

<sup>1</sup> En Brabant la bonne foi était nécessaire pour pouvoir prescrire une servitude (Br., 12 fév. 1818; J. de Br., 1818, 1<sup>re</sup>, p. 222). Les servitudes discontinues s'y acquièrent par la prescription trentenaire ou immémoriale (Br., 24 janv. 1821, J. de Br., 1821, 1<sup>re</sup>, p. 101; J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 3<sup>e</sup>, p. 49).

la preuve est dès-lors inadmissible. »  
(*Même discours.*)

598. On a dit, *suprà*, n. 164, que les droits d'usage perpétuels tiennent de la propriété et de la servitude; que l'usager n'est point un détenteur précaire; qu'il possède pour lui, et que, par sa possession, il conserve ses droits, sans pouvoir les étendre. Son titre, tant qu'il n'est pas interverti, détermine toujours leur étendue et leurs bornes. Si le titre seul détermine certainement ces droits, n'est-il pas nécessaire pour leur acquisition? Les traits de conformité qu'ils ont avec les servitudes discontinues, leur rend commune la règle qui ne permet pas de les acquérir par la prescription. Anciennement, selon la diversité des coutumes, les droits d'usage, comme toutes servitudes, à peu près, s'acquerraient par une possession immémoriale, en certains lieux, et de trente ans seulement en d'autres lieux; ou, comme les servitudes discontinues, ils ne pouvaient s'acquérir que par titres. Mais, d'une part, la difficulté de les bien distinguer de la vaine pâture, servitude précaire, et, d'un autre côté, l'intérêt de la conservation des bois sur lesquels les usages se portaient, en plus grand nombre, donnèrent assez généralement aux tribunaux, une forte tendance à ne reconnaître que les titres, ou la possession prouvée par actes, tels que des quittances de cens ou rentes payés pour prix de la concession du droit.

Avant l'ordonnance de 1669, déjà l'on avait obligé tous prétendants à des droits d'usage dans les forêts domaniales, à faire vérifier leurs titres au Conseil d'état. L'article 1<sup>er</sup>, titre 19 de l'ordonnance, ne reconnut pour usagers que ceux qui se trouverent compris dans l'état arrêté au Conseil. Cette disposition, loin d'être abrogée, a été confirmée et étendue par les lois nouvelles. D'abord, un arrêté du gouvernement, à la date du 5 vendémiaire an 6 (26 septembre 1797), a déclaré, art. 1<sup>er</sup>, que la pacage des bestiaux, dans les forêts de l'ancien domaine, est interdit à tous particuliers qui ne justifieraient pas être du nombre des usagers reconnus et conservés dans les états du ci-devant Conseil. Par l'art. 2, le pacage n'est permis, dans les forêts du nouveau domaine, qu'aux usagers qui auront justifié de leurs droits par

devant les administrations centrales, contrairement avec les agens forestiers et les préposés de la régie des domaines.

La loi du 19 ventose an 11 (19 janvier 1805) a commandé cette justification en d'autres termes plus explicatifs, et dans un délai fatal. En maintenant les droits fixés par les anciens états du Conseil, elle voulut, sous peine de déchéance, que les communes et les particuliers qui se prétendaient fondés par titre ou possession, en droit de pâturage, pacage, chauffage et autres usages de bois, dans les forêts de l'état, déposassent, dans l'intervalle de six mois, aux préfetures et sous-préfetures, *les titres ou actes possessoires dont ils en infèrent l'existence.*

Ces règles n'ont été faites que pour les forêts de l'état; mais le principe qui les a dictées devait être général, et servir aux particuliers, aussi bien qu'à l'état. Après l'ordonnance de 1669, on a pu regarder comme abrogées, par une coutume générale, les dispositions particulières des coutumes locales, qui concédaient directement des droits d'usage dans les bois, ou qui les faisaient résulter d'une possession plus ou moins longue, prouvée par témoins. La coutume d'Auvergne autorisait le pacage dans les bois, et faisait acquérir toutes servitudes par la prescription de trente ans; mais son dernier commentateur a pensé que, depuis l'ordonnance, le pacage ne devait s'établir que par titre, ou par possession immémoriale, accompagné de paiement de redevances. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour d'appel de Riom, le 10 juin 1809, entre les habitants du bourg de Medeyroles et le sieur Vissagnet, propriétaire de la forêt de la Marne. Une décision semblable a été rendue par la même Cour, le 15 juillet 1810, pour un droit prétendu de chauffage et pacage, tout à la fois. *Chabrol, Auverg., chapitre 28, article 22; Journ. aud. Riom, 1809, p. 334; — 1810, p. 341.*

M. Henrion, de Pansey aurait sûrement approuvé cette jurisprudence, s'il l'avait connue. Il range, sans difficulté, les droits d'usage dans la classe des servitudes discontinues, et par conséquent il les juge imprescriptibles dans tout le royaume, depuis le code civil; mais pour le temps antérieur, dans les pays où les servitudes de toute nature s'acquerraient par la prescription, M. Henrion hésite sur l'autorité

de ces coutumes. A la rigueur, il croit qu'il faut regarder leurs dispositions comme non écrites, puisqu'elles ne sont l'effet que d'une erreur, depuis long-temps pros- crite. Cependant, ajoute-t-il, elles sont revêtues du sceau de l'autorité publique; et il faut respecter cette empreinte. Cep- pendant, malgré ce respect, l'auteur pro- pose de les éluder, par de sages tem- pérans, afin d'éviter la plupart des inconvéniens qui pourraient en résulter. Ces tempérans sont « que, si une com- munauté d'habitans traduisait devant les tribunaux le propriétaire d'une forêt, pour voir dire qu'à l'époque de la publi- cation du code civil elle était de temps immémorial, en possession de prendre dans cette forêt, ou son chauffage, ou le bois nécessaire pour bâtir, etc., il ne suf- firait pas qu'elle produisît des témoins qui, déjà fort âgés, déclareraient encore qu'ils ont ouï dire à d'autres plus anciens, que telle a toujours été la possession de la commune, il faudrait exiger d'elle des preuves écrites qu'elle a joui *animo do- mini*, à titre de droit d'usage, et que les actes possessoires qu'elle articule n'ont pu échapper à la connaissance du proprié- taire de la forêt. » *Compét. des juges de paix, chap. 45, § 9.*

La dérogation aux coutumes qui admet- taient la simple possession pour l'établisse- ment des droits d'usage, ne s'appliquait qu'aux forêts avant le code civil. On peut encore justifier un droit de pacage dans des fonds d'une autre nature, qui en sont susceptibles, par la preuve d'une posses- sion de trente ans accomplis à la publica- tion du code. Mais il faut bien se garder de confondre la vaine pâture dont nous avons parlé, n° 58, avec l'usage ou la ser- vitude du pacage. On doit distinguer soig- neusement la vaine pâture, faculté pré- caire sur les terrains incultes et sur les fonds dépouillés de leurs fruits, et la pâ- ture grasse ou vive, droit fixe sur les prés, pâturaux, et tous héritages propres à la dépaissance, dans le temps où la prescrip- tion exclusive de leurs produits serait d'un intérêt bien marqué pour le propriétaire. Ce n'est qu'un usage de cette nature, une servitude de cette importance, tenant de la copropriété, qui peut encore s'établir par une prescription, acquise avant le code. *V. infra, chap. XVII.*

Un arrêt de la Cour d'Amiens, du 25 juin

1825, marque dans ses motifs la différence de la vaine pâture à la pâture vive, et il juge très bien que la possession la plus longue du vain pâturage ne donne aucun droit de propriété, ni même de servitude d'usage à ceux qui l'ont exercé. Mais les juges ont paru croire que le long exercice de la pâture vive peut encore être, selon les circonstances, attributive d'un droit de servitude d'usage ou de propriété. Une possession continue et exclusive peut sans doute faire acquérir la propriété; mais l'exercice, quelque long qu'il soit, d'une ser- vitude d'usage, ne saurait la faire acqué- rir, dans aucune circonstance, depuis le code. *J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 2, p. 49.*

599. La disposition des art. 641 et 642 se lie au principe des art. 690 et 691. La source qui naît dans un héritage, fait partie de ce fonds et appartient au proprié- taire comme le fonds même; elle est, par conséquent, susceptible d'être grevée de servitudes, qui s'acquièrent par titre ou par prescription, suivant les distinctions ci-dessus. Le propriétaire de la source peut en user à sa volonté, retenir et ab- sorber l'eau, s'il est possible, dans le fonds où elle se produit, pour son utilité ou pour son agrément; il peut la diriger dans d'au- tres fonds qui lui appartiennent, ou la concéder à d'autres personnes.

L'écoulement naturel de la source dans les fonds inférieurs, est une servitude né- cessaire en faveur du fonds supérieur, *art. 640.* Elle peut souvent être fort utile au fonds inférieur; mais le simple usage que le propriétaire de ce fonds en fait, quelque long qu'il puisse être, ne lui ac- quiert de droit, par la prescription, qu'autant qu'il l'appuie sur des ouvrages apparens, destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété; et la prescription ne commence que du jour où ces ouvrages ont été terminés.

Voilà des règles que le code civil a trou- vées établies, et qu'il a confirmées par ses art. 641 et 642. *Dunod, pag. 88, et les au- teurs qu'il cite.*

400. On a, sur les eaux pluviales qui se réunissent dans un fonds, un droit égal à celui qui est accordé sur les eaux de source. Les deux articles précités ne le disent pas, mais l'analogie qui existe entre les deux cas les soumet au même droit. Que l'eau

vienné du ciel, ou qu'elle sorte du sein de la terre, elle est toujours incorporée au fonds. La loi 1<sup>re</sup>, § 11, et § 22, ff. *de aq. et aq. pluv. arc.*; la loi 6, *eod.*; et la loi *de rei vindic.*, *eod.*, l'établissent positivement; et M. Pardessus, dans son *Traité de Sertitudes*, n<sup>o</sup> 78, n'a pas hésité à le reconnaître, sous l'empire du code civil.

401. Le même auteur croit (n<sup>o</sup> 99) qu'il importe peu que les ouvrages exigés par l'article 642 soient faits sur le fonds dans lequel la source prend naissance, ou sur le fonds même de celui qui veut prescrire. Il fonde son opinion sur les observations que fit le tribunal, lorsque la rédaction de cet article lui fut communiquée, et sur l'usage que la loi fait des termes indéfinis, *ouvrages apparens*.

L'art. 643 ne marque point, en effet, dans quel fonds il entend que les ouvrages apparens soient foits; mais sans les observations du tribunal, on s'accorderait sûrement à définir le vœu de la loi par les explications des jurisconsultes qui ont écrit avant le code. Or, une note de M. Pardessus rappelle que Dumoulin, sur le 69<sup>e</sup> conseil d'Alexandre, est d'avis que les ouvrages soient faits sur le fonds du propriétaire de la source. Dunod, qui rapporte cette autorité et beaucoup d'autres, page 88, conclut aussi que le propriétaire de la source peut priver de son eau les fonds voisins, à moins qu'elle n'y ait coulé par un droit de servitude, prouvé par acte, ou parce que les voisins auraient fait un canal dans le fonds d'où sort la source, pour la conduire dans les leurs.

Les observations du tribunal présentent deux avis différens sur l'interprétation des mots *ouvrages extérieurs*, qui se trouvaient dans la rédaction communiquée. L'une de ces interprétations, qui a réuni le plus de voix au tribunal, confond la servitude passive de recevoir les eaux, avec la servitude active de les prendre. « Le propriétaire inférieur (a-t-on dit) tient sa jouissance du bienfait de la nature, et non d'une convention expresse ou tacite entre lui et le propriétaire supérieur. Les ouvrages extérieurs, que le propriétaire inférieur a faits sur son propre fonds, étaient une déclaration formelle qu'il avait dessein de prescrire; et si le propriétaire supérieur laisse passer le long intervalle de

trente ans, sans troubler la jouissance qui suit ces travaux, il est censé avoir ratifié l'ouvrage de la nature, et le droit acquis à celui qui a une aussi longue possession. Le propriétaire supérieur pouvait, pendant les trente ans, arrêter cette prescription, ou par des faits contraires, ou par une protestation formelle. Dès qu'il n'a rien fait, quoiqu'averti par la loi, de ce qu'il aurait dû faire, il n'a point à se plaindre: il résulte de son silence un véritable consentement, non pas à ce qu'on pût acquérir contre lui quelque chose de nouveau, mais à ce que les choses restassent dans l'état où la nature elle-même les avait placées. »

Ces raisonnemens nous semblent en contradiction avec les principes des articles 640, 641 et 642. Qu'est-ce que le bienfait de la nature pour le fonds inférieur? La loi n'a considéré que l'assujettissement pour le propriétaire de ce fonds; elle l'oblige à recevoir les eaux, et elle ne l'autorise pas à les exiger. Le bienfait est pour le propriétaire de la source, autant qu'il peut en profiter. Que signifie la ratification de l'ouvrage de la nature, en faveur du fonds inférieur, quand le propriétaire de ce fonds ne peut tendre à acquérir de droit aux eaux, qu'en faisant usage de l'art pour assurer leur écoulement sur son fonds, quand il n'y a que la ratification de ses œuvres artificielles qui puisse nuire au propriétaire supérieur? Que peut gagner sur les eaux, au préjudice de son voisin, le propriétaire inférieur qui n'a fait que construire sur son propre terrain, des bassins et des canaux pour les recevoir au sortir du fonds supérieur? le propriétaire de la source est-il plus asservi, lorsque les eaux qu'il laisse échapper de son fonds, tombent chez le voisin, dans des réservoirs que la main de l'homme a créés, que lorsqu'elles tombent sur un sol qui est resté dans son état naturel?

Les arrangemens que le maître du terrain inférieur fait dans sa propriété, n'importent au propriétaire supérieur qu'autant qu'ils peuvent lui nuire; il ne peut pas les empêcher, s'ils ne changent rien chez lui-même, s'il conserve la même facilité pour retenir et distribuer l'eau à son gré dans sa propriété. Ne pouvant pas les empêcher, il n'a pas de protestation à faire contre leur établissement. D'ailleurs, pourrait-il toujours bien les connaître, pour

protester contre l'intention de leur auteur, s'il devait lui supposer la vue de lui nuire? Les tribuns, dont l'avis ne fut pas celui de la majorité de la commission, disaient : « Comment le propriétaire supérieur connaîtra-t-il cette intention, si les ouvrages ne sont faits que sur le fonds inférieur? N'est-il pas possible que les deux propriétés soient séparées par des édifices ou des murs, de manière que l'un ne puisse voir ce qui se passe chez l'autre? Il arrivera donc que le propriétaire supérieur ne s'en apercevra pas; et quand, par hasard, il s'en apercevrait, comment empêchera-t-il le propriétaire inférieur de faire chez lui ce qu'il lui plaît. »

Le tribunal soumit au Conseil d'état les deux interprétations que l'on vient de retracer. Qu'en a pensé le Conseil? Qu'a décidé la loi? Le Conseil ne s'est point expliqué; et, sauf le mot *apparent* substitué au mot *extérieur*, sur la proposition du tribunal, il n'a pas été fait de changement à la loi. Conclusion de cette substitution de mot, que le Conseil d'état a approuvé l'avis de la majorité de la commission tribunitienne, ce serait trop hasarder. Au surplus, cet assentiment n'étant pas marqué dans la loi, ne serait encore qu'un avis qui n'empêcherait pas de chercher à la loi un sens conforme à son principe.

La Cour régulatrice l'a interprété comme la minorité du tribunal, par un arrêt du 25 août 1812, ainsi motivé : « Attendu que l'écoulement des eaux d'une source d'un héritage supérieur sur les terres inférieures, ne peut constituer une servitude au profit des propriétaires de ce terrain; que cependant le jugement attaqué a décidé qu'il suffisait de l'existence de cet écoulement, pendant un temps immémorial, pour faire acquérir la prescription des eaux au propriétaire inférieur; qu'à cette erreur il en a ajouté une autre non moins grave, en décidant contrairement à la disposition de l'art. 642 du code, qui n'a fait que consacrer les anciens principes en cette matière, qu'il n'y avait pas lieu à examiner si les ouvertures par où s'écoulaient les eaux, avaient été pratiquées par le propriétaire du fonds inférieur, ou par celui de l'héritage supérieur, tandis que ce n'est que de l'existence de ces ouvrages de la part du propriétaire inférieur sur le fonds du propriétaire de la source, que peut naître la servitude sur

son héritage, et, par suite, la prescription de l'action possessoire. » D. t. 1, p. 310, et J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 2, p. 266.

Par un autre arrêt du 6 juillet 1825; la Cour régulatrice a décidé encore que, relativement aux eaux qui dérivent d'une source, il est de principe que le propriétaire inférieur ne peut prétendre au droit de se les approprier, qu'autant qu'il a été fait, sur l'héritage supérieur, des ouvrages dans l'intérêt du fonds inférieur. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, p. 406.

Il était intervenu déjà sur cette matière, le 4 février 1824, un arrêt de la Cour de Rouen, qui mérite d'être remarqué. L'eau d'une source appartenant au baron de Mont-Ville, allait grossir, depuis un temps immémorial, la petite rivière de Cailly, sur laquelle il existe un grand nombre d'usines. M. de Mont-Ville a changé sur son terrain la direction de sa source, et ne l'a ramenée dans la rivière que fort au-dessous de l'endroit où elles s'y jetaient auparavant. Des usines en ont souffert, et les propriétaires ont réclamé le rétablissement du premier état de choses. Ils ont invoqué leur ancienne possession; ils ont dit : « La rivière de Cailly est chose publique et commune; les sources qui viennent s'y jeter doivent, comme accessoire, avoir la même nature. Le propriétaire de la rivière, ou, ce qui est la même chose, d'un fonds que la rivière traverse, est, par droit d'accession, copropriétaire de la source qui sert à la former. Il n'est pas dans la même position que le propriétaire inférieur dont parle l'art. 641; car il s'agit, non d'un droit particulier, mais de la participation à une chose commune. Il a joui, de tout temps, des eaux de la rivière, augmentées par la source; nul ne peut en diminuer le volume, ni porter atteinte à des établissemens élevés sur la voie publique. » Ces raisonnemens ne pouvaient rien contre le droit du propriétaire de la source, reconnu par l'art. 641. Les réclamanans n'avaient acquis aucune servitude sur cette source, par titres, ni par possession fondée sur des ouvrages apparens, faits et entretenus par eux dans le fonds supérieur, pour conduire l'eau de la source à leurs usines. Son cours naturel ou le cours donné par le propriétaire la conduisait à certain point de la rivière où elle profitait aux réclamanans; mais cet avantage, pour eux, n'était que précaire, et le pro-

priétaire a pu les en priver, en donnant à sa source une direction différente. C'est, en effet, ce qu'ont jugé le tribunal de première instance et la Cour royale. *D.* 1824, *S.*, p. 114.

402. Par une exception fondée sur une cause d'intérêt public, « le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitans d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitans n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts. » *Art.* 645.

Voilà une servitude légale qui peut s'établir par un simple usage, quelle que soit sa durée. Il ne faut ni titre émané du propriétaire, ni prescription contre lui, pour en assurer le droit, quand elle est déterminée par une possession quelconque. Le titre est dans la loi, et son application est fixée par l'usage. Le titre, et, à son défaut, la prescription, n'est nécessaire que pour libérer les habitans de l'obligation d'indemniser le propriétaire. Après trente ans d'usage de la servitude, les habitans sont affranchis de toute action en indemnité.

403. Sans avoir jamais usé des eaux, les habitans, en faisant constater l'utilité qu'elles pourraient leur apporter, seraient autorisés, par l'art. 545, à contraindre le propriétaire de la source à leur en faire la cession, moyennant une indemnité préalable. Si déjà il avait cédé ou laissé acquérir des droits à des tiers, ces particuliers devraient participer à la vente et au prix ; mais il ne serait rien dû aux propriétaires des fonds inférieurs, qui n'auraient eu que l'habitude de se servir des eaux, à leur issue du fonds dans lequel se trouve la source.

404. L'article 644 reconnaît au propriétaire dont l'héritage borde une eau courante, le droit de s'en servir à son passage, pour l'irrigation de sa propriété ; il reconnaît aussi au propriétaire dont cette eau traverse le fonds, la faculté d'en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, sous la condition de la rendre à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire. Le propriétaire, qui a les deux rives, a seul droit à toute l'eau, mais pendant l'espace de

temps seulement où elle peut lui être profitable. Après lui ; elle doit servir à d'autres ; il peut user, mais il ne doit point abuser ; et il est tenu de transmettre l'eau aux propriétaires inférieurs, aussitôt qu'il en a fait un usage convenable.

Duval, *de reb. dub.*, tract. 8, n° 6, assimilait, en tout, le droit de celui dont le fonds est traversé par une eau courante, au droit du propriétaire de source. Dumoulin, 79<sup>e</sup> conseil d'Alex., disait seulement que l'un peut, comme l'autre, user de l'eau pour son utilité.

Bretonnier, *sur Henrys*, quest. 89, liv. 4, tome 2, s'est rapproché de l'esprit et du vœu du code civil ; il a dit : « Celui dans l'héritage duquel l'eau ne fait que passer, venant d'ailleurs, ne peut s'en servir que pour son utilité ; ..... il ne peut, ni la retenir au préjudice du public, ni de ses voisins, parce qu'il n'en est pas le propriétaire, mais un simple usager ; et, par conséquent, il en doit user en bon père de famille, c'est-à-dire, en bon voisin.

Il ne doit être permis au propriétaire supérieur de rechercher son agrément dans l'emploi de l'eau qui traverse son fonds, que lorsqu'il peut le faire sans rien retrancher de la quantité qui passe ordinairement aux propriétaires inférieurs. Il paraît même que l'usage nouveau du propriétaire supérieur pourrait être restreint, quand bien même il ne dépasserait pas les bornes de la plus grande utilité de son fonds, s'il employait l'eau de manière à l'absorber, ou à n'en laisser qu'une portion si faible, qu'elle fût inutile aux propriétaires inférieurs.

C'est dans cet esprit que la Cour de cassation a rejeté, le 7 avril 1807, le pourvoi dirigé par le sieur Bollet, contre un arrêt de la Cour de Dijon. Cette Cour avait ordonné la destruction d'ouvrages d'art, que Bollet avait faits nouvellement, et qui, avec les eaux d'un mince ruisseau, procuraient à ses prés une irrigation très abondante, qui souvent arrêtaient le jeu des usines inférieures. *Repert. de jurisprud.* v° Cours d'eau, art. 5 ; *D. t.* 25, p. 166 ; *S. t.* 9, 1, p. 52.

405. Quand il y a, sur chaque bord du cours d'eau, des propriétaires différens, l'eau à son passage est successivement commune entre ceux qui sont à l'opposé l'un de l'autre. Dans toute la ligne, elle

doit se diviser entre les riverains, selon la position et l'étendue de la propriété de chacun d'eux. Les premiers en ligne ne doivent, comme celui qui a les deux rives, retenir l'eau que pendant le temps convenable.

406. La conciliation de tous ces droits exige des opérations que la loi n'a pu tracer que d'une manière bien générale. L'art. 645 a confié aux tribunaux le pouvoir de coordonner les droits et les devoirs des diverses parties intéressées, en leur recommandant d'accorder l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, et d'observer, dans tous les cas, les réglemens particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux. La prescription peut influencer sur les décisions de la justice; elle peut, dans l'absence des titres, prouver des réglemens particuliers; mais comment se formera cette prescription? Pour déroger soit aux réglemens généraux de la localité, soit aux règles d'une juste distribution proportionnelle, suffirait-il que, pendant trente années, les uns et les autres eussent usé simplement de l'eau en volume et pendant un espace de temps plus ou moins considérable? ou bien faudrait-il que celui qui prétend avoir plus, pour laisser moins à tel ou tel autre, ait pour fondement de sa possession, des ouvrages de main d'homme, faits sur le cours d'eau, et propres à établir clairement un état de choses différent de celui que les réglemens locaux indiquaient, ou qui serait marqué par des experts?

La position est la même que celle des articles 641 et 642: la règle ne peut pas être différente. Chaque riverain a son titre dans la loi, et le droit qui en résulte est facultatif à perpétuité; à moins qu'il n'y renonce expressément, ou que les choses ne soient, pendant trente ans, dans un état qui l'empêche d'en user. Celui qui possède un fonds sur le bord de l'eau, libre d'en varier la culture, ne se sert de cette eau que lorsqu'il lui convient de le faire. Quand son héritage est en prairie, l'eau lui est utile; quand il est disposé pour produire du grain, l'irrigation lui serait nuisible. Qu'il n'ait pas joui de l'eau pendant trente ans, que le propriétaire de la rive opposée ait augmenté sa prise d'eau de ce que celui-ci a négligé, l'un n'a rien perdu, et l'autre n'a rien acquis pour l'avenir. En

vain l'un d'eux aurait-il construit, sur son bord opposé, ou sur le même bord, au-dessous de l'autre propriétaire, une usine qui, pendant trente années, a absorbé le volume d'eau qui leur était commun: s'il n'a pas fait en même temps, sur la propriété de son voisin, des ouvrages qui l'aient empêché de jouir de l'eau, celui-ci pourra toujours exercer son droit; mais si ces ouvrages existent, ils prouvent, avec la possession, une contradiction soufferte, qui fait supposer la cession du droit contre-droit. Si le propriétaire supérieur avait construit une usine, le propriétaire inférieur n'aurait à se plaindre qu'autant qu'après le service de l'usine, et de toute la propriété attenante, l'eau ne serait pas rendue à son cours naturel. Et, dans cette position, s'il laissait passer trente années sans faire de réclamation, il perdrait le droit de faire rétablir vers sa propriété, le cours d'eau dans son premier état.

Ce que nous venons de dire ne touche point aux canaux artificiels, faits pour conduire aux usines l'eau nécessaire à leur jeu. Ces canaux sont une dépendance de l'usine, comme propriété ou comme servitude, et l'eau qu'ils amènent est de droit entièrement réservée à l'usine. Les propriétaires riverains ne peuvent en user au passage, qu'autant qu'un titre leur en attribue le droit, ou qu'ils ont possédé une prise d'eau durant trente ans, sans opposition, par le moyen de percées faites au bord du canal, et établies par des constructions permanentes, qui indiquent clairement la servitude continue.

407. Les dispositions de l'art. 645 ne regardent pas seulement les propriétaires dont les fonds bordent une eau courante; elles concernent aussi les concessionnaires ou usagers de prises d'eau à une fontaine, ou à la source d'une autre personne, et ce propriétaire lui-même. Un réglemant peut être tout aussi utile, tout aussi nécessaire entre ceux-ci qu'entre les propriétaires des héritages riverains d'un cours d'eau. Les titres de concession, quand il en existe, peuvent ne pas présenter de réglemens, ou n'en offrir que d'insuffisans. S'il n'y a pas d'actes de concession, si les servitudes n'ont été acquises que par la possession fondée sur des ouvrages de main d'homme, et si les usagers ne sont pas d'accord sur la manière de faire con-

courir leurs droits divers , un règlement devient indispensable. C'est aux tribunaux qu'il appartient de juger de cette nécessité. La loi 4 , ff. *de aq. quotid. et æstiv.* , le déclare formellement, et la Cour de cassation , par un arrêt du 10 avril 1821 , a reconnu la sagesse de cette loi , et sa concordance avec l'art. 645 du code civil. Ce même arrêt déclare que la longueur du temps écoulé sans qu'on ait demandé de règlement , ne peut être un obstacle à l'exercice du droit de le provoquer ; que ce droit inhérent à la qualité des co-intéressés est facultatif , et conséquemment imprescriptible ; que le point de savoir quel doit être l'ordre des jouissances entre les intéressés , s'il doit être uniquement réglé par la possession , si la situation des terrains doit être prise en considération , si , à l'égard des acquéreurs du propriétaire originaire de la fontaine , c'est à la date des contrats qu'il faut s'arrêter , peut être un des éléments du règlement à faire , et non pas une cause pour en faire rejeter la demande. D. t. 25 , p. 170.

Un autre arrêt rendu par la même Cour , le 16 mai 1826 , contre la demande en cassation d'un arrêt de Montpellier , décide que le droit d'irrigation sur un canal concédé à perpétuité , dans des vues d'utilité publique , aux habitans d'une commune , est facultatif et imprescriptible entre eux ; que chacun a le droit d'en user toutes les fois que le genre de culture approprié à ses biens l'exige ; que nul ne peut prescrire contre son titre , et que celui qui fait valoir , dans son intérêt privé , le titre commun , reconnaît , par cela même , le droit de tous ses consorts. L'arrêt , par la généralité de ses premières expressions , semble même dire que le droit en masse des habitans , vis-à-vis de l'auteur de la concession , ne peut pas se perdre par la prescription. Cela est vrai , pour la prescription qu'on voudrait faire résulter d'un simple défaut d'usage , mais non pas quand l'usage a cessé , par l'effet d'actes de protestation , ou par l'obstacle , qu'a produit un changement de main d'homme dans l'état des lieux. Les actes d'opposition qui empêchent la faculté pendant trente années , l'anéantissent , pour la communauté , si l'empêchement a été général ; s'il n'a été que partiel , ceux-là seuls qui l'ont souffert ont perdu leur droit. L'arrêt de la Cour de Montpellier

déclarait que , « la prescription n'aurait pu courir , contre des particuliers , qu'à la suite d'un acte protestatif , et qu'il n'y en a jamais eu. » Et , dans un autre endroit de ses considérans , la Cour de cassation a dit aussi « que parmi les biens tenans , nul n'a été empêché d'exercer ce droit , lorsqu'il était nécessaire pour l'exploitation de ces biens. » Ces motifs vont bien à notre explication. *V. D.* , 1826 , p. 302.

408. La plupart des propriétaires de fonds enclavés , pour n'avoir pas de servitude à réclamer et à payer , s'astreignent à ne passer chez leurs voisins que dans le temps où n'y ayant point de récoltes , ils peuvent le faire sans causer de dommages et sans exciter de plaintes. En général , les fonds qui environnent l'héritage enclavé ne reçoivent pas tous , dans le même temps , la même culture et les mêmes semences. Les uns sont en jachère , quand ceux-là sont semés en froment dès l'automne ; ceux-ci en orge au mois de mars , d'autres en chanvre au mois de mai , etc. Là se trouve un pré dont l'herbe sera coupée au mois de juin ; ici un pâtural qu'on peut toujours traverser sans dommage sensible. L'orge de ce champ sera moissonnée huit jours avant le froment du champ voisin , et la récolte du froment précédera celle du chanvre qui est à côté. Enfin , si quelquefois les lieux sont disposés de manière à ce que le propriétaire du fonds enclavé ne puisse parvenir à son héritage , au moment où il a besoin d'y arriver , sans fouler quelque partie de récolte de son voisin , celui-ci prévenu en fait le sacrifice , ou reçoit un dédommagement sans témoins comme sans écrit. Les facilités , entre cultivateurs , et les actes de tolérance sont très ordinaires dans l'exploitation des champs , parce que les besoins et les services y sont réciproques. L'on accorde dans un endroit le passage à son voisin , et ailleurs c'est lui qui le fournira.

409. Mais , dans le nombre infini des propriétaires dont les héritages sont enclavés , il n'arrive que trop fréquemment , toutefois , que certains veulent transformer en droit acquis un usage précaire. Celui qui a le plus habituellement passé sur le fonds de l'un de ses voisins , sans

opposition, lorsqu'il n'y avait pas de récolte, en son absence quand il y en avait, ou d'après des consentemens donnés de confiance, croit pouvoir prétendre à une servitude fixe et permanente sur ce fonds. L'admettra-t-on à prouver par témoins les faits de possession qu'il allègue? sa prétention n'a-t-elle pas pour objet une servitude discontinue, qui ne peut s'acquérir que par titre?

Tous les commentateurs du code civil enseignent que la servitude de l'art. 685 se distingue de celles que l'art. 631 déclare imprescriptibles. Fondée sur la loi qui l'accorde à la nécessité, elle n'a besoin, disent-ils, d'être consentie par aucun titre; elle est justifiée par le fait même de la nécessité. Ce fait établi, la servitude existe, le voisin ne peut la contester. M. Pardessus ajoute: « A la vérité, ce voisin pourrait se croire fondé à soutenir que son héritage n'est pas celui qui présente le trajet le plus court, et que tel autre voisin doit plutôt en être chargé. Cette objection doit être accueillie et vérifiée, si l'exercice du passage ne dure pas depuis trente ans. Mais si ce temps est écoulé, alors il y a présomption qu'au commencement de la possession, l'état des lieux et la convenance ont été vérifiés, et que c'est parce qu'il ne pouvait s'y refuser qu'il l'a souffert aussi long-temps sans réclamer. »

La Cour de cassation a d'abord adopté un système contraire; mais elle s'est rendue ensuite à la doctrine des auteurs. Dans un procès où l'on contestait le passage exercé depuis plus de trente ans par le propriétaire d'un fonds enclavé, la Cour de Poitiers, confirmant le jugement de première instance qui autorisa le refus de ce passage, disait: « L'on a pu, tout au plus, à raison de l'enclave, demander un passage sur le terrain des riverains, par l'endroit le moins dommageable, en offrant une juste et préalable indemnité; et, loin d'en agir de la sorte, on a prétendu avoir droit à la servitude sans aucune indemnité. » Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté le 7 février 1815, parce que « s'agissant d'une servitude de passage, qui ne peut être établie que par titre, il n'a pu faussement appliquer l'article 186 de la coutume de Paris, ni violer l'article 2262 du code civil, en jugeant que le demandeur n'a produit aucun titre

pour justifier cette servitude. » D. t. 25, p. 251.

Sur une demande possessoire, relative au passage prétendu pour arriver à un fonds qu'on disait enclavé, le tribunal de Verdun, après avoir dit que le fait d'enclave n'était pas prouvé, déclara « que quand quelqu'un réclame le passage comme propriétaire d'un fonds enclavé, il ne peut pas se pourvoir au possessoire; que la marche tracée par l'article 682 est la seule à suivre. » La Cour de cassation en a jugé de même le 8 juillet 1812; elle a rejeté le pourvoi dirigé contre cette décision, « attendu qu'aux termes de l'art. 691 du code, l'action en complainte n'est pas recevable à l'égard des servitudes qui ne peuvent s'acquérir que par titre; que dans l'espèce on ne représente aucun titre; que le jugement attaqué a déclaré, en fait, que l'enclave n'était pas prouvée, et que quand bien même elle l'aurait été, cela n'aurait pas dispensé le demandeur de prendre, pour obtenir le passage qu'il réclamait, la voie indiquée par l'art. 682 du code civil. » D. t. 1, page 505, S. t. 12, 1, p. 298.

Mais un nouvel arrêt, rendu par la Cour de cassation le 10 juillet 1821, à paru établir un principe différent. Pour le passage contesté dans cette dernière affaire, on avait invoqué une possession de quarante années antérieures au code civil, en pays du ressort de l'ancien parlement de Toulouse, où les servitudes discontinues s'acquerraient, comme toutes autres, par la prescription. Les deux parties reconnaissaient ce point de droit, et il fut admis en principe, par le tribunal de première instance de Tarbes, et par la Cour royale de Pau. Toutefois, l'offre de la preuve fut rejetée par cette seule raison que le demandeur ne se soumettait point à prouver qu'il eût joui du passage au vu et su de son adversaire. Suivant les explications présentées, n° 45, il suffisait d'établir une possession publique. L'arrêt de la Cour de Pau n'était reprochable et ne put être dénoncé que sous ce rapport, pour excès de pouvoir. Cependant, on discuta sans nécessité, dans les plaidoiries, la question de prescriptibilité du passage; et les règles du code civil furent invoquées comme si elles étaient la confirmation des anciens usages du parlement de Toulouse. La Cour de cassation n'avait point à s'occuper

de cette vaine discussion ; mais, en admettant le moyen d'excès de pouvoir, et pour arriver à la démonstration de sa force, la Cour a placé, comme une base, dans les motifs de son arrêt, le principe de prescription avoué par l'arrêt de Pau. Elle s'est exprimée en termes généraux, propres à faire naître l'idée qu'elle regardait ce principe applicable sous le code civil, ainsi qu'il l'était autrefois dans le ressort du parlement de Toulouse. Elle a dit « qu'il s'agit dans la cause d'une servitude de passage nécessaire, dont, aux termes de l'art. 628 du code civil, les fonds environnans peuvent être grevés malgré le propriétaire, en l'indemnisant ; que cette espèce de servitude, quoique discontinue, a toujours pu, ainsi que le reconnaît l'arrêt attaqué, s'acquérir par la possession. » *D.*, 1822, p. 44.

Si pourtant l'on n'opposait que cette décision aux arrêts de 1811 et 1812, nous ne verrions pas de changement certain de jurisprudence. On a pu citer l'art. 688 dans les motifs du nouvel arrêt, bien qu'il fût question d'une servitude ancienne, parce que cet article n'a fait que retracer une règle préexistante. D'ailleurs les termes du considérant laissent de l'équivoque sur la juste signification de ces mots : *On a toujours pu*. Embrassent-ils également le temps qui a suivi le code, et le temps qui l'a précédé ? L'expression a-t-elle la même valeur que si l'on eût ajouté *et peut toujours* ? En la faisant rapporter à la discussion superflue des défenseurs, elle pourrait comprendre le présent avec le passé, en la restreignant dans les vrais élémens de la cause, elle n'a d'application qu'au passé. L'offre de la preuve d'une possession de quarante ans révolus avant le code civil ; le principe reconnu entre les parties et par leurs juges, en première instance et en appel, de la prescription pour les servitudes de passage, dans les usages du parlement de Toulouse ; et ces mots de l'arrêt de cassation : *Ainsi que l'a reconnu l'arrêt attaqué*, peuvent porter à penser que l'expression *a toujours pu*, ne se réfère qu'au temps où le droit romain et la jurisprudence du parlement de Toulouse étaient la loi des servitudes dans son ressort. On ne trouve pas là une explication bien nette, applicable au code civil. Il n'y en a pas de plus claire dans le motif d'un arrêt de rejet, du 23 août 1827, qui, pour la réclamation d'un ancien passage,

porte : « Attendu, en droit, qu'en cas d'enclave, c'est la nécessité elle-même qui a toujours fourni un titre suffisant pour établir une servitude, même discontinue et non apparente. » *J.* du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 111.

Pendant l'arrêt de 1821 a été présenté comme le véritable commentaire du code, et deux arrêts, l'un de la cour d'Amiens, et l'autre de la cour de Lyon, des 19 mars et 12 juin 1824, ont jugé suivant cette doctrine. La Cour de Poitiers même semble l'avoir reconnue ; car, à deux fois, le 28 juin 1825, et le 21 novembre 1828, décidant que, selon la règle de la coutume de Paris, *nulle servitude sans titre*, l'on ne pouvait anciennement, dans le Poitou, acquérir par la prescription le passage nécessaire au fonds enclavé, cette Cour a dit « que, si le code civil, article 685, a introduit un droit nouveau, il ne peut avoir d'effet rétroactif. » *J.* du 19<sup>e</sup> s. 1825, 2, p. 21, 270.

Sur le rapport de M. Pardessus, la Cour de cassation a rejeté, le 11 mai 1850, le pourvoi formé contre le second de ces arrêts de Poitiers, « Attendu que la jouissance du passage contentieux n'a pas eu lieu pendant trente ans depuis la promulgation du code civil ; d'où il suit que l'art. 685 n'a pas d'application directe à la cause ; Attendu qu'il n'existait point de loi spéciale dans le Poitou, sur l'acquisition du passage, en cas d'enclave ; que la Cour dont l'arrêt est dénoncé déclare, en fait, que, d'après la jurisprudence et les usages antérieurs au code civil, le propriétaire d'un fonds enclavé pouvait exiger un passage sur l'un des fonds voisins ; mais que, s'il ne l'avait pas exigé en justice ou obtenu par titre, l'usage qu'il faisait du passage était réputé précaire, et ne créait point un droit, ni ne fondait la prescription de l'indemnité, à la différence des principes introduits par le code civil. » *J.* du 19<sup>e</sup> s. 1850, 1, p. 219.

Déjà, le 16 mars précédent, la même Cour avait déclaré, par un arrêt rendu aussi sur le rapport de M. Pardessus, « que, s'il est vrai qu'aux termes de l'article 691, les servitudes discontinues, au nombre desquelles l'art. 688 place celle du passage, ne peuvent s'acquérir que par titre, et que la possession, quelque longue qu'elle soit, ne peut leur servir de fondement, ce principe n'est point applicable aux servitudes légales, parmi les-

quelles l'art. 682 a placé le passage en cas d'enclave. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1850, 1, p. 271.

Dans ces décisions de 1850, il n'est plus d'équivoque ; c'est bien l'interprétation du code civil, telle que M. Pardessus l'a donnée dans son *Traité des servitudes*. On sent qu'il y a quelque chose d'imposant dans l'accord des auteurs, et dans le nombre des arrêts rendus depuis 1821 ; mais on reste en doute sur la force des motifs qui servent de fondement à ces décisions ; on est touché encore des raisons du système contraire, et l'on croit que ce système peut être proposé à de nouvelles méditations.

Que la servitude de passage dérive de la loi ou de la libre volonté des particuliers, elle a toujours le même caractère et les mêmes effets, elle est également discontinuë, et sa possession est toujours fugitive et équivoque. La disposition de l'art. 691 est générale, et elle embrasse, sans exception, toute servitude discontinuë. On objecte que l'art. 682 est un titre pour la servitude nécessaire, et que l'on peut prouver, par la possession, l'exécution d'un titre. Cela pourrait être, si la loi imposait immédiatement la servitude, et s'appliquant d'elle-même, marquait sur le terrain le fonds qui doit en être grevé, et la partie de ce fonds où elle doit porter. Mais la loi n'agit pas ; elle ne fait qu'ordonner, défendre ou permettre ; et elle n'accorde ici que le droit facultatif de demander la servitude, moyennant une indemnité. Or, le droit d'acquérir n'est pas l'acquisition. Pour acquérir en vertu de l'art. 682, il faut déclarer sa volonté, s'accorder avec ses voisins, afin de reconnaître, suivant les indications des art. 685 et 684, ceux qui doivent céder le passage et l'endroit de leur fonds où il doit être pratiqué, et pour fixer le prix de cette concession forcée. Si l'on n'est pas d'accord, des experts donnent leur avis, et les tribunaux prononcent. La convention ou le jugement peut et doit être constaté par écrit, et cet acte forme le titre de la servitude.

Dire qu'un usage de trente ans fait supposer ces opérations et leur résultat, c'est mettre la prescription à la place du titre, et cependant une disposition générale interdit ce remplacement pour toute servitude discontinuë (article 695), et les dispositions particulières à la servitude

de passage pour les fonds enclavés, loin de lui appliquer la prescription, par exception, supposent sa prohibition ; car, dans la crainte que l'on ne fût porté à croire que cette défense comprend aussi l'action en paiement du prix de l'acquisition, bien que prescriptible par sa nature, le législateur a eu l'attention de déclarer, par l'art. 685, que l'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, est prescriptible, et que le passage doit être continuë, quoique l'action en indemnité ne soit pas recevable. La loi publie formellement la prescriptibilité déjà incontestable de l'indemnité, sans employer aucune expression qui annonce une dérogation à l'imprescriptibilité de la servitude ; et l'on pourrait décider que l'acquisition de cette prescription peut se faire par la prescription ! Le droit de la réclamer est légal ; il ne s'acquiert ni ne se perd par la prescription ; mais son établissement ne peut se faire que par une demande, et se prouver que par un titre.

Quand le législateur a voulu déroger, en faveur des communautés d'habitans, aux droits des propriétaires de sources, et à la règle qui les défend de toute prescription que ne soutiennent pas des ouvrages apparens, l'art. 645 s'est expliqué positivement. Un usage bien déterminé, très ostensible et très recommandable existe. La loi n'a rien à créer, elle n'a qu'à maintenir ; elle confirme l'usage établi, et elle ne le remet à une indemnité qu'autant qu'elle n'est pas prescrite. Ainsi l'usage et l'indemnité se prescrivent ensemble. En est-il de même relativement au passage pour les fonds enclavés ? Il n'y a dans les art. 682 et 685, ni usage consacré, ni usage qui fasse acquérir. On voit seulement le droit de réclamer une servitude, et il n'y est parlé de la prescription que pour la libération du prix du passage, par opposition au passage même, qui n'est pas susceptible de s'acquérir par ce moyen. N'aurait-il pas fallu une dérogation formelle pour faire fléchir la règle générale qui prohibe la prescription comme mode d'acquisition de servitudes discontinuës ? L'équivoque de leur possession, et le danger de la preuve testimoniale, non moins grand, lorsqu'il s'agit de fonds enclavés, pouvaient-ils permettre cette exception ?

410. La loi tient si fort au titre pour l'établissement et la preuve des servitudes discontinues, que non seulement elle n'admet pas la preuve testimoniale pour le suppléer, mais qu'elle n'admet pas même la mention de son existence, ni de sa teneur consignée dans d'autres actes; elle veut que le titre originaire ne puisse être remplacé que par un titre reconnaissant de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi. *Art. 695.*

411. M. Toullier remarque justement, *tome 3, n° 469*, que la propriété souterraine dont parle l'art. 555 du code civil, la propriété superficielle dont l'art. 664 donne une idée, et la copropriété ou la communauté de fonds, ne doivent pas être confondues avec les servitudes. Aujourd'hui, comme autrefois, sous l'empire de ces Coutumes mêmes qui n'admettaient la prescription pour aucunes servitudes, ces droits de propriété partielle et de communauté s'établissent, sans contredit, par la prescription; mais en résulte-t-il, comme le prétend M. Toullier, *n°s 622 et 623*, que les servitudes discontinues, lorsqu'elles s'appuient sur des ouvrages incorporés dans le fonds d'autrui, deviennent des droits de propriété, et obtiennent, à ce titre, l'avantage de la prescription? Long-temps avant le code civil, de bons esprits sentirent le vice des Coutumes qui, par des dispositions trop générales, confondaient dans la même prohibition, les servitudes continues et apparentes avec les servitudes discontinues. On s'ingénia pour restreindre ces vieux statuts, et on y parvint pour les servitudes continues, qui s'annoncent par des ouvrages apparens sur les fonds voisins, en les assimilant aux droits de propriété. On faisait ainsi fléchir, à leur égard, la règle prohibitive des Coutumes, et, par exception, elles étaient jugées prescriptibles, aussi bien que la cave ou la fosse d'aisance bâtie au-dessous du sol d'autrui, aussi bien que l'étage édifié au-dessus du rez-de-chaussée, qui appartient à une autre personne. Le célèbre Dumoulin ouvrit le premier la voie de l'interprétation. Sur l'art. 250 de la Coutume de Blais, portant que les vues et les égouts ne peuvent s'acquérir par quelque temps que ce soit, il écrivit: *intellige de simplici stillicidio in area, id*

*est non quiescente in fundo vicini..... Secus de incorporato et inaedificato visibiler, vel quiescente super fundum vicini.* Coquille, proposant l'exception dans sa Coutume de Nivernais, *art. 2, chap. 10*, disait que, « en tel cas, il n'y a pas simple souffrance, mais il y a œuvre pour entreprendre sur autrui, qui est acte de vraie possession et saisine; » Bourjon avança « qu'en ce cas, c'est plus propriété que servitude. » Cette sentence, répétée par divers autres commentateurs, acquit l'autorité d'une maxime de droit. *V. Droit comm., de la France. titre 1<sup>er</sup> des Servit., sect., 3, n° 14.* — *Brod. sur Louet, s. 1, art. 10.* — *Ferrières, C. Paris, art. 186, Gl. 1, n° 10.* — *Lalauze, p. 170.*

Ce prétendu droit de propriété était un peu douteux; mais on ne l'appliquait qu'à des servitudes continues, telles que les égouts et les aqueducs, pour lesquels il servait à corriger de mauvaises Coutumes. Il n'est plus soutenable; et il est inutile, d'ailleurs, depuis le code civil, puisque l'art. 688 range les égouts et les conduites d'eau parmi les servitudes continues, et que les art. 689 et 690 rendent ces servitudes prescriptibles, lorsqu'elles s'annoncent par des ouvrages extérieurs. Mais M. Toullier, sous le code civil, revient à la distinction des anciens interprètes du droit coutumier, et essaie de l'appliquer aux servitudes discontinues. Dans ce dessein, il présente deux exemples: 1° il suppose que sa cour est séparée, par un mur mitoyen, de celle de son voisin, dans laquelle il existe un puits, qui appartient privativement au voisin; que, pour aller puiser de l'eau à ce puits, il a ouvert une porte dans le mur, et qu'il a passé et puisé pendant plus de trente ans; 2° il suppose sa cour séparée de la prairie du voisin par un ruisseau, sur lequel il a fait construire un pont, afin de passer sur la prairie, pour se rendre à quelque lieu public; qu'il a même fait sabler ou paver le chemin de passage, et qu'il en a usé paisiblement pendant plus de trente ans. Il y a dans ces deux cas, dit M. Toullier, édification d'ouvrages sur l'héritage voisin, incorporation des ouvrages dans le sol et dans le mur. Toutefois, l'auteur avoue que si l'on ne considérait les droits de puisage et de passage que comme simples servitudes, elles ne seraient pas acquises par prescription, parce que, quoique devenues apparentes,

elles sont par leur nature discontinues, et comme telles imprescriptibles. Mais, ajoute-t-il, « en les considérant comme droits de propriété, en vertu de l'incorporation des ouvrages, ils seront acquis par prescription, en vertu des articles 712 et 2262. Néanmoins, il y a une différence totale entre un passage qui n'est, le plus souvent, fondé que sur la tolérance ou la familiarité, et un passage exercé en vertu d'ouvrages extérieurs qui supposent, presque nécessairement, le consentement au moins tacite du propriétaire. La prescription des servitudes discontinues, annoncée par des ouvrages incorporés dans le fonds voisin, est donc fondée sur la raison et sur l'équité; mais c'est aux tribunaux à décider si réellement il y a incorporation. »

C'est aux législateurs, et non pas aux tribunaux, que M. Toullier devait soumettre ses vues. La loi trace aux juges la règle de leur décision; et il ne leur est pas permis d'en suivre une autre. Le législateur a pris soin de déterminer et de classer les servitudes. Il ne les considère jamais comme des droits de copropriété; il ne les présente que comme des charges de la propriété, ou des services; et en cela, l'article 649 est d'accord avec la loi 4, ff. *si servit. vindic.* Ces services fonciers, quand ils ne constituent pas une servitude continue et apparente, la loi veut, sans distinction, qu'ils ne puissent s'acquérir que par titre, et elle déclare expressément, sans exception, que les droits de passage, puisage et pacage sont de ces servitudes discontinues, qui ont besoin du fait actuel de l'homme, pour être exercées, et qu'on n'acquiert pas par la prescription. *Articles 688, 689, 691.* La vertu d'attirer la prescription n'est attribuée qu'aux ouvrages apparens de l'homme, qui déterminent la servitude continue. *Art. 688, 690, 642.* Ce n'est pas qu'alors la propriété soit divisée; elle n'est toujours que grevée d'une charge foncière; mais les ouvrages qui annoncent cette charge, et le caractère de continuité qui est en elle, recommandent sa possession à la confiance, lui font successivement attribuer la présomption et la preuve d'un droit, le possesseur, après un an, et après trente ans la force d'un titre. Dans cette position il n'y a rien d'équivoque, rien de fugitif. Les ouvrages que la main de l'homme a créés pour l'utilité de la servitude, et son exercice continu tou-

jours en rapport entre eux, comme la cause et l'effet, toujours visibles, avertissent sans cesse le propriétaire du fonds servant. On doit bien conclure qu'il a reconnu la servitude, quand il l'a soufferte pendant trente ans.

La loi devait-elle accorder autant de confiance et d'efficacité à la possession des servitudes discontinues, pour lesquelles on invoque la garantie d'ouvrages apparens sur le fonds d'autrui? En général, il manque à cette prétendue garantie un rapport évident avec l'exercice de la servitude; et cet exercice, d'ailleurs, qui n'est pas continu, qui exige le fait actuel de l'homme qui n'est que fugitif, peut être ou dérobé, ou l'effet d'un consentement passager, ou de la tolérance, ou de la familiarité. La porte dans le mur mitoyen, que le premier exemple de M. Toullier offre, tout à la fois, comme l'incorporation des signes de la servitude dans le fonds du voisin, et l'indication d'un droit de propriété sur ce fonds, n'a point de rapport nécessaire à la copropriété du puits, ni même avec la simple servitude du puisage. Des relations d'amitié et de bon voisinage peuvent engager deux propriétaires, dont les habitations ne sont séparées que par un mur, à pratiquer une porte dans ce mur, pour rendre leurs communications plus commodes et plus fréquentes. Que de familiarité, que d'actes réciproques de complaisance peuvent entrer dans ce commerce! Si le puits de Titius sert à Seius, le four de celui-ci ne sert-il pas à celui-là? Cet état de choses est précaire; il ne tient qu'au bon voisinage. La porte sera fermée quand les voisins cesseront d'être amis. S'il s'est écoulé trente ans au moment de la rupture, quel est celui qui voudra supprimer la porte; quel est celui qui voudra la conserver? Y aura-t-il un droit acquis pour Titius et pour Seius, ou pour l'un des deux, sur le puits, sur le four, sur le pressoir, à la promenade du jardin de celui-ci ou de celui-là?

Dans son second exemple, M. Toullier multiplie les circonstances favorables à la servitude, et peut faire douter, en théorie de législation, si toutes ces apparences ne sont point assez fortes pour donner de la consistance à la possession et faire admettre la prescription. Mais encore, sous le point de vue théorique, le pont et l'allée sablée ou pavée, ne sont pas

des signes clairement indicatifs d'un passage dû par le propriétaire de la prairie au propriétaire de la cour. Ils peuvent donner des présomptions de servitudes diverses, pour l'un autant que pour l'autre. Ils n'excluent pas la prétention que des étrangers aux deux fonds pourraient avoir au passage par la prairie et par la cour; ils n'excluent pas surtout les présomptions de tolérance ou de familiarité entre les deux voisins. En cette matière de servitudes discontinues, on conçoit pourtant la possibilité que des ouvrages qui lient ensemble des parties de fonds, appartenant à des maîtres différens, indiquent un droit propre à l'un au préjudice de l'autre; mais une telle disposition des choses se trouve difficilement avec toutes les conditions nécessaires à la prescription. La loi, qui ne dispose que dans la vue de ce qui arrive le plus ordinairement, ne doit pas donner des règles minutieuses d'exception, pour des cas rares difficiles à prévoir et à préciser. Ils restent dans la règle générale.

Ce que la loi n'a pas voulu accorder aux servitudes discontinues, elle ne l'a pas refusé, sans doute, aux droits de propriété; mais on doit être en garde contre des prétentions à de véritables servitudes discontinues, déguisées sous le vain nom de propriété, comme dans les exemples que nous venons d'examiner. M. Toullier s'autorise d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, en faveur du sieur Bosquillon, contre le sieur Chenal, le 11 août 1810, et de l'arrêt de la Cour de cassation, du 22 octobre 1811, qui a rejeté le pouvoir de Chenal. Dans cette affaire, il se trouvait une circonstance grave, qui manque aux hypothèses de M. Toullier. Les ouvrages faits sur l'édifice du sieur Chenal n'avaient de rapport qu'au droit prétendu par le sieur Bosquillon. Mais ce droit, adjugé à Bosquillon, était-il une partie de propriété, ou une simple servitude discontinue? La chose peut paraître douteuse, encore après les deux arrêts. En point de fait, la Cour d'appel n'a pas vu de servitude, et si son application est une erreur, il n'était pas donné à la Cour de cassation de la réparer.

Il s'agissait, entre Bosquillon et Chenal, propriétaires à Paris, de deux maisons contiguës, d'une fosse d'aisance, située au-dessous du sol de Chenal, et servant

aux deux maisons. Bosquillon en usait par le moyen d'ouvertures pratiquées dans le mur mitoyen, et de tuyaux de descente allant de chaque ouverture à la fosse. Ces ouvrages et la possession étaient anciens; mais des experts ne les avaient attribués qu'à la tolérance; et cependant la fosse a été déclarée propriété commune aux deux maisons. Pourquoi ce droit de propriété plutôt que la servitude? On ne douterait pas de la propriété, si la fosse, sans ouverture pour la maison Chenal, n'avait servi qu'à la maison voisine. Dans ce cas, retranchée de l'une et incorporée à l'autre, elle eût été évidemment une dépendance de la maison à laquelle on l'aurait réunie. On ne douterait pas même de la communauté de la fosse, si avec des ouvertures pour les cabinets d'aisance de chaque maison, la porte de vidange n'aurait que dans le fond de l'édifice qui ne renferme pas la fosse. Mais dépendant naturellement et de droit de la maison Chenal, restée unie avec elle par ses principales communications, les simples ouvertures qui en donnaient l'usage à la maison voisine, pouvaient bien n'indiquer qu'une servitude. A Paris, il existe beaucoup de fosses d'aisance communes à plusieurs maisons; et il paraîtrait que la considération de ces communautés, en général, et l'habitude particulière, fort ancienne entre Bosquillon et Chenal, ont influé beaucoup sur l'arrêt de la Cour de Paris. Le jugement de première instance avait déclaré la servitude, et rejeté la prescription; et la notice de l'arrêt montre qu'il y avait un choc de circonstances opposées. Il y a plus de faits que de principes dans cet arrêt. Il ne décide pas, en point de droit, que toutes constructions apparentes sur le fonds voisin, pour y procurer un usage, dépouille cet usage du caractère de la servitude, et tend à constituer un droit de propriété. L'arrêt laisse heureusement intact le principe de l'inefficacité de la prescription pour l'acquisition de toutes servitudes discontinues. *V. Sirey, tome 11, première partie, page 509.*

Ce principe, dans une autre affaire, a reçu, de la Cour de cassation même, une application sévère, qui démontre son étendue, suivant les applications que nous avons présentées. En 1806, la veuve Marcellot, propriétaire d'un moulin sur une rivière non navigable, supprime un esca-

lier et des lavoirs existans sur son terrain, et que Joffrenot, propriétaire d'une tannerie adjacente, y avait pratiqués, afin de puiser de l'eau dans cette rivière pour son usine, d'y laver ses peaux et de les y exposer au courant pendant la nuit. Une action possessoire est formée par Joffrenot, et réussit en première instance. Sur l'appel, la décision du juge de paix est annulée pour cause d'incompétence, attendu qu'il ne s'agissait entre les parties que d'examiner si le demandeur avait un droit de propriété ou une servitude, et que cette question ne pouvait être agitée qu'au pétitoire. Pourvoi en cassation; et, le 22 octobre 1807, arrêt qui en prononce le rejet, « attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une servitude qui ne pouvait s'acquiescer que par titre, et que, par conséquent, l'action possessoire n'était point admissible. » D. t. 1, p. 299. — *Quest. alph. Merlin*, § 5. *V. Maleville sur l'article*. 691, p. 141. *V. infra*, chap. 15,

M. Toullier rend hommage à cette décision, et soutient qu'elle ne contrarie pas son système, parce qu'il exige une incorporation réelle, et que « rien ne prouvait ni que les lavoirs et l'escalier eussent été faits par Joffrenot, ni qu'ils fussent véritablement incorporés dans le terrain. Les pierres qui les composaient pouvaient n'être que posées simplement sur le terrain; il est du moins certain que Joffrenot n'osa pas soutenir qu'il avait une propriété superficielle. Il ne réclamait qu'une servitude qui, de sa nature, n'était pas continue. »

Si l'on pouvait opposer à Joffrenot qu'il n'était pas certain que l'escalier et les lavoirs eussent été construits par lui ou pour lui, on a presque toujours cette objection en pareille occurrence; et l'incertitude de la chose, nous l'avons dit, est une puissante raison pour que les ouvrages extérieurs même ne soient point à considérer, en matière de servitude discontinue. Si les arrêstistes ne rapportent pas que l'escalier et les lavoirs à l'usage de Joffrenot étaient parfaitement incorporés dans le terrain de la veuve Marcellot, ils ne disent pas non plus qu'ils n'étaient que posés sur ce terrain. On annonce que leur existence était ancienne, et les termes des jugemens témoignent que la veuve Marcellot n'a contesté ni leur ancienneté ni leur solidité. Un passage sablé ou pavé

est-il une incorporation plus sûre? Enfin, si Joffrenot ne réclamait pas une propriété superficielle, s'il ne demandait nommément qu'une servitude, est-ce que sa prétention eût été mieux fondée s'il avait su en changer le nom? Ce ne sont pas des mots qu'on a jugés, c'est la chose même.

412. Pour toutes servitudes que la possession de trente ans peut faire acquiescer, la prescription ne commence que du jour où l'on a terminé les ouvrages qui les annoncent. La loi n'en a fait la déclaration expresse qu'à l'art. 642, pour les conduites d'eau, mais ce n'est là qu'une application particulière d'un principe général, qui est dans la nature des choses. Les ouvrages apparens constituent et manifestent la servitude tout à la fois; elle n'existe et on ne la connaît parfaitement que lorsqu'ils sont achevés. On ne peut posséder et annoncer un droit de vue et d'égout que par des fenêtres ou des gouttières. *V. Dunod*, p. 292.

415. La prescription ne fait acquiescer que suivant la mesure de la possession; et l'acquisition d'une servitude prescriptible n'entraîne point à sa suite une autre servitude imprescriptible, quoiqu'il puisse exister entre elles quelque rapport, à moins que celle-ci ne soit attachée à celle-là, comme dépendance nécessaire. Telle est la règle exprimée par cet adage : *Tantum prescriptum quantum possessum*. Ainsi la servitude de vue, acquise par l'usage d'une fenêtre, n'emporte pas le droit d'ouvrir d'autres fenêtres dans le même mur. Ainsi, en acquiesçant la servitude d'égout, qui est continue et apparente, on n'acquiesce pas en même temps le tour d'échelle, servitude discontinue qui n'a pas de signes apparens. M. Toullier a très bien remarqué, n. 646, qu'on peut réparer un toit dont les eaux s'écoulent sur le terrain voisin, sans y faire passer ses ouvriers et sans y poser ses échelles. Mais, ainsi qu'on le démontre, n° 418, avec la servitude de jour on acquiesce nécessairement le droit d'empêcher son voisin de faire, dans l'espace de dix-neuf décimètres, aucunes constructions ni plantations qui puissent nuire à l'exercice de cette servitude.

414. La contradiction qui, comme on

le verra bientôt, peut amener la prescription pour la perte de toutes servitudes, ne saurait la produire pour l'acquisition d'aucune. Que Paul prétendant avoir droit de puisage au puits de Philippe, lui signifie des défenses de combler le puits, bien qu'il s'écoule trente années sans que Paul comble son puits, Philippe n'aura point acquis le puisage.

Quand on n'a que des jours précaires à fer maille et verre dormant, il ne servirait à rien de signifier à son voisin des défenses de construction ou de plantation dans l'espace de dix-neuf décimètres du mur où se trouvent les jours. Cette simple contradiction, ne changeant pas l'état des choses, ne pourrait déterminer la prescription d'une servitude de vue droite.

Le silence de la personne à laquelle l'acte aurait été adressé, ni même l'interruption des ouvrages qu'elle aurait commencés, ne donnerait pas la preuve après trente ans, plus qu'au premier jour, d'un acquiescement aux défenses significées. On n'est pas tenu de protester contre la prétention extrajudiciaire d'un droit qui n'est point établi; et des motifs étrangers à la déclaration de ce droit chimérique, ont pu faire abandonner ou interrompre un projet de construction qu'on avait commencé d'exécuter.

415. M. Toullier, nos 637 et 638, convient de ces principes; mais il soutient que si l'acte de contradiction avait pour fondement un titre donné par le possesseur *pro suo*, qu'on croyait propriétaire, on ferait courir la prescription en notifiant au vrai propriétaire ce titre avec les défenses. Un titre émané du propriétaire n'aurait pas besoin du secours de la prescription; un titre qui lui est étranger et qui n'est suivi d'aucun acte de possession, reste tout-à-fait insignifiant à son égard. Le tiers, qui a joui précairement de sa propriété, n'a pas pu la grever de servitudes, non plus que de rentes ou d'hypothèques; et l'on ne fait rien d'utile à la prescription en signifiant au vrai propriétaires des défenses fondées sur une concession nulle.

416. Nous sommes amenés à une question importante, qui divisait les auteurs sous l'empire des Coutumes, contraires à la prescription des servitudes, et qui s'est

reproduite depuis la publication du code civil. On demande si le titre de concession de servitudes discontinues ou continues, non apparentes, donné par le détenteur d'un héritage qu'on croyait propriétaire, n'a pas la vertu, quand il est suivi de possession, de les faire participer à l'avantage de la prescription. Le plus grand nombre des auteurs anciens s'est prononcé pour l'affirmative, et l'on remarque parmi eux d'Argenté et Pothier. Sous les enseignes de Vasquez, Dunod soutient le parti opposé, affirmant que la doctrine de d'Argenté n'est pas suivie dans la pratique; et il est vrai qu'on ne cite point d'arrêts qui en aient fait l'application. Cependant, M. Toullier l'adopte, à l'exemple de M. de Maleville. Tous deux avancent qu'elle s'accorde mieux à l'esprit du code civil qu'aux Coutumes, qui rejetaient absolument la prescription, ou qui ne l'admettaient que par l'effet d'une possession immémoriale. M. Pardessus repousse cette opinion, et professe que le titre coloré ne peut servir qu'à la prescription des immeubles. *V. Dunod, p. 291. — Toullier, t. 3, nos 629 et 716. — Pardessus, n. 628.*

Dans cette controverse, ne comptons d'aucun côté ni le nom, ni le nombre des auteurs qui s'y sont montrés: cherchons des raisons plutôt que des voix. Avant le code civil, au milieu de tant de Coutumes divergentes, et souvent bizarres, qui laissaient toujours beaucoup à l'interprétation, l'on a dû tenter, dans les points douteux, de les rapprocher par des règles communes ou semblables, fondées sur des principes généraux, susceptibles de s'adapter, à peu près, à tous ces statuts différens. Le droit romain, consulté comme raison écrite dans les lieux où il n'avait pas force de loi, devait naturellement former ces règles; et parce que beaucoup de Coutumes, ainsi que les lois romaines, admettaient la prescription pour l'acquisition de presque toutes les servitudes, on a été porté à restreindre les statuts locaux qui la refusaient. Le titre obtenu du propriétaire présumé, servant, chez les Romains et dans la Coutume de Paris, à justifier la possession, et à déterminer, pour l'acquisition de la propriété immobilière, la même prescription de dix ou vingt ans, établie à Rome pour les servitudes, des juriconsultes ont pu croire qu'un acte de cette nature

devoir avoir la même force partout, en matière de servitudes, et donner à la possession le caractère qui la rend propre à la prescription. C'est en effet le raisonnement de Pothier, dans son introduction au titre des Servitudes de la Coutume d'Orléans. Il dit du propriétaire présumé : « Il n'a pu me donner un droit sur une chose dans laquelle il n'en avait pas lui-même ; je n'en acquiers aucun ; mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi*. Ma possession n'est pas, en ce cas, destituée de titre, puisque je possède en vertu d'un titre d'acquisition, *ab eo quem bona fide credebam dominum esse* ; et ma possession ne peut passer pour une tolérance, puisque j'use du droit de servitude, *tanquam existimans me jus servitutis habere*. » Toutefois, pour accorder ces principes à sa Coutume, qui ne reconnaissait que la prescription de trente ans contre les particuliers, et quarante ans contre l'église, l'auteur décidait qu'à Orléans le titre coloré ne devait faire prescrire que par ce laps de trente ou quarante ans.

En général, et pour la prescription particulièrement, il existe une grande différence entre le droit de propriété et le droit de servitude ; et cette différence a dû faire dénier au titre coloré la puissance de fonder la prescription des servitudes non apparentes ou discontinues. Par l'objet auquel on les applique comme dépendances du fonds dominant, les servitudes sont immeubles avec ce fonds. Dans leur rapport avec l'objet sur lequel on les applique comme charge du fonds servant, elles ne sont qu'un droit incorporel ; et on ne peut les considérer que sous ce rapport, quand il s'agit de juger de leur acquisition. Ce droit, qui s'exerce sur la propriété d'autrui, se conçoit aisément avec la jouissance du propriétaire, et encore mieux avec celle qu'il autorise, permet ou tolère passagèrement. Si la servitude n'est pas établie par un titre émané du vrai propriétaire, ou si des ouvrages extérieurs ne la manifestent pas distinctement, dans un état de continuité, le titre obtenu de bonne foi du possesseur supposé propriétaire, fait disparaître, à son égard, l'équivoque de la jouissance, et la présomption d'une jouissance précaire ; mais il ne produit pas cet effet à l'égard du véritable propriétaire. Que l'héritage soit détenu par un antichrésiste,

un légataire grevé de restitution, un usufruitier, un fermier, etc., comment, par exemple, le propriétaire sera-t-il gardé contre la cession de passage très onéreux, que le détenteur précaire pourrait consentir à des tiers ? Quand le maître du fonds verrait exercer le passage, que lui apprendrait, de plus que s'il n'y avait pas de titre, ce fait fugitif, appuyé sur un titre nul, dont il n'a pas connaissance ?

Objectera-t-on que la vertu d'un titre de cette espèce, pour la prescription des immeubles, n'est pas non plus sans conséquences fâcheuses ? Nous en convenons ; mais loin qu'il ce soit une cause pour étendre aux servitudes cette prescription, si elle n'est établie que pour les immeubles, c'est une grande raison pour la renfermer rigoureusement dans son objet. Mais, d'ailleurs, le danger serait plus grand pour les servitudes. Lorsque l'héritage a passé dans les mains d'un tiers, la possession constante de cet acquéreur est bien plus remarquable, bien plus propre à dénoter des prétentions et une exécution contraires aux droits du véritable maître, que le simple fait d'un passage instantané et de toute servitude semblable. Le législateur avait donc de justes motifs pour ne pas rendre commune aux servitudes la règle de prescription de l'art. 2265. L'a-t-il, en effet, restreinte à l'acquisition des immeubles ? Il suffit de lire la loi pour en être convaincu. Elle porte : Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre *un immeuble*, en prescrit la propriété par dix ans..... M. Toullier avoue, n° 650, que cette règle positive est étrangère aux servitudes ; et aussi en les faisant prescrire, à l'aide du titre coloré, il recule à trente ans le terme de la prescription. D'où leur viendrait donc cette prescription que ne donne pas l'article 2265, et que refuse l'art. 691 ? Les explications de d'Argentré et de Pothier, proposables dans le temps où le droit écrit et grand nombre de Coutumes admettaient la prescription pour toutes servitudes, ne peuvent pas s'accorder avec le code civil, qui a fait le droit général du royaume du principe de l'inefficacité de la prescription pour l'établissement des servitudes qui ne sont pas continues et apparentes. Le détenteur d'un fonds qui n'en a pas la propriété, celui-là même

qui a des droits de propriété, s'ils sont résolubles ou révocables, dans les termes des art. 959, 952, 954 et 965, ne peut pas mieux donner de titre valable pour faire prescrire les servitudes qu'il promet sur ce fonds, que pour faire prescrire les rentes et les hypothèques dont il voudrait le grever. En retirant son héritage, le propriétaire le reprend libre de toutes charges et hypothèques imposées par l'usurpateur, le détenteur à titre précaire et le possesseur dont les droits ont été résolus ou révoqués. *V. infra, chapitre 10.*

Par méprise, M. Toullier invoque, comme favorable au système qu'il a embrassé, un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 24 juillet 1810, qui, dit-il, a jugé qu'une possession fondée sur un titre coloré, autorise à former l'action de complainte, sans à examiner la validité du titre lors de la discussion du pétitoire. Le titre, dans l'affaire terminée par cet arrêt, émanait de l'auteur de celui qui défendait à la complainte. Au possessoire même, le titre produit comme fondement de la possession annale, serait insignifiant s'il était reconnu qu'il ne fût l'œuvre que d'un usurpateur ou d'un détenteur précaire. Dans le doute sur la validité du titre, le juge de paix n'ayant que le provisoire à régler, pourrait accorder au titre apparent l'effet de justifier la possession. *V. Merlin, Quest. alph., Servit., § 6; — infra, chap. 15.*

417. La nécessité de concilier entre eux les droits des propriétaires d'héritages contigus, qui a fait établir les règles de distance expliquées, n<sup>o</sup> 17, etc., pour les plantations et les ouvrages intermédiaires, a produit aussi les dispositions du code civil, relatives aux jours et aux vues sur les propriétés voisines. D'après les articles 678 et 679, conformes à l'art. 202 de la Coutume de Paris, pour avoir des vues droites sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, on est tenu de garder une distance de dix-neuf décimètres, ou six pieds; et de six décimètres, ou deux pieds, pour avoir des vues obliques ou baies de côté. Mais par une faculté naturelle, que la loi reconnaît et règle dans ses articles 676 et 677, faculté précaire, et, en tout temps, subordonnée au droit de construction du voisin, le propriétaire de tout bâtiment

établi à moins de dix-neuf décimètres de l'extrémité de son terrain, peut prendre des jours à travers le mur qui est à lui seul, par des fenêtres ouvertes à vingt-six décimètres, ou huit pieds du sol au rez-de-chaussée; et dix-neuf décimètres ou six pieds, aux étages supérieurs, garnis d'un treillis de fer et d'un châssis de verre dormant.

Quoique la loi ne le déclare pas expressément, il est certain que l'exercice de cette faculté ne peut jamais nuire au voisin, parce qu'elle est indépendante de sa volonté, et parce que la loi ne l'a point accordée à son préjudice. Elle ne donne, ni vue sur lui, ni facilité pour rien introduire chez lui. Le placement élevé des fenêtres, leur grillage et leur châssis dormant, les mettent à l'abri de servitude dans le présent, et la prescription ne l'en menace pas dans l'avenir. Ces fenêtres, que la loi a permises, ne procurent qu'une lumière qu'il ne fournit pas. Si elle vient dans un espace qu'il aurait pu occuper par des constructions, cet espace reste vide, il pourra toujours l'occuper; et si ces constructions diminuent ou obstruent des jours qu'il ne devait pas et dont la loi n'avait permis que la jouissance possible sans toucher à ses droits, le voisin à dû s'attendre à cet événement; il a voulu en courir la chance. S'il a conservé quelque terrain au-delà de son mur, la construction de l'autre propriétaire, ne pouvant pas porter sur ce sol, lui laissera encore quelque lumière. S'il a bâti à l'extrémité de son terrain, le voisin bâtissant à son exemple, adossera un nouveau mur au sien, et le privera totalement de ses jours; ou bien, usant de la faculté que lui donne l'art. 661 du code, il achètera la mitoyenneté du mur existant pour en faire un des côtés de son édifice; et s'en servant à la hauteur qui lui conviendra, il couvrira aussitôt ou successivement, en partie ou en totalité, des fenêtres dont l'existence dépendait de cet exercice de ses droits. C'est ainsi qu'on entendait autrefois les articles 200 et 201 de la Coutume de Paris, qui se retrouvent en substance dans le code civil, et c'est ainsi qu'on entend aujourd'hui les dispositions des articles 676 et 677 de ce code. *V. Lalaurie, p. 315. — Desgodets, art. 200, n. 8. — Répert. Jurisp., v<sup>o</sup> Vue, § 4, n. 2. — Pardessus, n. 221. — Toullier, tome 3, n. 527.*

418. Mais quand on ne fait qu'user d'une faculté naturelle reconnue par la loi, si l'on ne prescrit pas contre les facultés contraires de son voisin que n'attaque point cet usage, est-on de même privé du secours de la prescription pour les droits que la loi ne donne pas, et qui dépendent du consentement des particuliers? Ne peut-on pas acquérir dans son mur des vues droites et libres sur l'héritage qu'il joint sans moyen, avec le droit d'empêcher le propriétaire de cet héritage de faire des constructions qui les rendent inutiles? On le peut, répond M. Toullier, par un titre, ou par la destination du père de famille qui tient lieu de titre; on le pourrait même par la prescription, à la suite d'un acte d'opposition à ce que le voisin fit aucun ouvrage nuisible aux vues. Mais la simple possession de ces vues, quelque longue qu'elle soit, ne fait pas perdre au voisin le droit de bâtir à l'extrémité de son terrain, et de les annuler par sa construction. M. Merlin l'a soutenu auprès de la Cour régulatrice; et, suivant ses conclusions, la Cour l'a jugé positivement le 10 janvier 1810. Ces autorités sont imposantes; elles doivent exciter notre attention; mais nous ne devons pas leur soumettre notre raison sans examen. On sait qu'il n'est pas de législation qui ne laisse, dans la pratique de la justice, des difficultés assez grandes pour arrêter et diviser les esprits, et que le passage d'un régime à un autre augmente l'embaras loin de le faire cesser. On se trouve entre la loi ancienne qu'on avait étudiée, et la loi nouvelle qu'on n'a pas encore pénétrée; et rarement on arrive de suite à la meilleure solution. La Cour de cassation en a fait plus d'une fois le noble aveu, en réformant ses premiers enseignemens. L'arrêt du 10 janvier 1810, offre des explications sur les principes de la Coutume d'Amiens, de la Coutume de Paris, du droit romain et du code civil. Serait-il bien étonnant, dans cette complication de choses et de règles à démêler et à concilier, s'il ne présentait pas toute la pureté du code, qui ne datait alors que de peu d'années? Un nouvel examen pourrait amener une tout autre décision; nous essaierons d'en préparer les voies. D. t. 25, p. 221; S. t. 10, 1, p. 176.

Fixons d'abord les points qui ne sont pas contestés dans cette matière. Nous y trou-

verons peut-être des argumens pour la prescription qu'on veut repousser. Par un contrat formel, ou par la contradiction signifiée, qui, respectée pendant trente ans, est ici l'équivalent du contrat, on a un titre et le droit qu'il exprime. Mais si ce titre ne porte que le droit indéfini de prendre vue sur le terrain du voisin, ou d'avoir sur ce terrain des fenêtres ouvrantes, quelle sera l'étendue de cette servitude? Desgodets, sur l'art 208 de la Coutume de Paris; deux arrêts anciens qu'il cite, et un arrêt de la Cour de cassation, du 25 avril 1817, présentent une même décision, que M. Toullier adopte et explique. Il dit: « Je suis toujours censé m'obliger à ne pas rendre ma concession inutile, et, par conséquent, à ne pas obstruer ces fenêtres; mais aussi, je ne me suis pas absolument interdit le droit de bâtir sur mon héritage. A quelle distance puis-je donc le faire?..... C'est à la distance dans laquelle la loi laisse le propriétaire libre d'avoir des vues, c'est-à-dire, à six pieds, dans le cas de vues droites, et à deux pieds, dans le cas de vues obliques.... Il faut en dire autant du droit de vue résultant de la destination du père de famille, il n'interdit pas au propriétaire de l'héritage asservi au droit, la faculté de bâtir dans la distance de six pieds, prescrite par le code, ou d'élever un édifice plus haut..... » — *V. arr. cass. 24 juin 1825. — D. t. 25, p. 219; S. t. 24, p. 26.*

La Cour royale de Rouen, dans les motifs d'un arrêt rendu en 1814, et approuvé par l'arrêt précité de la Cour de cassation, a sagement distingué les effets restreints de la simple servitude de vue, résultant de la destination du père de famille, des effets plus grands de ces autres servitudes, *non luminibus officendi, et altius non tollendi*, lesquelles sont tellement onéreuses qu'elles asservissent toutes les parties du fonds qui y est sujet. La Cour de Rouen considère « que la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée, est une servitude non apparente, ainsi que le porte l'art 689 du code; qu'il en résulte que le propriétaire des fenêtres ne peut réclamer que la servitude continue et apparente, *jus luminum*; que ce droit est *ut vicinus lumina nostra excipiat*, et que l'obligation imposée au propriétaire du fonds qui y est sujet, est fixée par la loi 14, ff. de *servit. præd. urb.*, dont le

texte, rétabli par Cujas, est ainsi rapporté par Pothier : *In ea area, quæ luminum servitutem debet, posse dominum, vel alium voluntate ejus ædificare, in termino legitimo spatio à vicina insula ;....* Que là distance exigée pour prendre des vues sur son voisin doit, par analogie, suffire pour racheter celle qu'on est obligé de souffrir sur son terrain ;..... Que l'art. 701 du code doit être entendu en ce sens, qu'on ne peut forcer celui qui a droit de conserver des fenêtres sur son voisin, soit à les boucher, soit à les diminuer, et que le propriétaire du fonds servant ne peut bâtir à une distance moindre que celle fixée par la loi. » D. t. 25, p. 220; S. t. 17, 1, p. 356.

En admettant les principes de cet arrêt, quels moyens a-t-on pour refuser à la prescription de trente ans l'effet que l'on accorde au titre indéfini, et à la destination du père de famille? Les droits de vue, marqués par des fenêtres à jour plein, sont des servitudes continues et apparentes, sans contredit; et la loi, déclare très clairement que ces servitudes peuvent s'acquérir par la prescription! Vous vous méprenez, dit-on; une fenêtre n'est pas une vue. Vous pouvez acquérir la fenêtre, mais vous n'acquerez pas la vue par la possession. Cette vérité peut causer de la surprise, au premier aspect; on peut ne pas la concevoir aussi nue, mais voici sa démonstration : « Suivant le droit naturel, et même suivant les lois romaines, d'après un grand nombre d'interprètes, chacun a le droit de bâtir à l'extrémité de son terrain, et d'avoir des fenêtres dans son mur, qui joint immédiatement le fonds d'autrui. De son côté, le propriétaire de ce fonds est toujours libre d'élever un mur à la limite de son héritage, quoique, par cette construction, il masque absolument les fenêtres de son voisin. La loi civile a restreint la première de ces facultés naturelles, et n'a pas touché à l'autre. En exigeant que le propriétaire laisse six pieds au devant de son édifice, pour avoir des vues droites, la loi écrite l'a grevé d'une servitude envers son voisin; car c'est bien imposer une servitude au propriétaire que de l'empêcher de faire sur son fonds ce qui est de droit naturel. La prescription, sans doute, peut affranchir de cette servitude légale et passive, de n'avoir pas de fenêtre dans le mur qui n'est point à la distance de six pieds du fonds voisin; elle

garantit bien la conservation des fenêtres ouvertes dans le mur qui porte jusqu'à la dernière ligne d'un héritage; mais elle ne peut pas donner, sur le fonds voisin, une servitude active, qui fasse obstacle à ce que le propriétaire élève un mur qui, de même, s'étende jusqu'à la dernière ligne de son terrain. Une prohibition de cette nature, qui le greverait de la servitude négative, discontinue et non apparente, *luminibus non officendi*, ou *altius non tollendi*, ne peut s'acquérir que par titre. Je puis donc dire à celui qui a, par prescription, acquis le droit d'avoir des fenêtres ouvertes dans le mur qui nous sépare : Comme libéré de la servitude que la loi vous impose en ma faveur, vous conserverez les fenêtres ouvertes dans votre mur, et moi, comme propriétaire d'un héritage libre, je conserve le droit d'élever mon bâtiment aussi haut qu'il me convient. Peu importe que ce bâtiment obscurcisse vos fenêtres, puisque je ne fais qu'user de mon droit, comme vous du vôtre. » *V. Merlin, Quest. alph. servit.*, § 3. — *Toullier, tome 3, nos 518, 534.*

C'est donc un prétendu droit naturel de propriété, mis en comparaison avec le droit positif, qui sert de fondement à ce système. Mais, d'une part, la distinction des propriétés, les droits et les obligations réciproques des propriétaires voisins, sont-ils purement du droit naturel? D'un autre côté, ce droit naturel, s'il existe, pourquoi serait-il plus puissant contre une longue possession de fenêtres et de vues, que contre le titre indéfini de fenêtres qu'on ne vient que d'obtenir, et la destination du père de famille qui ne s'annonce que par des fenêtres toutes nouvelles? N'est-ce pas toujours la lumière et une sorte de vue que l'on recherche dans ces diverses situations? et si l'objet de cette recherche constitue une servitude continue et apparente, pourquoi ne se trouverait-il point dans la prescription, tel qu'on doit le supposer dans un titre indéfini, et par la destination du père de famille?

Le suprême dispensateur de toutes choses a donné aux hommes la terre en usufruit, sans marquer de portion pour chacun, sans commander de partage, sans déterminer de mode de jouissance commune. Mais, destinant les hommes à l'état social, il les a donés de l'intelligence qui devait leur faire découvrir les règles d'ordre né-

cessaires à leur existence. Ce sont les lois des hommes en société qui ont consacré les possessions individuelles, qui ont distingué, comme propre à chaque possesseur, et formant sa propriété, les portions de terre qu'il avait mises en production. Dictées par la raison naturelle de l'état de société, qui opère la correction d'une nature sauvage, ces lois ont réglé équitablement les conditions du droit de propriété, son étendue et ses bornes. Ainsi qu'on l'a remarqué plus haut, le besoin de concilier ensemble les droits opposés des propriétaires voisins qui, livrés aux mouvemens d'un naturel sauvage, n'auraient montré que l'abus de la force, a fait établir ces servitudes légales de distances à garder, pour ne pas trop nuire à ses voisins par des plantations et des constructions, des ouvertures de communication et des vues. Ces servitudes sont des conditions de la propriété; elles forment un état naturel dans l'ordre civil de la société; et il n'est pas de droit naturel qu'on puisse opposer au règlement de la loi. Chaque propriétaire peut faire un mur aux points extrêmes de son terrain, parce que la loi permet tout ce qu'elle ne défend pas. *Art. 544.* Il ne peut prendre de vues droites sur l'héritage de son voisin, à travers le mur qui n'est pas à la distance de dix-neuf décimètres de ce fonds voisin, parce que la loi lui en fait la défense. Mais quand il bâtit sur la limite de son héritage, la loi lui permet d'acquérir des vues droites sur le fonds voisin; et quand elles lui sont acquises, la loi ne permet plus au propriétaire voisin de faire sur la même ligne des constructions qui les rendent inutiles.

On accorde la conséquence lorsque la servitude est prouvée par un titre ou par la destination du père de famille. On nie la conséquence lorsque le droit à la servitude est placé sous les auspices de la prescription, comme si, en matière de servitudes continues et apparentes, la prescription ne faisait pas titre, comme si la destination du père de famille pouvait quelque chose là où la prescription ne saurait rien opérer jamais. Quelle raison de décomposer la servitude que la prescription réclame, quand on la livre dans son intégrité, avec les élémens qui la constituent, avec les attributions qui lui sont propres, à l'intention présumée d'un titre indéfini, et de l'arrangement vague

du père de famille? La jouissance qu'on veut avoir est la même dans tous les cas, c'est de la lumière qu'on recherche et qu'on obtient: *jus luminum*. Que sert d'invoquer la maxime *tantum præscriptum quantum possessum*, d'opposer que la possession s'est bornée aux fenêtres sans jour ni vue sur le fonds voisin, bien qu'elles fussent ouvertes immédiatement sur ce fonds? Pourrait-on dire sérieusement au propriétaire de la maison éclairée par ces fenêtres depuis plus de trente ans, depuis plusieurs siècles peut-être, qu'on lui laisse tous ses droits acquis en lui laissant des fenêtres fermées par un mur?..... Si l'on est forcé de convenir que cette manière de respecter des droits précieux, en les anéantissant, offense la raison et l'équité, prouvera-t-on qu'elle n'offense pas la loi, qu'au lieu de la défendre, la loi l'autorise, et commande à la justice d'assurer son exécution? L'argument des servitudes: *luminibus non officendi, altius non tollendi*, a beaucoup trop de subtilité. Déjà il est condamné par les arrêts précités de la Cour de Rouen et de la Cour de cassation, rendus en 1814 et 1817. Le simple droit de vue, selon la loi, à la distance de dix-neuf décimètres, qui n'est, au demeurant, qu'un droit de lumière, *jus luminum*, produit toutefois, et nécessairement, dans cet espace de six pieds, la prohibition qui s'attache, avec plus d'étendue, aux servitudes: *luminibus non officendi, et altius non tollendi*. Mais il n'en résulte pas que le droit de jours ou de lumières, avec vue à six pieds, se confonde dans ces servitudes, et suive leur condition. Ce serait bien plutôt la servitude des jours, *jus luminum*, qui, dans son rayon, absorberait les deux autres, s'il n'était pas certain que celles-ci ne commencent qu'au point où celle-là finit. La servitude de jours par fenêtres à vue droite, se renferme dans l'espace de dix-neuf décimètres; elle se borne à garantir la plus petite portion de jour et de vue, marquée par la loi. Les autres ont pour objet de protéger au delà de ce terme, et dans un grand éloignement des jours et des vues d'aspect, contre toute création, tout exhaussement de maison ou de mur, et tout œuvre qui pourrait les affaiblir ou diminuer leur agrément. Chez les Romains, quand des titres ne donnaient pas la mesure de l'obligation, elle se déterminait par les positions locales; et elle pouvait

aller, d'après la loi 12, § 6, C. de *œdific. priv.*, jusqu'à l'interdiction du droit de bâtir dans une étendue de cent pieds. Parmi nous, des servitudes d'aspect et de prospect, concédées indéfiniment, devraient aussi être déterminées par les circonstances qui tiennent à l'état des lieux.

Les interprètes qui ont supposé qu'à Rome les propriétaires avaient la faculté de bâtir à l'extrémité de leur terrain, sans égard aux jours des maisons voisines, ont commis une assez grande erreur. La loi des douze Tables avait établi que les maisons seraient séparées par un espace libre de deux pieds et demi. La loi 12, C. de *œdific. priv.*, qu'on vient de citer, voulut, § 2 et 3, que l'intervalle fût de douze pieds, et la loi 14, ff. de *servit. præd. urb.*, rapportée dans l'arrêt de la Cour de Rouen, déclara que le propriétaire du terrain grevé d'une servitude de jour, pouvait édifier sur ce terrain, en laissant l'espace légal entre sa construction et la maison à laquelle il devait des jours. Cet intervalle de douze pieds, commandé par mesure d'ordre public, contre le progrès des incendies, était jugé nécessaire pour un simple droit de jour. Notre code a réduit la distance à six pieds pour les jours de fenêtres libres, qui ne sont pas déterminés par des titres.

La Coutume du Nivernais n'admettait que les titres pour l'établissement de toutes servitudes, et son art. 9, invoqué par M. Merlin, portait : « Si, en mur propre et non commun, est faite vue au préjudice du voisin, icelui peut pourvoir, par bâtiment fait au contraire, et par autres voies de droit, sinon qu'il y eût titre au contraire, ou possession de trente ans, après contradiction..... » Mais cet article n'était pas approuvé par son commentateur Coquille. Cet esprit si juste ne le trouvait ni *civil*, ni *courtois*, ni *politique*; et, très certainement, sa disposition ne peut pas servir d'explication au code civil, dont l'esprit est bien différent de celui de la Coutume du Nivernais.

Un arrêt du 6 février 1710, rendu pour la Coutume d'Amiens, fournit encore à l'argumentation de M. Merlin, et d'une manière bien plus spécieuse, puisque le statut d'Amiens autorisait la prescription en faveur des servitudes apparentes. Mais l'arrêt, suivant la relation d'Augeard, n'a

statué que sur un jour précaire, aux us de coutume, tels que ceux qu'autorisent les art. 676 et 677 du code civil, sans donner aucun droit sur le terrain du voisin. Les vues droites, prises dans le mur qui joint immédiatement le fonds d'autrui, sont d'une nature différente. Loin de les permettre au préjudice du voisin, la loi les prohibe dans son intérêt; et elles ne peuvent s'acquérir que par son consentement. Un titre émané de lui prouve clairement sa concession sans le secours du temps; mais le temps la fait présumer; et une possession de trente années sans trouble l'établit aussi fortement que l'écrit le plus authentique. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi dans une matière de servitudes continues et apparentes, quand il est vrai que la prescription est donnée pour réparer la perte des titres? Forcé d'admettre le principe de la prescription, n'est-il pas trop choquant de réduire ses effets à la conservation de fenêtres désormais inutiles. Eh quoi! en construisant la maison, l'on a fait, pour l'éclairer, des fenêtres à jour plein, à vue droite sur l'héritage contigu; on avait titre pour les pratiquer, et elles se sont faites sous les yeux du propriétaire qui pouvait les empêcher, s'il n'en avait pas concédé le droit; on a joui paisiblement de la lumière et de la vue pendant trente ans, quarante ans, un nombre d'années dont la mémoire et la tradition ne peuvent pas rappeler le commencement, et parce que, dans l'écoulement des générations, l'acte de concession aura péri, le droit sera perdu!..... une maison sera privée d'une partie nécessaire de ses jours, de tous peut-être; car ils pourraient être tous du côté de ce propriétaire voisin, qui veut les supprimer! Disons-le, avec le judicieux Coquille, dans son vieux langage si naïf, cela ne serait ni courtois, ni civil, ni politique; et, heureusement, cela n'est pas dans la loi qui nous régit.

L'arrêt de la Cour de cassation, du 10 janvier 1810, et celui de la Cour d'Amiens, qu'il confirme, n'ont pas été rendus dans des circonstances aussi pressantes que celles des fenêtres à vue droite, que la construction du voisin rendrait absolument inutiles. Il n'était question entre les sieurs Morant et Herbet-Carpentier que de vues obliques, à six pouces de leur mur mitoyen de séparation. L'exhaussement de ce mur me devait pas faire perdre entiè-

rement les jours de Morant; il lui laissait la vue droite sur son propre terrain; et cette position, qui ne mettait pas à découvert les conséquences les plus fâcheuses du système qu'on a adopté, a pu le faire prévaloir plus aisément. Mais il n'y a pas de terme moyen entre ce système et les principes que nous invoquons. Une nouvelle délibération de la Cour régulatrice assurera tous les effets de la possession de vue pendant trente ans, pour six décimètres de côté, comme pour dix-neuf décimètres en face; ou elle établira plus fortement sa jurisprudence pour la diminution et l'anéantissement des vues droites, comme pour l'affaiblissement des vues de côté. Déjà son arrêt de 1817 a reconnu que des vues droites sur un espace libre de dix-neuf décimètres, étaient dues à la destination du père famille; il a déclaré que, pour donner à ce droit une plus grande étendue, il faudrait qu'il fût accompagné des servitudes particulières *luminibus non offiendi, altius non tollendi*. Voilà bien clairement la distinction que nous avons retracée un peu plus haut. La servitude de jour, par fenêtres à vue droite sur un espace de dix-neuf décimètres, et par baies de côté sur un espace de six décimètres, produisent, à ces distances, la même prohibition de planter et de bâtir, qui constitue, dans un plus grand éloignement, les servitudes proprement dites, chez les Romains, *luminibus non offiendi, altius non tollendi*. La prohibition est aussi indispensable pour les uns que pour les autres; et si l'on doit reconnaître qu'il peut exister des servitudes de vue à dix-neuf décimètres et six décimètres, il est impossible de ne pas avouer qu'elles imposent à ceux qui en sont grevés, l'obligation de ne rien faire qui nuise à leur exercice, dans l'espace de terrain qui leur est affecté par loi. Si l'on admet, avec la loi, cette sorte de servitude, il est impossible de ne pas admettre aussi qu'elle est continue et apparente; et, conséquemment, susceptible de s'acquérir par la prescription.

Avant même sa décision de 1817, et par un arrêt de cassation du 9 août 1813, la Cour régulatrice avait jugé, suivant les mêmes principes, que la prescription fait acquérir des vues droites, par fenêtres libres, au lieu de jours précaires par fenêtres grillées, à vingt-six ou dix-neuf dé-

cimètres du sol, et anéantit le droit qu'avait le voisin d'exiger la réduction des vues à de simples jours, dans les formes ordonnées par les art. 676 et 677, « Attendu que depuis plus de trente ans, les demandeurs avaient joui de vues droites sur le jardin du défendeur, par le moyen de plusieurs fenêtres, qui n'avaient point été assujetties aux formes et dimensions prescrites par les art. 676 et 677 du code; que le droit acquis au demandeur par cette jouissance plus que trentenaire, emportant prescription, ne pouvait plus être attaqué par le défendeur, *puisque la prescription acquise équivalait à un titre formel*; qu'il suit de là qu'en modifiant, à cet égard, l'état de choses existant depuis plus de trente ans, et en assujettissant les fenêtres d'une construction antérieure à cette époque, à être garnies d'un treillis de fer maillé, l'arrêt attaqué a porté atteinte à un droit acquis par la prescription..... » D. t. 25, p. 247; S. t. 14, p. 9.

On ne parle plus ici d'un droit précaire de fenêtres que le voisin peut réduire au point de ne donner ni vue, ni lumière. On consacre positivement un droit de vue, acquis par la prescription, aussi utilement que par un titre formel. On condamne ainsi la distinction du titre et de la prescription qu'avait adoptée l'arrêt de 1810.

419. Si toutes les servitudes ne peuvent pas s'acquérir par la prescription, elles peuvent toutes se perdre par ce moyen. La loi 15, C. de *servit. et aq.*, le déclarait expressément; et son principe, constamment suivi en France, a passé dans le code civil. L'art. 706 porte : « La servitude est éteinte par le non usage pendant trente ans. »

Mais ce terme de trente ans, fixé en règle générale, ne regarde pas le tiers acquéreur qui tient de l'art. 2265 le droit de prescrire, par dix ou vingt ans, la propriété, et aussi, conséquemment, la libération des servitudes qui modifient la propriété. V. *infra*, chap. X, à la fin.

420. Conformément aux lois 6, ff. de *servit. urb. præd.*, et 18, *quemad. servit. amitt.*, l'article 707 dispose que les trente ans commencent à courir, pour les servitudes discontinues, du jour où l'on a cessé d'en jouir, et pour les servitudes conti-

nues, du jour où il a été fait un acte contraire à leur exercice.

Ainsi, la servitude de passer sur un fonds, d'y faire paître un troupeau, de puiser de l'eau à une fontaine, se perdent par le seul défaut d'usage pendant le temps requis pour la prescription. L. 4, § 27, ff. de usurp. et usucap. — L. 17, in princip., cod. de aq., et aq., plur. arc.

Ainsi, au contraire, les servitudes de vue, d'aqueduc, d'égout, et autres semblables, ne se perdent pas par un simple défaut d'usage. Il faut, pour qu'elles se prescrivent, que la cessation de jouissance se rapporte à un état de destruction complète des choses, par accident ou vétusté, qui ne laisse aucune indication de l'existence de la servitude et de la possibilité de son rétablissement, ou la destruction produite, soit par le propriétaire du fonds dominant, soit par le propriétaire du fonds servant, sans réclamation contre lui.

Le droit concédé à perpétuité aux habitants d'une commune, sur un canal artificiel, d'user à leur volonté de l'eau pour l'irrigation de leurs héritages riverains, tient de la servitude discontinuë, qui se perd par le simple défaut d'usage; mais sa destination publique, perpétuelle, le fait assimiler à la faculté légale d'irrigation pour les propriétaires riverains du cours d'eau naturel; et il ne se perd, conséquemment, que par le défaut d'exercice, qui est l'effet d'actes d'empêchement. *V. supra*, n. 404.

421. Qu'on laisse passer trente années sans ouvrir sa fenêtre qui donne vue sur le fonds d'un voisin, la servitude n'en subsiste pas moins, si le voisin n'a rien fait pour empêcher l'usage de la fenêtre et nuire à la vue. La servitude durerait également, sous la même condition, quand la propriétaire aurait muré sa fenêtre, s'il a laissé en évidence le tableau de son encadrement. Un tel état de choses ne fait pas supposer l'abandon de la servitude; il annonce seulement, dans l'intérieur de la maison dominante, une distribution nouvelle qui, pouvant changer, laisse la servitude en réserve par les signes qui la manifestent à l'intérieur. Mais la servitude se prescrit, si celui à qui elle appartient, détruit totalement sa fenêtre en enlevant les pierres de taille qui en forment le cadre, et en murant l'ouverture, ou

si, la laissant subsister, il souffre que le voisin fasse au-devant une construction qui la rende inutile. L. 6, ff. de serv. præd. urb.

422. Une gouttière se projette sur le fonds voisin, et y déverse des eaux. S'il convient, pendant trente ans, de donner à ces eaux un autre écoulement, on conserve la servitude en ne faisant que combler ou boucher la gouttière, sans la détruire. Mais si on la supprime entièrement, ou si le voisin a rendu son usage impossible, en fermant sa partie saillante dans un massif de maçonnerie, la prescription aura son cours. L. 20, in princip., ff. de serv. præd. urb.

423. La ruine d'un toit ne doit pas faire craindre la perte de la servitude d'égout, tant que subsistent les murs qui le supportaient, et qu'ils indiquent quelle était sa pente. Mais la destruction de ces signes, ou les ouvrages du voisin, contraires au rétablissement de la servitude, peuvent en amener la prescription. L. 20 précitée.

424. On a acquis le droit de conduire des eaux à son fonds, en les dirigeant dans des canaux à travers le fonds d'autrui. Quoique l'on néglige cette conduite d'eau pendant trente ans, si les conduits subsistent, la servitude se conserve. Mais s'ils sont détruits, ou si le propriétaire du fonds asservi, a fait un mur qui doit empêcher l'eau d'y pénétrer ou d'en sortir, la prescription court du jour où les canaux ont été supprimés ou rendus inutiles au service pour lequel ils avaient été établis. *Argum. de la loi précitée.*

425. Des ruines même, et tous vestiges conservent la servitude continue au delà de trente ans, aussi long-temps qu'ils peuvent indiquer son ancienne existence, quand le propriétaire qui en est grevé, ne fait point d'acte qui mette obstacle à son rétablissement. On en a un exemple très remarquable dans l'arrêt que rapporte Dunod, p. 19, et que l'on a cité *suprà*, chap. V, n. 180. M. de Renac voulut rétablir un moulin que ses auteurs avaient sur la rivière de Lauterne. La dame de Conflandé s'y opposa, par la raison que le droit de ce moulin avait été une servitude

qui était perdue par le non usage. M. de Renac répliqua qu'il avait conservé sa possession par les vestiges de l'écluse qui paraissaient encore dans la rivière, et il gagna son procès. Cette décision est conforme à la doctrine de d'Argentré, *Bretag.*, art. 266; chap. 4, n. 10, et art. 368.

Les art. 705 et 704 du code civil, conférés avec l'art. 707, admettent ce point de droit, car ils établissent que les servitudes ne sont que suspendues, lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne puisse plus en user, et qu'elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en faire usage. La loi met bien la condition qu'il ne se soit pas écoulé un temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude par la prescription; mais, pour déterminer cette prescription, elle renvoie à l'article 707, qui ne la fait courir que du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude. Si le propriétaire grevé ne détruit les signes visibles de la servitude, ou s'il ne fait des ouvrages propres à rendre impossible ou inutile le rétablissement des choses pour lesquelles cette servitude existait, ou s'il ne fait signifier un acte de protestation contre leur rétablissement ou le retour de la servitude, le droit subsiste toujours, l'usage seulement en est suspendu.

426. Lorsque, par l'effet d'une force majeure qu'on ne peut surmonter, telle que l'inondation d'un héritage, le dessèchement d'une source, il n'y a plus d'objet pour lequel et sur lequel la servitude puisse être exercée, elle est anéantie dans ses effets. Mais si les choses sont rétablies dans leur premier état, si les eaux se retirant laissent à découvert le fonds qu'elles avaient envahi, si la source renaît, la servitude revit, suivant l'art. 704, comme d'après les lois du Digeste, § 1<sup>er</sup>, *quib. mod. usuf. amitt.*; — 14. *quemad. serv. amitt.*; 34, § 1, et 35, *de serv. præd. rustic.* La servitude reprend une nouvelle vie, quoiqu'il n'en soit resté aucun vestige, pourvu qu'on ait conservé le titre qui l'a constituée, de quelque nature qu'elle soit, ou que l'on puisse faire la preuve trentenaire de son existence avant l'événement qui l'a fait cesser, si elle est continue; la force majeure qui en avait rendu l'usage impossible, ne doit être réellement, selon les principes expliqués

*suprà*, chap. VI, n<sup>o</sup> 315, qu'une cause de suspension de la prescription.

La loi 55, ff. *de serv. præd. rustic.*, et la loi 14, *quemad. serv. amitt.*, ne s'accordent pas sur cette proposition. L'une veut que la servitude renaisse avec la source, bien que le temps de la prescription se soit écoulé, *post constitutum tempus*; l'autre dispose que si l'inondation cesse avant l'expiration du temps de la prescription, la servitude de passage que l'on avait sur le fonds inondé, se trouve rétablie, et que si le fonds n'est pas découvert dans cet espace de temps, on doit faire renouveler le titre de la servitude; ce qui fait entendre qu'elle périclité s'il n'intervient pas un nouveau titre dans ce délai.

Cette contrariété doit disparaître dans le droit français. Les deux positions étant semblables doivent avoir la même règle; et celle qui suspend la prescription pendant toute la durée de l'empêchement, est la plus juste. M. Toullier place ces deux hypothèses sur la même ligne, *tome 5*, n<sup>o</sup> 695.

M. Toullier pense aussi (n<sup>o</sup> 695) que la prescription est suspendue lorsque l'édifice servant vient à s'écrouler, et lorsqu'il est incendié ou démoli, parce qu'on ne peut pas obliger le propriétaire de la maison détruite à la reconstruire, et qu'on de peut pas dire qu'elle soit en possession de liberté, pendant qu'elle n'existe plus. Dunod, *pages 295 et 296*, et M. de Maleville, sur l'art. 704, enseignent, au contraire, que si le propriétaire de l'édifice dominant ne demande pas, dans le temps fixé par la prescription, le rétablissement de l'édifice servant, il perd sa servitude. L'opinion de M. Toullier nous paraît mieux fondée. Le propriétaire grevé n'est pas tenu de l'entretien de la servitude; et il est très vrai qu'on ne peut pas le contraindre à reconstruire sa maison.

427. Quand le propriétaire du fonds servant l'a mis volontairement dans un état qui empêche l'usage de la servitude, il a fait un acte de contradiction, et si cet état de choses dure trente années sans réclamation, la servitude est éteinte. Mais avant l'expiration des trente années, il n'y a qu'une renonciation formelle à la servitude qui puisse l'anéantir. Il n'est pas permis d'induire la renonciation de faits contraires à l'exercice du droit,

parce que ces faits peuvent ne venir que d'une combinaison ou d'un dessein qui n'est point irrévocable, et que les faits contraires à la servitude ne déterminent la présomption légale de son abandon que par leur continuité pendant trente ans. Ainsi, la Cour régulatrice a décidé, par un arrêt de cassation, que le surhaussement d'une rue, qui rendait impraticable la porte d'une maison, et la réduction de cette porte en une petite fenêtre, par le propriétaire, après la suppression, en fait, de la rue, n'avaient pas pu lui faire perdre, avant l'expiration de trente ans, la faculté de rétablir sa porte. *D.*, 1828, page 24.

428. Dunod et M. de Maleville enseignent aussi que le propriétaire de la maison détruite, pour laquelle la servitude était établie, perd cette servitude, s'il laisse écouler trente années sans reconstruire sa maison. Cette doctrine ne peut être admise qu'avec des modifications. Elle reçoit celles que l'on vient de présenter, n° 425. Pour que les servitudes ne puissent pas renaître avec l'édifice, après trente ans, il faut que la chute de cet édifice n'ait pas laissé de traces de leur existence, ou qu'il y ait eu des actes de contradiction de la part du propriétaire du fonds servant.

S'il n'y a point de vestiges, ou s'il y a des actes contraires à la servitude, elle s'éteint, malgré tout titre constitutif, par la prescription de trente ans, parce que le propriétaire de l'édifice dominant, qui a bien toujours le droit de relever sa maison, est censé renoncer à la servitude, s'il laisse écouler trente ans sans réédifier. Cependant, si sa position ne lui permettait pas encore cette reconstruction, l'on croit qu'il pourrait conserver son droit, en faisant signifier un acte de protestation et de réserve au propriétaire de l'édifice servant.

Si, dans cette circonstance de la maison détruite et non réédifiée dans l'espace de trente ans, l'on n'accorde pas au titre autant de force que dans le cas de la source tarie, c'est que le retour de la source ne peut pas tenir à la volonté et au fait du propriétaire dominant, comme la reconstruction de la maison.

429. On a dit, au *chap. III, n. 118*, etc., que la possession trentenaire d'arbres appa-

rens, plantés près du fonds d'autrui, sans égard à l'ordre des distances, fait prescrire contre le droit du voisin d'exiger leur enlèvement, et que la prescription est impuissante pour faire perdre à ce voisin la faculté de couper ou faire couper les racines et les branches qui avancent sur son terrain. Mais il reste à examiner, en ce lieu, si la servitude d'une plantation à distance moindre que celle de la loi ou des usages du pays, se perd absolument par la destruction des arbres, ou si elle peut se reprendre par le placement de nouveaux arbres dans le même endroit où étaient les anciens. S'il est vrai que la servitude doit être envisagée comme dépendance du fonds qui portait les arbres, elle reçoit l'application des principes qu'on vient d'exposer. La servitude n'est pas éteinte par la destruction des arbres; elle n'est que suspendue, et pendant trente ans, elle peut être rétablie par une plantation semblable à celle qui a péri. Si l'on devait n'envisager la servitude que dans son rapport restreint aux arbres, sans considération de l'héritage, elle serait éteinte sans retour avec la plantation. Des titres pourraient restreindre l'existence de la servitude à la durée de son premier objet, tel qu'une seule plantation, sans renouvellement. La prescription lui donne plus d'étendue. Suivant le droit commun, elle est toujours considérée en rapport avec le fonds auquel cet objet s'applique. Il n'y a pas plus de cause pour faire abstraction de l'héritage dans un droit de plantation à sa lisière, au préjudice du voisin, que pour ne considérer que la fenêtre, sans la maison, dans le droit de vue sur la propriété d'autrui. Les arbres sont pour le champ, comme la fenêtre est pour la maison. Si le droit de vue se conserve pendant trente ans, pour l'habitation qui s'élèvera à la place de celle qui est détruite, pourquoi la faculté d'avoir des arbres sur une ligne donnée, finirait-elle avec la première plantation? Est-ce parce que l'art. 665 du code civil ne parle de la continuation et du rétablissement des servitudes que pour le mur et la maison qui se reconstruisent? Cette disposition de la loi n'est que l'application particulière d'une règle générale, ancienne, posée en principe dans les art. 703 et 704, et dont nous avons vu déjà d'autres applications reconnues en pratique, bien qu'elles ne

soient pas marquées dans la loi. Toute servitude, une fois acquise, ne se perd que par l'impossibilité d'en user, l'abandon formel et le défaut d'usage pendant trente ans. On sent bien qu'après vingt-neuf ans, et plus tôt même, de la disparition totale d'une ligne d'arbres; il sera bien difficile de prouver exactement, par témoins, l'ancien emplacement des arbres; mais la difficulté du fait ne change pas le principe et ses conséquences en point de droit.

430. Les servitudes négatives, qui consistent à interdire aux uns la faculté de faire certaines choses contre l'utilité ou l'agrément des autres, ne commencent à se prescrire qu'alors qu'on fait les choses prohibées. Celui à qui il est interdit d'édifier au delà d'une distance marquée, ou d'exhausser un mur, pour ne pas nuire à la vue ou au jour de son voisin, est perpétuellement soumis à cette prohibition, dans ce sens qu'à quelque époque qu'il veuille l'enfreindre, il peut en être empêché. Mais s'il fait la construction prohibée, et s'il s'écoule trente années sans réclamation, la servitude est irrévocablement anéantie. *L. 6, ff. de serv. præd. urb.* — *L. 4, § 29, de usurpat. et usucap.*

431. Les art. 705 et 704 ont une singulière conséquence, qui se trouve prévue par les lois 7, § 1, *ff. com. præd. tam. urb.*, et 5 et 6, *eod.*, si *serv. vindic.* Ces textes déclarent qu'on peut, pour la vue d'une maison, acquérir de son voisin le droit de l'empêcher d'élever sa maison, quoique les édifices soient séparés par un bâtiment intermédiaire, dont l'exhaussement rendrait cette servitude inutile. La loi 6 dispose que si la maison intermédiaire est élevée, celle qui avait été assujettie pourra aussi être exhaussée; mais que si, avant l'expiration du temps nécessaire pour opérer la prescription, l'exhaussement de l'édifice intermédiaire est détruit, le propriétaire qui avait obtenu la servitude pourra en exiger l'exécution, et forcer celui qui l'a consentie à détruire l'exhaussement de sa maison.

Cette décision est très rigoureuse. L'exhaussement du propriétaire intermédiaire devait être considéré comme fait à perpétuité, et de nature à rompre l'engagement de la servitude. Il y avait lieu de supposer que cet engagement n'avait été

pris que conditionnellement, pour avoir son effet tant que la maison intermédiaire ne serait pas exhaussée; et il devait paraître juste qu'un accident, ou le caprice du propriétaire, en faisant disparaître l'exhaussement, ne fit pas revivre une servitude devenue trop onéreuse. Mais il faut convenir que la décision de la loi romaine s'adapte si bien à l'art. 704, qu'elle en est comme la conséquence forcée.

Domat, *liv. 1<sup>er</sup>, tit. 12, sect. 6, art. 4*, et Lalaure, *Servitudes*, p. 71 et 72, allaient plus loin encore: ils pensaient que, pendant l'existence de l'exhaussement intermédiaire, la prescription ne courait pas contre la servitude, parce qu'il n'était point au pouvoir de celui qui l'avait obtenue de faire cesser l'obstacle opposé à son exercice. Mais il convient de dire avec M. Toullier, n<sup>o</sup> 697: « Le propriétaire de la maison dominante est en faute de n'avoir pas acquis la même servitude sur le fonds intermédiaire, ou d'avoir acquis une servitude qu'un tiers pouvait faire cesser malgré lui: c'est un fait qu'il devait prévoir, et qu'il doit s'imputer. »

432. Nous avons vu que la propriété d'un fonds emporte la propriété des sources qu'il renferme, et des eaux pluviales qui s'y réunissent, et que le propriétaire inférieur doit souffrir l'écoulement de ces eaux sur son fonds. Cette servitude, que la disposition du terrain manifeste assez, ne peut pas se perdre par un simple défaut d'usage. Le propriétaire supérieur peut toujours détourner ou retenir les eaux, ou, à son gré, s'en décharger sur le fonds inférieur. Il a le droit de s'opposer aux obstacles que le propriétaire inférieur voudrait élever contre leur écoulement naturel. Mais si, pendant trente ans, il souffre ces obstacles, il livre sa servitude à la prescription, et la prescription lui en fait perdre le droit. *L. 2, § 5, 4, 5, ff. de aq. et aq. pluv. arc.*

433. L'action que l'on a pour faire exécuter la promesse d'une servitude est personnelle; et, quelle que soit la servitude, cette action se prescrit par trente ans. *D'Argentré, Bretag.; art. 271, n. 3. V. supra, n. 109.*

Si la servitude a été promise sur une maison que l'on a le projet de bâtir, la prescription ne commence qu'après que

la maison a été bâtie. *Argum.*, L. 19, in princ., ff. *quemad. serv. amitt.*; — *La-laure*, page 377.

Mais si la construction ne se fait pas dans les trente ans de l'obligation, ce terme expiré sans réclamation, l'engagement sera prescrit.

454. Selon l'art. 708 : « Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière. » Qu'a entendu le législateur par cette expression *mode de la servitude*? Est-ce une manière constante d'user, qui doit déterminer ce qui n'a pas été défini dans la convention, ou ce qui d'abord a pu varier dans l'usage? Est-ce une manière d'user, qui apporte des changements à la servitude, qui l'étende ou la restreigne? 1°

Que, pour toutes les servitudes, l'usage fixe les conditions accessoires qui n'ont pas été réglées, rien de plus convenable. Lorsqu'il n'y a pas de titre, que l'usage restreigne ou étende les servitudes qui s'acquièrent et se perdent également par la prescription, cela doit être, puisque tout est dans la possession, et que la seule possession à considérer est celle qui date de trente ans. Que l'usage, pour les servitudes de même nature, produise l'effet d'ajouter ou de retrancher au titre, c'est la conséquence du principe de l'article 2141, qui s'applique, avec quelques tempéramens, à ces servitudes, comme à tous autres droits prescriptibles. Quant aux servitudes qui ne peuvent s'acquérir que par titre, il est impossible qu'elles s'accroissent par la prescription; l'article 708 le dit assez clairement. Mais aussi, quoiqu'elles puissent se perdre par la prescription, il est difficile, à moins de contradiction, qu'elles se perdent en partie : le moindre usage doit les conserver en totalité. Quand on a un droit établi par titre, l'on en use plus ou moins, selon ses besoins ou sa position; et l'on est toujours censé jouir pour conserver la plénitude de son droit, *ad primordium titulum semper formatur eventus*. Ces propositions vont s'éclaircir par des exemples.

455. Une source existe dans le fonds de Titius, et Mœvius obtient de lui le

droit de prise d'eau, pour son héritage attenant, sans autre explication. Jusque-là cet héritage de Mœvius, cultivé pour produire du grain, n'avait pas eu besoin d'irrigation. Il est évident qu'en acquérant une prise d'eau, le propriétaire veut changer l'état de son fonds. Le volume d'eau à prendre, et le temps pour en user, seront bien différens, selon que Mœvius fera une simple prairie, ou un jardin avec des ruisseaux et des cascades, ou un étang, ou des usines. Mœvius ne fait qu'une prairie, et pendant trente ans il y conduit l'eau nécessaire, deux jours par semaine. Voilà le mode de la servitude réglé par la prescription. Ici s'applique, sans difficulté, la maxime, *tantum prescriptum quantum possessum*. Mœvius pourra changer la culture et l'état de son fonds; mais il ne pourra pas forcer Titius à lui donner l'eau, ni plus long-temps, ni en plus grande quantité. Si, au lieu d'une prairie, Mœvius a fait un jardin, avec des bassins et des jets d'eau, ou un moulin, ou un étang, et s'il a eu, pendant trente ans, une conduite d'eau continue, et d'un volume à absorber la source, Titius ne pourra pas faire restreindre ce mode de servitude.

456. Titius accorde, d'une manière indéfinie, le passage sur son champ, pour l'exploitation du champ de Mœvius. Pendant trente ans, le passage n'est exercé que dans l'intervalle de la récolte, à l'ensemencement du fonds servant, ou bien l'on en a usé en toute saison; le mode de la servitude se trouve déterminé par l'un ou par l'autre usage; il ne peut être étendu ou restreint que par de nouvelles conventions, ou une possession nouvelle de trente ans.

457. Depuis trente ans, Paul a une fenêtre, à jour plein, sur la cour de son voisin. Pour la sûreté de sa maison, il fait griller sa fenêtre; si elle existe dans cet état durant trente autres années, la servitude est réduite. Si, au contraire, n'ayant eu qu'une fenêtre grillée; il la convertit en croisée à jour plein, la servitude est augmentée, lorsque ce jour a subsisté ainsi pendant trente ans.

458. Paul a un titre qui ne lui donne droit qu'à une seule fenêtre sur la cour

1 V. J. de Br., 1814, 2<sup>e</sup>, p. 3.

de son voisin ; il en ouvre une seconde, et trente ans s'écourent sans que le voisin en demande la suppression : la prescription a ajouté au titre. Mais si, le titre donnant deux fenêtres, Paul en a supprimé une complètement après trente années, la prescription aura retranché au titre.

439. La maison de Jean a vingt mètres en longueur, du côté de la maison de Paul; Jean s'est imposé, en faveur de Paul, la servitude de ne point élever plus haut. S'il exhausse sa maison dans toute son étendue, il pourra prescrire la servitude en totalité; s'il ne l'élève que dans une étendue de dix mètres, la servitude pourra se prescrire pour cette partie. Un arrêt du parlement de Besançon, cité par Dunod, page 299, a jugé que celui qui était soumis à cette servitude, *alioquin non tendendi*, en avait acquis la libération pour une partie de mur qu'il avait élevée depuis trente ans, quoiqu'il y demeurât soumis pour le reste.

440. En matière de servitudes discontinues, la jouissance ne fait rien acquérir au delà du titre. Plusieurs lois du Digeste l'ont décidé, relativement aux passages et aux chemins, quoique, dans les principes du droit romain, ces servitudes pussent être acquises par la prescription. Les jurisconsultes de Rome mettaient de la différence entre la servitude qui est limitée par la convention, et celle dont le règlement est livré à la possession : il est plus facile d'abuser par la possession du droit que l'on a acquis, que de s'en créer un.

441. La loi 9, § 1<sup>er</sup>, ff. *si serv. vindic.*, veut que celui qui a joui d'un chemin plus large qu'il ne doit être d'après la convention, puisse toujours être circonscrit dans les bornes de son titre.

La loi 11, *in princip.*, ff. *quemad. serv. amitt.*, déclare qu'en usant d'un chemin plus large, en le parcourant avec un chariot différent de celui qui a été permis, plus pesamment chargé, attelé d'un plus grand nombre de chevaux, etc., l'on n'acquiert pas l'augmentation de la servitude déterminée par le titre.

442. Mais aussi, par l'usage d'une partie de la servitude, on la conserve dans

toute l'étendue du titre. La loi 2, *codem*, décide que celui qui a le droit de passer sur un fonds, et d'y faire passer une bête de somme, conserve ce double droit, *iter et actus*, en n'usant que du sentier; et la loi veut que celui qui ne fait usage que d'une partie du chemin, puisse le conserver en totalité.

La loi 3, § 11, ff. *de acq. vel amitt. poss.*, porte expressément que l'on conserve la possession du pacage dans les bois pour l'été comme pour l'hiver, quoiqu'on le néglige dans certains temps : *Saltus hibernos, æstivosque (in quibus pecora pascuntur. — Godefroi), omnino possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.* Ulpien, dans la loi 1<sup>re</sup>, § 2, ff. *de vi et vi armatâ*, fait remarquer que le pacage des forêts n'est proposé que pour exemple; et que la règle est la même pour tous les héritages.

La règle s'applique, avec plus d'évidence encore, au cas où ayant le droit de pacage pour un nombre déterminé de bêtes, l'on n'en a usé que pour une partie de ce nombre. Le titre de Lucius lui donne le droit d'introduire quarante bœufs dans les pâturages de Caius; mais, pendant trente ans, Lucius n'a pu user du pacage que pour vingt bœufs. Caius ne peut pas lui opposer que sa servitude est réduite de moitié. Le nombre de quarante est le maximum de son droit; il lui est toujours permis de s'élever à ce taux, quand la chose lui est possible; mais il n'est pas dans la nécessité d'y tenir, sous peine de voir réduire sa servitude. Sa fortune peut varier, et avec elle son troupeau; mais son droit, exercé sur le pacage d'un seul bœuf, se conserve dans son intégrité.

Ces règles, fondées sur la raison et sur les principes généraux de la possession, développés *suprà*, chap. II, ne sont point abrogées expressément par l'art. 708 du code civil; et l'on ne peut induire leur abrogation de ce qu'il déclare que le mode de la servitude peut se prescrire, parce que cette expression de *mode* n'a pas un sens bien déterminé, et qu'en l'interprétant, on doit lui en donner un que la raison avoue.

443. Mais dans les exemples que nous avons présentés, il en serait tout autrement si le chemin accordé était réduit à la

moitié de son étendue, par l'effet d'une barrière que le propriétaire du fonds servant aurait élevée, ou d'un acte d'opposition qu'il aurait signifié; si le pacage avait été restreint à l'hiver, ou à un nombre de vingt bêtes, par une contradiction semblable. En se renfermant, sans protestation, dans les nouvelles bornes qui leur sont assignées, les concessionnaires de la servitude accordent implicitement la diminution de leur droit. Un consentement de cette nature, qui se continue pendant trente ans, est confirmé par la prescription.

444. Il en serait autrement encore, si la servitude concédée avait des objets distincts, dont l'un ne fût pas compris dans l'autre, et dont chacun pût former une servitude particulière. En n'exerçant son droit que sur l'un ou pour l'un de ces objets, on ne le conserverait pas pour les autres. Lucius a acquis le droit de pacage dans deux fonds qui appartiennent à Caius; si, pendant trente ans, il n'exerce ce droit que sur l'un des deux fonds, la servitude est perdue par rapport à l'autre. S'il a acquis le droit de passer sur le fonds de Caius, pour le transport de la moisson de son champ, et pour celui de la vendange de sa vigne, il perd l'un de ces droits si, pendant trente ans, il n'use que de l'autre. On lit dans le traité de Dumoulin, de *dividuis et individuis*, part. 3, n. 355: *Quandò limitata est servitus ad certum finem et effectum dividuum, puta iter ad avehendum messes, vindemias, vel ad transitum fructuum fundi superioris, tum servitus, sit licet individua, judicatur à fine, tanquam principali, et dividuatur per accidens*. Dunod, qui rapporte ce passage, page 299, ajoute: « En ces cas et autres semblables, les servitudes peuvent être prescrites en partie, et diminuées par l'usage, lorsqu'on use de la partie comme d'un tout, et non comme de la partie d'un tout. »

Ainsi, en n'usant pas de la servitude discontinuë, on la perd entièrement. En n'usant que d'une partie quand elle n'a qu'un même objet, et quand aucun fait de la part du propriétaire servant n'empêchait d'user de la totalité, on la conserve dans son intégrité. Mais on perd la partie dont il n'y a point eu d'usage pendant trente ans, si l'on a été empêché d'en jouir par la con-

tradiction du débiteur de la servitude, ou quand on a joui de l'autre partie comme d'une servitude entière.

445. En faisant plus que le titre ne permet, on ne perd pas la servitude discontinuë. Les lois 9 et 11, ff. *quemad. serv. amitt.*, le déclarent formellement: le moins est compris dans le plus. L'on est seulement, et toujours au gré du propriétaire grevé de la servitude, forcé de se réduire conformément au titre.

Mais si, au lieu de faire plus qu'il n'est permis par le titre, on fait autre chose que ce qu'il permet, on perd, par la prescription, la servitude concédée, et l'on n'acquiert pas celle que l'on possède. Cujas a dit, sur la loi ci-dessus rappelée: *Itaque differentia est inter aliud facere, et plus facere. Qui aliud facit, servitutem amittit, non utendo; qui plus facit servitutem non amittit.*

446. Il en est de même si, sans substituer précisément une servitude à une autre, on dénature, par la jouissance, les conditions essentielles de la concession, parce qu'alors on dénature la servitude même; on jouit contre le titre, et la possession à laquelle il ne sert plus de base n'a plus aucune valeur. Il y a, en effet, des conditions qui tiennent à l'essence de la servitude, et qu'on ne peut remplacer par d'autres, sans abandonner la concession. Dans ce cas, l'usage tend à un droit différent de celui qui a été accordé; il ne fait rien acquérir, et il laisse perdre le droit primitif qui n'est point exercé. L'on ne peut, par exemple, s'attribuer par l'usage, ni le droit de prendre l'eau d'une autre source que celle qui est désignée dans le titre, ni le droit de la conduire dans un autre fonds que celui pour lequel on l'a stipulé, ni d'en user la nuit quand elle a été donnée pour le jour, ni le jour quand elle a été donnée pour la nuit. Ces conditions de lieu et de temps sont inhérentes à la servitude, qui ne peut subsister sans elle, et qui ne peut en recevoir d'autres sans une nouvelle constitution. En les changeant, on change la servitude même; et, en matière de servitudes, soit discontinuës, soit non apparentes, quand on néglige la servitude concédée, pour user de celle qui n'a pas été accordée, on perd l'une sans acquérir l'autre.

Les lois du Digeste 10, § 1; — 18, *in princip. quemad. serv. amit.*, et 2, *de aq. et aq. quotid. et æstiv.*, décident seulement, que, par cette interversion de choses, on perd la servitude ancienne. Elles ne pouvaient pas dire, et leurs interprètes<sup>1</sup> ne disent pas que la possession différente ne faisait point acquérir de servitude nouvelle, parce que, dans le droit romain, les servitudes discontinues pouvaient, comme les autres, s'acquérir par la prescription. Mais, puisque le code civil refuse cette vertu à la prescription, il en résulte que, parmi nous, on perd la servitude dont on n'use pas, sans qu'elle soit remplacée par celle dont on fait usage. Ce point de droit était reçu et appliqué sous l'empire de la Coutume de Paris. *Lalaure, p. 74 et suivantes.*

M. Toullier (n° 701) admet ces principes; mais M. Pardessus les critique (n° 504). Il s'élève contre les jurisconsultes qui les ont adoptés: ils lui semblent tenir plus au respect servile des mots, qu'à celui de l'intention des parties, et de la bonne foi qui doit être l'âme de toutes les conventions. Il ne croit pas qu'on doive perdre le droit de puiser à une fontaine désignée, pour avoir transporté l'exercice de ce droit à une autre fontaine du même fonds; car c'est moins l'eau de cette fontaine qui a pu être envisagée, que l'utilité du puisage, en faveur du fonds à qui elle a été accordée. Il convient pourtant qu'il n'en serait pas de même si, ayant un droit de puisage à la source située dans un héritage, désigné, on l'exerçait dans un autre fonds appartenant au même propriétaire, parce que la différence des deux héritages a pu être envisagée dans la stipulation. Celui qui a grevé l'un a pu ne pas vouloir grever l'autre, même par remplacement.

Cette raison ne serait-elle pas propre à justifier la règle contestée? N'est-il pas possible qu'il y ait une aussi grande différence entre deux sources d'un même fonds et entre les deux parties de ce fonds où elles se trouvent, et que la différence ait été envisagée par le propriétaire? Cette source est inutile au fonds, parce qu'elle est dans sa partie inférieure. Celle-là lui est fort utile, parce qu'étant au point le

plus élevé, ses eaux se distribuent aisément dans tout l'héritage. L'une se trouve près d'un chemin, l'autre en est loin, à l'extrémité opposée du fonds; les eaux de celle-ci peuvent être dirigées dans d'autres héritages du propriétaire, et il est impossible que les eaux de celle-là y parviennent. On peut avoir aussi de fortes raisons pour accorder le puisage dans un temps plutôt que dans un autre. La condition du temps et du lieu est souvent ce qui importe le plus au propriétaire qui accorde la servitude.

M. Pardessus voudrait, au moins, que l'on se décidât par des considérations de fait, que l'on recherchât si le changement opéré aggrave la servitude, ou ne la rend pas plus onéreuse. Ce tempérament est très bon en théorie; mais, dans la pratique, il n'amènerait que des procès dispendieux et très incertains, et la loi ne l'autorise pas.

447. On porterait cependant trop loin la rigueur du droit, si l'on décidait, d'une manière absolue, que celui qui jouit de l'équivalent de la servitude concédée, ne peut jamais la conserver par cette jouissance. S'il n'en acquiert pas une nouvelle, il devrait bien néanmoins reprendre celle qui est expressément dans son titre, toutes les fois qu'il sera démontré que le changement n'a eu lieu qu'avec l'agrément du propriétaire grevé; et l'on présumera toujours son consentement quand il sera prouvé qu'il a eu connaissance de l'interversion. L'on verra alors un changement précaire qui doit cesser à la première demande du grevé; mais qui ne peut pas faire supposer, de la part de celui qui en a profité, l'abandon de la servitude constituée par le titre.

448. Au reste, nous conviendrons, avec M. Pardessus, que la décision de la loi 17, ff. *quemad. serv. amit.*, a plus de subtilité que de raison. Labéon dit, dans cette loi, que si, durant le temps de la prescription, celui qui a droit au puisage se contente d'aller à la fontaine, sans y puiser, il perd la passage qui n'est que l'accessoire de la servitude, et le puisage tout ensemble. M. Fournel (*Traité du voisinage*, tome 2, page 150) a, le premier, combattu cette doctrine. Il considère chaque visite faite à la fontaine, comme

<sup>1</sup> Cujas, *loco citato*; Carpolla, *tr. 2, chap. 9, n° 33*; Pothier, *Pandect.*, *lib. 8, tit. 6, art. 13.*

autant d'actes de jouissance du droit de puisage, ou une protestation perpétuelle contre la présomption de l'abandon de ce droit. Le passage fait, comme accessoire, partie de la servitude du puisage; et l'on a vu qu'à moins de contradiction, la jouissance d'une partie de la servitude la conserve en totalité, si elle n'a pas plusieurs objets distincts, dont l'un a pu être abandonné, quand l'autre était possédé.

449. Toutes les servitudes ne sont pas indivisibles par leur nature, mais elles le sont toutes, selon la loi, par rapport à l'obligation de celui qui en est grevé. M. Pardessus (n° 42) établit très bien, d'après Dumoulin, cette proposition et les conséquences qui en résultent. Dans ces conséquences, celles qui tiennent à la prescription sont déterminées par les articles 709 et 710 du code civil.

L'art. 709 dispose que si l'héritage en faveur duquel la prescription est établie appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous. La loi 17, ff. *de servit.*, n'accordait la solidarité nommément que pour les servitudes indivisibles dans leur exercice, comme le passage et l'aqueduc. Mais Cujas, sur la loi 6 du même titre, et Dumoulin, *de divid. et individ.*, part 5, n. 562, ont démontré que les servitudes étant des obligations de fonds envers d'autres fonds, sont dues à toutes les parties du même fonds; que le copropriétaire qui jouit de la servitude attachée à l'héritage commun, n'en use pas pour sa part seulement, puisqu'elle n'est point déterminée; qu'il jouit pour l'utilité de tout le fonds, et partant, dans l'intérêt de tous les copropriétaires du fonds.

450. La disposition de l'art. 710 est l'effet de ce principe. Il est évident que si l'un des copropriétaires peut réclamer la servitude pour la totalité du fonds indivis, ses copropriétaires en profiteront. La loi a donc dû accorder à tous l'exercice du droit conservé par l'un d'eux; elle a dû dire: « Si, parmi les copropriétaires, il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il

aura conservé le droit de tous les autres. » L. 10, *in princip.*, *quemad. serv. amitt.*

451. Le partage du fonds dominant change l'état des choses. Chaque portion détachée du fonds forme une propriété distincte et particulière à celui qui l'a obtenue. Son intérêt est séparé; et, soit que la servitude ait pu se diviser comme le fonds; soit qu'étant absolument indivisible, elle appartienne entière à chaque lot, chacun des copropriétaires ayant un droit distinct de celui des autres, peut le perdre ou le conserver, sans que les autres perdent ou conservent le leur. L. 16, *ead.*

452. Si la servitude appartient solidairement aux propriétaires, par indivis, du fonds dominant, elle est due de la même manière par les copropriétaires du fonds servant. Par la jouissance d'un seul de ceux à qui elle appartient, et même par son action isolée contre un seul des copropriétaires grevés, il conserve le droit commun contre tous les grevés, sans distinction de ceux qui sont en possession, et de ceux qui ne possèdent point. L. 17, ff. *de servit.*

453. Le partage du fonds servant, entre les copropriétaires, ne change rien à l'état de la servitude; elle s'exerce après la division du fonds comme auparavant, sur les divers lots, lorsqu'elle embrasse tout le fonds; et sur le lot de celui qui a la partie grevée, lorsqu'elle est fixée sur un point déterminé. Mais quand le partage a multiplié les propriétaires grevés, chacun d'eux a un intérêt distinct et une aptitude particulière à acquérir l'affranchissement de la servitude pour ce qui le regarde. La servitude est toujours la même; mais elle porte sur un plus grand nombre de fonds. Celui à qui elle est due est obligé de veiller à sa conservation vis-à-vis de chacun de ceux qui en sont tenus. La division du fonds servant doit mettre les copartageans, respectivement au propriétaire du fonds dominant, dans la même position que le partage de ce fonds dominant met ceux qui en obtiennent des portions, respectivement au propriétaire du fonds servant.

## CHAPITRE X.

### *De la prescription par dix et vingt ans.*

Ces deux termes de dix et de vingt ans se rapprochent et s'isolent, pour former ensemble et séparément trois ordres différens de prescription. Ce chapitre, divisé en deux sections, présentera les règles de la prescription isolée de vingt ans, et de la prescription composée de dix et vingt ans. Le chapitre suivant traitera de la prescription isolée de dix ans.

### SOMMAIRE.

#### SECTION PREMIÈRE.

- |  |  |
|--|--|
| <p>DE LA PRESCRIPTION ISOLÉE DE VINGT ANS.</p> <p>454. <i>Prescription de vingt ans, selon l'ancien droit. Elle n'a qu'une application dans le droit actuel.</i></p> <p>455. <i>La peine prononcée pour la répression des crimes se prescrit par vingt ans.</i></p> <p>456. <i>La prescription court de la condamnation et sans interruption.</i></p> <p>457. <i>Dans le cas d'évasion, l'on a pour-</i></p> | <p><i>tant jugé qu'elle ne courait que du jour de l'évasion.</i></p> <p>458. <i>Les amendes qui font partie de la peine, se prescrivent, comme elle. Les frais et les réparations civiles par trente ans.</i></p> <p>459. <i>Il n'est pas de prescription qui efface la mort civile.</i></p> <p>460. <i>Condamné par contumace, ne peut se remettre en jugement quand la peine est prescrite.</i></p> <p>461. <i>Prescription de la peine, n'empêche pas l'application de la récidive.</i></p> |
|--|--|

454. La prescription de vingt ans n'a plus en France qu'une seule application, déterminée par l'art. 655 du code d'instruction criminelle.

Dans le droit romain, le délai de vingt ans était donné pour la recherche et la punition du plus grand nombre des crimes. Quelques-uns se couvraient par un moindre espace de temps ; mais l'action pour aucun ne durait au-delà de ce terme. On ne faisait pas même d'exception pour les attentats contre le prince ou la république. L. 12, C. *ad leg. corn. de fals.* ; — Cujas, *Observ.*, liv 4, chap. 14.

Admise par les Décrétales, cap. 6, *de exceptionibus*, la prescription de vingt ans

contre la poursuite des crimes fut reçue dans le droit français, avec quelques modifications. On a vu, *suprà*, chap. III, n. 115, etc., que l'édit de 1679 déclara le crime du duel imprescriptible ; que des auteurs ont enseigné, et que des tribunaux ont jugé également imprescriptible le crime de lèse-majesté humaine et divine ; et quelquefois aussi d'autres crimes atroces, comme le parricide et l'adultère qualifié. La jurisprudence avait clairement établi que la peine prononcée ne pouvait se prescrire que par trente ans, qui même ne courait que du jour de l'exécution par effigie, lorsque le condamné était en fuite.

455. Depuis la première réforme de la législation criminelle, en 1791, il n'y a plus d'imprescriptibilité, ni de prescription de trente ans pour aucun crime. Pour les crimes proprement dits, qui se distinguent des délits et des contraventions, la poursuite se prescrit par dix ans, et la peine par vingt ans. Les codes criminels de 1791 et de 1796 (an 4) avaient déjà établi la prescription de la peine par vingt ans. Le code d'instruction criminelle de 1810, qui a changé beaucoup de dispositions de ces lois, a conservé cette règle.

456. Le délai court du jour où la condamnation a été prononcée, soit qu'elle l'ait été par contumace ou contradictoirement. La loi ne fait pas de distinction; elle n'admet pas non plus de causes d'interruption. La prescription court toujours, quelques poursuites que l'on fasse pour obtenir l'exécution de la condamnation sur la personne ou sur les biens du condamné. M. Bourguignon en fait l'observation dans son commentaire, et personne ne l'a contredite. Pour la contester, on dirait inutilement que la prescription, en matière criminelle, n'est pas affranchie des règles du droit commun; qu'elle n'est qu'une application spéciale de ce droit commun, sous la condition implicite qu'elle sera toujours régie par les dispositions générales auxquelles la loi criminelle n'a pas dérogé; et qu'ainsi, cette loi n'ayant pas rejeté l'interruption, elle sert au criminel comme en matière civile. Nous accordons les premiers termes de cette proposition; ce sont les principes que nous avons présentés au n° 270; mais nous nions la seconde partie et la conséquence, par cette raison, déduite au même endroit, que le code civil n'admet pas seulement les exceptions expressément portées à ses règles par des lois spéciales; qu'il reçoit encore celles qui, sans être exprimées, ressortent virtuellement de l'esprit de ces lois spéciales; et parce que l'esprit de la loi criminelle repousse, quant à la peine corporelle au moins, l'interruption de la prescription.

En matière civile la prescription est fondée sur deux causes, 1° la présomption d'un défaut ou d'un abandon de droit pour ceux qui n'exercent ni possession, ni action, et qui, par là, se rendent indignes de la protection de la loi; 2° l'in-

térêt public, qui réclame la stabilité des choses et qui détermine l'intérêt accordé à ceux qui ont joui long-temps en maîtres sans réclamation contraire. Dans ces situations, la présomption de négligence cesse quand une attaque survient assez tôt; et le possesseur ou le débiteur qu'elle avertit ne mérite plus de faveur; il n'a droit qu'à la justice.

Au criminel, il n'y a qu'une cause à la prescription; c'est de mettre un terme au danger qui menace incessamment le condamné, et à l'horreur de sa position, équivalente à la peine prononcée. Cette cause de prescription repousse nécessairement l'interruption. En soumettant au corps législatif la prescription du code criminel, l'orateur du gouvernement a dit: « Elle arrache le condamné qui se cache, à des forfaits nouveaux, en lui inspirant l'espoir que le crime ancien pourra s'oublier; et cependant elle-même se charge de la punition de ce crime, par les délais qu'elle exige. Peut-on, en effet, imaginer un supplice plus affreux que cette incertitude cruelle, que cette horrible crainte, qui ravit au criminel la sécurité de chaque jour, le repos de chaque nuit? Vingt ans de terreur pendant le jour! Une insomnie de vingt ans! Le glaive de la loi suspendu pendant vingt ans sur la tête du coupable! Législateurs, ce supplice, plus cruel que la mort, n'a-t-il pas assez vengé le crime et légitimé la prescription? »

Aussi, pour les contumaces même, n'est-ce point à la date des dernières poursuites que la prescription commence à courir, c'est, au grand criminel, du jour de la condamnation; en police correctionnelle et en simple police, du jour de l'arrêt ou du jugement en dernier ressort, et, pour le jugement en premier ressort, du jour où il ne peut plus être attaqué par la voie de l'appel. Mais quand le contumace est saisi, ou quand il se représente avant la prescription de la peine prononcée, tout est remis en question; et si l'action était prescrite lorsque les poursuites ont amené l'arrêt de contumace ont été faites, ou si elles avaient été interrompues pendant dix années, l'accusé reprend le droit d'opposer cette prescription. *V. C. Instr. crim.*, art. 635, et *infra*, chap. 12, § 6.

457 Nous avons dit, avec l'art. 635

précité, que la prescription de la peine commence le jour même de l'arrêt de condamnation; et parce que la loi ne parle pas d'interruption, nous avons ajouté que cette prescription court sans qu'elle puisse être interrompue par aucunes poursuites d'exécution. Mais nous n'avions pas prévu la circonstance d'une exécution interrompue par l'évasion du condamné. Cette circonstance, qui s'est présentée depuis devant la Cour d'assises de Toulouse, a fait élever la question de savoir si la prescription courrait du jour de la condamnation, ou du jour de l'évasion seulement? En comptant de la condamnation, la Cour de Toulouse a jugé la prescription acquise. Nous aurions proposé cette décision pour règle générale, si elle n'eût été cassée, le 20 juillet 1827. La Cour de cassation a dit: « Vu l'art. 5, titre 6, du code pénal de 1791, et les art. 635 et 575 du code d'instruction criminelle; . . . . attendu que l'art. 5 précité se trouve, comme l'art. 635 du code d'instruction criminelle, placé sous le titre de la prescription; que rédigés en d'autres termes, ces deux articles ont cependant un sens identique, et qu'il en résulte qu'après vingt ans, à partir de la date d'un arrêt rendu en matière criminelle, il ne peut plus être exécuté; mais que ces deux articles supposent évidemment que l'arrêt n'a jamais reçu d'exécution, et ne disposent directement que pour ce cas; que, si l'arrêt a commencé à recevoir son exécution, on ne peut prétendre que la prescription a couru pendant tout le temps qu'a duré cette exécution; qu'ou se libère des peines par deux moyens, en les subissant ou en les prescrivant; que subir une peine et la prescrire sont deux choses contradictoires, qui impliquent, et ne peuvent jamais concourir; qu'on ne peut donc, pour accomplir le temps de la prescription, joindre au temps qui s'est écoulé depuis l'évasion du condamné, celui qui s'est passé pendant qu'il subissait sa peine, d'où il suit que la prescription en faveur d'un condamné qui s'est évadé, ne court qu'à partir du jour de son évasion. . . . » J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 332.

Souvent la Cour régulatrice, en matière civile, n'a voulu voir que la lettre de la loi. Ici, en matière criminelle, on a cherché son esprit, et étendant sa lettre par l'esprit supposé, on a fondé une cas-

sation sur cette supposition. Nous aurions cru, d'après les motifs de la prescription de vingt ans, exposés par l'orateur du gouvernement, que, considérant le temps passé dans la fuite et l'épouvante comme une forte peine, la loi n'a voulu que ce qui est exprimé par sa lettre, et ce qu'a reconnu d'abord la Cour de cassation; *qu'après vingt ans de la date d'un arrêt rendu en matière criminelle, il ne peut plus être exécuté*. La loi n'établit pas de distinction sur la manière dont ces vingt années ont été passées: au bagne, dans des travaux forcés; en fuite, dans des alarmes continuelles, la peine portée est subie à la lettre, ou par la prescription. La prescription ne permet pas de revenir sur l'exécution; l'arrêt ne peut plus être exécuté. La loi spéciale de la matière le déclare par ses termes, et les termes de la loi sont d'accord avec son esprit. Voilà ce qu'on pourrait dire pour faire changer la jurisprudence de l'arrêt.

458. On s'occupera plus bas, en terminant le chapitre XII, des amendes qui font partie de la peine, et qui se prescrivent en même temps que la peine corporelle; mais on doit observer ici, comme l'a fait la Cour régulatrice, par un arrêt de cassation, du 25 janvier 1828, que la condamnation aux frais ne fait point partie de la peine; *qu'elle n'est autre chose que le remboursement des avances faites pour la poursuite des délits* \*. On rappelle aussi que, suivant l'art. 642 du code d'instruction criminelle, les condamnations civiles, c'est-à-dire, les restitutions et les dommages-intérêts, adjugés par les tribunaux criminels, de police correctionnelle et de simple police, aux personnes qui se sont rendues partie civile, se prescrivent d'après les règles établies par le code civil. Ces condamnations civiles forment une créance ordinaire à laquelle la loi n'a point imposé de prescription particulière, et qui, conséquemment, ne peut recevoir que la prescription de trente ans. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 197.

\* L'art. 642 du code d'instruction criminelle ne doit s'entendre que des condamnations prononcées en faveur d'une partie civile, et ne peut-être appliqué à celles prononcées au profit du fisc, sur les poursuites du ministère public (Liège, cass. 17 janv. 1822; rec. de Liège, t. 7, p. 330).

459. La prescription de vingt ans met le condamné à l'abri de la peine corporelle; la prescription de trente ans le libère des réparations pécuniaires; mais, par aucun espace de temps, il ne peut recouvrer la vie civile quand il en a été privé. L'art. 52 du code civil dispose qu'en aucun cas la prescription de la peine ne réintègre le condamné dans ses droits civils pour l'avenir. Il n'a même pas une pleine liberté pour sa résidence. Le code d'instruction criminelle, art. 35, porte que le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile; et déjà la loi lui défend de résider dans le même département que la personne envers laquelle il se rendit coupable, ou les héritiers de cette personne. L'orateur du gouvernement disait: « Le forfait vit encore dans la mémoire de ceux qui en furent les victimes; et la prescription serait une institution barbare, si son résultat pouvait être tel qu'à une époque quelconque, le

fils d'un homme assassiné dût voir s'établir à côté de lui le meurtrier de son père. »

460. Quand la peine est prescrite en faveur du condamné par défaut ou par contumace, le droit de se remettre en jugement pour purger le défaut ou la contumace, est également prescrit pour eux. La loi ne veut pas qu'ils puissent attendre le temps où les preuves de leur culpabilité auront péri, pour obtenir une absolution certaine. *Code d'inst. crim.*, article 641.

461. La prescription de la peine prononcée à cause d'un premier crime, n'empêche pas, quand il y a un second crime, l'application de la peine de la récidive. La Cour de cassation a établi ce point de droit, par divers arrêts rapportés au Répertoire de jurisprudence, sous le mot *récidive*, nos 8 et 9, et par un autre arrêt du 20 fév. 1820. S. t. 20, 1, p. 235.

## SOMMAIRE.

### SECTION DEUXIÈME.

#### DE LA PRESCRIPTION DE DIX ANS ENTRE PRÉSENTS, ET DE VINGT ANS ENTRE ABSENS.

462. *Prescription de dix ou vingt ans n'a trait qu'aux immeubles : ne regarde pas les rentes foncières.*
463. *Pour cette prescription, la qualité de celui qui dispose n'est point à considérer ; on ne voit que le titre et la bonne foi de l'acquéreur.*
464. *Elle n'était point admise dans une grande partie du royaume avant le code civil.*
465. *Cause de son admission par le code civil.*
466. *Tout détenteur peut donner le titre propre à la prescription décennale.*
467. *Mais on n'obtient pas de tous la faculté de prescrire du jour de l'acte. Exception pour les mineurs, les femmes...*
468. *Quoiqu'on ait acquis d'un premier acquéreur, dont le titre est susceptible de rescision pour erreur, dol ou violence, on ne prescrit pas moins du jour de sa propre acquisition.*
469. *Si la vente passée est faite par un tuteur ou un mari, dans cette qualité, il ne peut y avoir de bonne foi pour l'acquéreur.*
470. *L'ignorance, par l'acquéreur, de la propriété d'un tiers, ou sa croyance que le vendeur est propriétaire, constitue la bonne foi.*
471. *Cette opinion de l'acquéreur ne peut être fondée sur une erreur de droit.*
472. *Celui qui achète d'un mari un acquêt de communauté n'acquiert pas de bonne foi, la moitié revenant aux héritiers de la femme.*
473. *La loi veut un juste titre : c'est l'acte fait pour transférer la propriété.*
474. *L'héritier ne tire pas de sa qualité un titre qui puisse être le fondement de la prescription décennale.*
475. *L'ignorance du vice de la possession de l'auteur ne produit pas d'exception à cette règle.*
476. *Il n'y a pas, non plus, d'exception pour l'héritier bénéficiaire.*
477. *Le sous-acquéreur ne succède point à la mauvaise foi du premier acquéreur.*
478. *L'acquisition de mauvaise foi, par*

- une communauté, ne perd pas ce vice par la mort de tous les membres qui ont contracté.*
479. *On n'a point de juste titre et de bonne foi quand on a acquis d'une personne qu'on savait incapable par elle-même.*
480. *Dans ce cas, on est sans juste titre et sans bonne foi, bien qu'on ait cru cette personne propriétaire.*
481. *Que la nullité du titre ne soit que relative, il n'est pas moins inutile à la prescription.*
482. *Devient-il utile quand la nullité est couverte ?*
485. *Un acte confirmatif valable, est par lui-même bon pour la prescription.*
484. *La délivrance, constatée par écrit, d'un legs nul, est un juste titre pour la prescription.*
485. *Il n'est guère de nullités de legs dont l'héritier ne puisse faire grâce.*
486. *On ne voit que l'individu frappé de mort civile pour qui la remise du don peut n'être pas un juste titre.*
487. *Actes susceptibles d'être rescindés pour erreur, surprise, dol, peuvent servir de base à la prescription décennale, s'ils ne sont point annulés.*
488. *Ainsi pour la délivrance de legs faits dans l'ignorance de l'incapacité du légataire.*
489. *Le tiers acquéreur prescrit la chose par dix ans; mais l'usurpateur, qui lui en a fait la vente, ne prescrit que par trente ans contre l'action en paiement de sa valeur, etc.*
490. *Le détenteur précaire, qui a aliéné la chose, n'est plus soumis qu'à l'action personnelle en dommages-intérêts, qui prescrit par trente ans.*
491. *L'acte nul pour vice de forme, n'est pas un juste titre pour la prescription.*
492. *Il y a des nullités qui se couvrent; et quand elles sont couvertes, le titre est bon pour la prescription.*
495. *Nullité de l'acte sous seing privé, pour défaut d'exemplaires en nombre égal à celui des contractans, s'efface par l'exécution de l'acte.*
494. *L'acte sous seing privé ne sert à la prescription que lorsque sa date est certaine pour les tiers.*
495. *La bonne foi est présumée. La preuve contraire à cette présomption peut se faire par témoins.*
496. *Il suffit que la bonne foi existe au temps de l'acquisition; ses effets ne se perdent point, fût-ce par la connaissance qu'obtient l'acquéreur de la nullité de l'acquisition.*
497. *En acquérant de celui qui acheta de bonne foi, on succède à son droit de prescrire, quoiqu'on ne soit pas soi-même de bonne foi.*
498. *La mauvaise foi au temps de l'acquisition, ne peut cesser que par un nouveau titre.*
499. *L'acquisition d'une même chose peut être de bonne foi pour une partie et de mauvaise foi pour l'autre. Exemple.*
500. *On n'est pas de bonne foi en acquérant de l'un des cohéritiers, un fonds de la succession que l'on sait indivise.*
501. *Ce que la loi entend par présens et absens pour la prescription.*
502. *Comment se compte le temps d'absence.*
503. *Ce n'est pas la résidence, c'est le domicile réglé par le tit. 5, liv. 1<sup>er</sup> du code, qui constitue la présence.*
504. *Résidence la plus longue dans le lieu de la situation de l'immeuble, n'empêche pas la prolongation du terme.*
505. *Dans notre législation présente, on n'admet pas plusieurs domiciles civils.*
506. *Prescription de dix ou vingt ans s'applique aux hypothèques pour le tiers acquéreur.*
507. *A l'égard du débiteur direct, il n'y a que la prescription ordinaire, relative au genre de créance.*
508. *Contre le tiers détenteur, elle ne peut pas durer plus que contre le débiteur direct; mais quoique celui-ci ne prescrive que par trente ans, celui-là prescrit par dix ans.*
509. *Cette prescription de dix ou vingt ans ne court que du jour de la transcription du titre.*
510. *Sans titre, comme avec un titre non transcrit, le tiers ne prescrit que par trente ans.*
511. *La mauvaise foi, qui repousse cette prescription, ne peut guère se rencontrer dans le fait de celui qui pu-*

- blie son acquisition par la transcription.*
512. *Les créanciers du vendeur, ont comme lui, pendant trente ans, action contre l'acquéreur pour le prix qui n'est pas payé.*
515. *L'inscription de l'hypothèque n'interrompt pas le cours de la prescription.*
514. *L'action en déclaration d'hypothèque n'est plus dans notre régime hypothécaire.*
515. *Elle ne pourrait plus servir qu'à interrompre la prescription.*
516. *Si elle n'est pas interdite sous ce rapport, est-ce une raison pour que la suspension de l'art. 2257 ne soit point applicable contre les tiers détenteurs ?*
517. *Les sous-acquéreurs prescrivent par dix ou vingt ans, contre le droit d'un premier vendeur, à la résolution pour défaut de paiement.*
518. *Et contre toute résolution établie par la loi ou par la convention. Exemple.*
519. *Exception pour la révocation des libéralités par survenance d'enfants.*
520. *Il n'y a pas d'exception à l'égard des tiers détenteurs soumis au rapport à partage, au retranchement, au retour, à la révocation du don, pour cause d'inexécution des conditions.*
521. *De quel jour la prescription commence à courir dans ces positions.*
522. *Le tiers acquéreur prescrit l'affranchissement des rentes foncières, comme la propriété par dix ou vingt ans.*
525. *Avec titre et bonne foi on prescrit de même, soit l'usufruit et les servitudes continues et apparentes, soit la libération de l'usufruit et de toutes servitudes.*
524. *L'héritier partiel, obligé hypothécairement à toute la dette, ne peut invoquer la prescription de dix ou vingt ans.*

462. Cette prescription, qui a son origine dans le droit romain, où elle était connue sous le nom d'usucapion, ne sert ni à l'acquisition, ni à la libération des droits incorporels ; elle n'a pour objet que les immeubles ; et encore elle ne les fait point acquérir immédiatement par la simple possession ; elle consolide seulement les acquisitions faites de bonne foi, par titres destinés à transférer la propriété, en mettant ceux qui les ont obtenus à l'abri de la recherche des tiers, après une possession de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents.

La Coutume de Paris, art. 115, appliquait nommément la prescription de dix et vingt ans aux rentes foncières, qu'elle regardait comme des droits immobiliers. L'art. 2265 du code ne les comprend pas dans sa disposition littérale, et elles ne peuvent pas s'y trouver implicitement, puisqu'elles ne sont plus que des droits mobiliers, suivant les art. 529 et 530.

463. On ne regarde que l'acquéreur dans l'application de cette prescription, son titre et sa bonne foi. La qualité de celui qui a disposé de la propriété, la cause, la nature et les vices de sa possession ne

sont aucunement à considérer. Telle est la prescription de dix et de vingt ans, selon le code civil, et telle a été l'usucapion chez les Romains, suivant les Institutes, liv. 2, tit. 7, de donat., et 6, de usucap. ; les lois 1, 2, 4, 5 et 11, C. de præscrip. long. temp. ; — 9 et 27, eod., de usurp. et usuc., et 43, § 1<sup>er</sup>, ff. de act. rer. dom., etc.

Mais la nouvelle 119, ch. 7, d'où l'on a tiré l'authentique *malæ fidei*, insérée par Irnérius, au premier titre du code que l'on vient de citer, tout en confirmant ces dispositions, y a mis une restriction qui devait rendre l'usucapion très rare. La nouvelle dispose que si l'ancien propriétaire des choses aliénées ne connaît pas son droit à ces choses, et l'aliénation qui en a été faite, l'on ne pourra lui opposer que la prescription de trente ans. Cette disposition est équitable, et, comme on l'a remarqué plus haut, chap. IV, n. 169, etc., on aurait pu porter dans notre code la condition de la connaissance de l'aliénation.

463. La prescription décennale, pour les immeubles, ne parut pas favorable, assez généralement, dans les pays de droit écrit. Cujas, sur la loi 1<sup>re</sup>, ff. de usurp. et usuc., a écrit que l'usucapion

est contraire au droit des gens, parce qu'elle déplace le domaine contre le gré du propriétaire, et que le droit civil, qui l'a établie, est en contradiction avec l'équité naturelle. Il reconnaît pourtant qu'elle est légitimée par l'intérêt public; mais cet intérêt n'avait pas semblé assez pressant au parlement de Toulouse, pour qu'il dût adopter ce genre de prescription. Les conditions de la novelle lui servirent de motif ou de prétexte pour la rejeter absolument.

Serres enseigne, dans ses *Institutes*, p. 156, qu'en pays de droit écrit, on ne peut acquérir les immeubles que par la prescription de trente ans, parce qu'on a cru que la novelle 119 exigeait, indépendamment du titre et de la bonne foi du possesseur, que le véritable propriétaire eût connu le droit qu'il avait sur la chose; ce qui ne se présume jamais.

Chorier, sur *Guyppape*, page 333, assure que le parlement de Grenoble ne reconnaît que la prescription de trente et quarante ans.

L'annotateur de Lapeirère, *lettre P*, n. 83, atteste qu'au parlement de Bordeaux, il faut toujours trente ans pour prescrire contre le propriétaire.

Il y a eu quelque incertitude au parlement d'Aix, suivant Duperrier, dans ses *Maximes*, titre de la prescription de dix ans, et Julien, *Statuts de Provence*, tome 2, page 516; mais ces auteurs se résument à dire que la prescription de dix ans est presque inutile contre le propriétaire.

Des Coutumes l'avaient admise, sans exiger que le propriétaire eût connaissance de son droit et de l'aliénation. Dans le nombre, on distingue principalement celle de Paris, *article 115*. Quelques-unes l'avaient soumise à des modifications, et d'autres l'avaient rejetée absolument. Elle n'était pas reçue en Franche-Comté, Bourgogne, Normandie, Nivernais, à Orléans, dans la Marche, le Bourbonnais, et en Auvergne.

Henrys et Bretonnier, tome 2, *questions 19 et 142*, la supposent admise dans tout le ressort du parlement de Paris, et cherchent à l'expliquer, en combinant l'article 115 de la Coutume avec la novelle 119 et l'authentique *malæ fidei*.

465. Le code civil l'a établie dans l'arti-

cle 2265, sans la subordonner à la condition de la connaissance de son droit par l'ancien propriétaire, non plus qu'à la connaissance de l'aliénation. L'art. 2259 se combine avec l'art. 2265; et il résulte de leur rapprochement, qu'en aliénant la propriété d'autrui, un usurpateur et un détenteur précaire quelconque confèrent le droit de la prescrire, par une possession de dix ou de vingt ans, à celui qui l'acquiert de bonne foi. On en a fait la remarque, relativement au détenteur précaire, *chap. 4, n. 158*. Ainsi, la loi déclare nulle la vente de la chose d'autrui, interdit toute prescription au détenteur précaire, et néanmoins, elle attribue à l'aliénation qui est faite au mépris de sa défense, la faculté de devenir valable, par l'effet d'une prescription abrégée. Voilà une grande puissance attachée au contrat qu'accompagne la bonne foi de l'acquéreur. La condition de l'ancien propriétaire est fortement empirée par la circonstance d'une mutation indépendante de son fait et de sa volonté. Mais le législateur a pensé qu'il importe de ne pas laisser l'acquéreur de bonne foi dans une trop longue incertitude sur la consolidation définitive de sa qualité de propriétaire. Il lui a paru que la translation de la propriété d'un immeuble est toujours assez notoire, pour que le véritable propriétaire soit averti de l'acte qui doit le dépouiller. C'est une présomption qui trompe quelquefois; mais le législateur se détermine par la considération des situations les plus ordinaires.

466. La loi étant conçue en termes généraux, et n'établissant point d'exception, il n'y a pas de différence à faire, pour la prescription, entre les diverses personnes qui se permettent de disposer de la chose d'autrui; elles peuvent toutes également donner à des tiers des titres qui les autorisent à prescrire. Qu'on acquière de celui qui détient sans titre, de celui dont la détention n'est fondée que sur un titre précaire, de celui-là même qui n'a pas de détention, s'il peut faire la tradition, du mari, du tuteur, de l'administrateur, comme du fermier, du dépositaire, et de celui qui n'a aucune qualité, si l'on agit de bonne foi, l'on acquiert le droit de prescrire par sa propre possession. *Qui à quolibet emit quod putat ipsius esse, bonæ fidei emit. L. 27, ff. de contrah. empt.*

467. Mais, parmi les détenteurs précaires proprement dits, il en est de qui l'on ne peut pas obtenir le droit de commencer à prescrire en même temps que l'on commence à posséder. Quand on a acquis d'un mari l'immeuble dotal de sa femme, la prescription ne prend cours qu'après la dissolution du mariage, ou la séparation de biens. Si l'on a acquis d'un tuteur le fonds de son pupille, la prescription ne courra que du jour où le propriétaire sera devenu majeur.

Il en est de même pour les ventes faites par des individus qui avaient acquis du mineur ou de la femme incapable directement. La prescription de dix ou de vingt ans ne peut commencer qu'à l'époque où cesse l'incapacité du premier vendeur; car la suspension de la prescription, relativement aux femmes incapables, aux mineurs, aux interdits, est établie en règle générale, et ne reçoit pas d'exception pour les tiers acquéreurs.

468. Il en est tout autrement lorsque la première vente faite par des personnes capables se trouve seulement susceptible de rescision pour cause d'erreur, de dol ou de violence. L'art. 1304, qui ne fait courir la prescription qu'à partir du jour où la violence a cessé, ou du jour de la découverte de l'erreur et du dol, n'établit cette règle qu'entre ceux qui ont traité ensemble, ou leurs héritiers; et l'article 2265 a sa règle particulière pour les tiers acquéreurs. Sous la seule exception générale des incapables, pour lesquels la prescription de long terme est toujours suspendue, il accorde à l'acquéreur de bonne foi la prescription décennale, du jour de son acquisition. Ainsi, le point de départ fixé à la prescription, pour le premier acquéreur coupable de dol, n'est point applicable au sous-acquéreur qui a traité de bonne foi, dans l'ignorance du vice de la première acquisition. Quand il a possédé dix ans ou vingt ans, quelle que soit l'époque récente qu'on puisse marquer comme terme de la violence, ou quel que soit le temps où l'on est parvenu à découvrir l'erreur ou le dol, il n'aura point à craindre d'être recherché. Il ne restera à ceux qui ont souffert du dol, que leur action en dommages-intérêts contre celui qui s'en est rendu coupable. La Cour de Paris a justement décidé, le 8 juin 1825, que

le tiers détenteur « tenant son droit de la loi, en vertu de la bonne foi continuée pendant vingt ans, les vices du titre de propriété de son vendeur, quels qu'ils soient, et à quelque époque qu'ils aient été découverts, lui sont entièrement étrangers. » J. du 19 s. 1825, 2, p. 265.

469. On comprend aisément que la prescription de dix et vingt ans ne peut s'appliquer aux aliénations des immeubles dotaux et des biens des mineurs, par les maris et les tuteurs, que dans le cas où ces vendeurs ont disposé de la chose comme si elle leur appartenait. S'ils ont annoncé dans l'acte que l'objet de la vente était la propriété de leur femme ou de leur pupille, ou si, sans le déclarer expressément, ils ont traité en qualité de mari ou de tuteur, l'acquéreur a connu le vice de la vente; il n'a ni juste titre, ni bonne foi; il ne pourra prescrire par trente ans.

470. La bonne foi, qui justifie l'acquisition, et qui sert de fondement à la prescription, consiste dans l'ignorance où se trouve l'acquéreur, que la chose appartienne à un autre qu'à celui qui en dispose, ou bien, dans l'opinion de l'acquéreur que le disposant est le légitime propriétaire. *Bona fidei emptor esse videtur qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere.* L. 109, ff. de verb signif.

471. L'opinion de l'acquéreur sur le droit de propriété de celui qui dispose peut tenir ou à une erreur de fait, ou à une erreur de droit. L'erreur de fait l'excuse, et amène à la prescription; mais l'erreur de droit ne produit pas cet effet. *Nunquam in usucapionibus juri error possessoris prodest.* L. 31, ff. de usurp. <sup>1</sup>.

Lucius a donné une procuration générale, pour toutes ses affaires, à Titius, qui, croyant avoir, par ce mandat, le droit d'aliéner, vend un héritage du mandant à Sempronius, qui partage son erreur. En vain Sempronius jouira-t-il paisiblement de son acquisition, pendant dix ou vingt ans, il ne prescra point par ce laps de

<sup>1</sup> V. J. de Br. 1828, 1<sup>re</sup>, p. 391, et 1824, 2<sup>e</sup>, p. 136; rec. de Liège, t. 4, p. 376, J. 19<sup>o</sup> s. 1828, 3<sup>e</sup>, p. 143; Dalvincourt, t. 6, p. 150.

temps. Il devait savoir que le mandat conçu en termes généraux ne donne pas le pouvoir d'aliéner. *Art.* 1980. Son titre vicieux et nul ne remplit pas le vœu de la loi qui exige un juste titre; mais il prescra par trente ans, parce que cette prescription, qui ne requiert pas de titre, efface les vices de ceux qui existent.

472. Quand l'acte de vente contient des mentions qui peuvent faire supposer que le vendeur n'avait pas la propriété, ou n'avait qu'une partie de la propriété vendue, l'acquéreur, averti par ces mentions, a dû vérifier les droits du vendeur. Qu'il ait fait la vérification ou qu'il l'ait négligée, il est certain qu'on lui a vendu la chose d'autrui; il n'aura pas de bonne foi et de prescription de dix ans à opposer au propriétaire qui ne viendra réclamer sa chose qu'après ce laps de temps. Un mari qui était en communauté avec sa femme, fit l'acquisition d'une terre. Son épouse décédée, il la revendit, et dans l'acte de vente l'acte d'acquisition fut relaté. Deux enfans, comme héritiers de leur mère, demandèrent le désistement de la moitié de la terre. Contre l'un d'eux, la prescription décennale aurait été acquise, s'il y avait eu bonne fois présumable de la part du détenteur, mais il invoqua vainement cette excuse; vainement, pour montrer son ignorance à l'époque de l'acte, il fit observer qu'il avait payé comptant la totalité du prix de la vente; le désistement fut ordonné en faveur des deux enfans, par la Cour de Bourges, le 10 juin 1826. L'arrêt déclare « que la prescription de dix ans n'a lieu que dans le cas où l'acquéreur est de bonne foi; que le contrat du 1<sup>er</sup> juin 1807, contenant vente par Bargeot père, à l'intimé, de la terre du Cloiseau, faisait assez connaître qu'elle était un acquêt de communauté..... » *D.*, 1826, *S.*, p. 209.

473. En demandant un juste titre, ce n'est pas un acte émanant du vrai propriétaire que la loi exige, puisque c'est contre lui qu'elle autorise la prescription; elle veut un titre qui soit fait pour transférer la propriété, comme vente, échange, donation. Un bail à ferme, un acte d'antichrèse, un contrat constitutif d'usufruit, ne peuvent pas servir de base à la prescription. *Art.* 2236.

L'art. 550 du code civil présente le résumé de ces explications, en disant que le possesseur est de bonne foi, quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices.

474. L'héritier, étant successeur *in universum jus*, ne tire pas de sa qualité un titre qui puisse être le fondement de la prescription décennale. Il représente son auteur, il est tenu de ses engagemens et de ses faits, et il n'a ni plus ni moins de droits que lui à la prescription. Si le défunt n'avait pas de titre, ou s'il n'avait qu'un titre vicieux, l'héritier ne pourra prescrire que par trente ans, et il ne prescra jamais, si son auteur n'avait qu'un titre précaire. La loi 1, C. *de usurp. pro hærede*, déclare que l'usucapion ne s'attache pas au titre d'héritier. Elle ne s'attache pas non plus au titre de donataire et de légataire, dans tous les cas où il fait contribuer au paiement des dettes, parce qu'alors il est l'équivalent du titre d'héritier.

475. L'ignorance du vice de la possession de celui auquel on succède, ne fait point accorder le bénéfice de cette prescription. *Cum hæres in omne jus defuncti succedit, ignorantia sua defuncti vitia non excludit..... Usucapere non potest quod defunctus non potuit.* L. 11, ff. *de divers. temp. præsc.*

La loi 5, ff. *pro hærede*, a une disposition toute contraire. Elle accorde l'usucapion à l'héritier qui a trouvé, dans la succession, la chose d'autrui qu'il croyait faire partie de l'hérédité. Pothier, *de la prescript.*, n° 66, suppose que cette décision de Pomponius s'applique au cas où le défunt avait la chose dans sa maison, sans le savoir. La loi n'a pas un mot qui puisse fonder cette explication, qui, d'ailleurs, la laisse toujours en opposition avec le texte précité. Il vaut mieux dire franchement que la décision de Pomponius s'écarte des vrais principes, et ne doit pas être suivie.

476. Balbus croyait que l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne devait pas être tenu, comme l'héritier pur et simple, de la mauvaise foi de son auteur. Covaruias a combattu ce sentiment; et Dunod, p. 46,

pense qu'il l'a fait avec raison, parce que l'héritier bénéficiaire est un véritable successeur universel, qui n'a d'autre avantage sur l'héritier pur et simple, que de n'être point obligé au delà des forces de la succession.

477. Si, malgré sa bonne foi personnelle, l'héritier de l'acquéreur de mauvaise foi ne peut pas profiter de la prescription décennale, il n'en est pas de même du sous-acquéreur : celui-ci n'est pas responsable des fautes de son vendeur; et s'il a ignoré le vice de l'acquisition qui a précédé la sienne, il a reçu de l'acquéreur de mauvaise foi un titre valable pour la prescription, comme il aurait pu le recevoir d'un usufruitier ou d'un fermier.

478. Dunod a pris le bon parti contre Balbus; mais il n'a pas été aussi bien inspiré dans la controverse qu'il rappelle, au même endroit, entre Loiseau et Fachinée. Il soutient avec Loiseau, que si la possession d'une communauté a commencé de mauvaise foi, la prescription peut prendre cours après que tous les membres qui ont pris part à la mauvaise foi; sont mort ou réputés tels; parce que les successeurs, ne représentant pas les personnes de ceux qui les ont précédés, ne sont point incapables de prescrire.

Qu'importe que les nouveaux membres ne représentent pas individuellement ceux qui les ont précédés? Ils les représentent collectivement, comme corps commun. Les individus ont changé; mais la communauté est toujours la même pour ses droits et pour ses obligations; elle n'a point acquis de nouveau titre pour la prescription. Fachinée a dit avec beaucoup de sens : C'est toujours le même corps qui possède, sans aucun changement par titre, ni par possession. Voet, sur le *Digeste de usurp. et usucap.*, a embrassé ce sentiment; et il nous paraît qu'il doit être suivi dans l'application de la prescription décennale.

479. Les personnes que la loi prive des droits civils ou de certains de ces droits, peuvent-elles, par les dispositions qui leur sont prohibées, donner ou recevoir des titres valables pour la prescription de dix ans?

La bonne foi étant la cause détermi-

nante de cette prescription, il faut décider que le titre reçu dans l'ignorance de l'incapacité qui le rend inefficace pour opérer, par lui-même, le transport de la propriété, a pourtant assez de force pour servir de base à la prescription. Il ne peut guère arriver qu'on ignore sa propre incapacité : l'on connaît bien ordinairement sa qualité, son état et sa position, respectivement aux personnes avec lesquelles on traite, ou de qui l'on obtient des libéralités; mais on peut ne pas savoir que tel individu est frappé de mort civile, qu'un autre est interdit, que celui-là est encore dans les liens de la minorité, que cette femme a sa personne et ses biens sous la puissance d'un mari. Si l'on a ignoré l'incapacité, ou plutôt s'il n'est pas prouvé qu'on l'ait connue, le titre que l'on a obtenu de quelqu'une de ces personnes est tout aussi juste que celui qu'on peut avoir d'un fermier, d'un engagiste, et de tout autre détenteur précaire. L'art. 550 reconnaît le possesseur de bonne foi dans celui qui jouit en vertu d'un titre de propriété dont il ignore les vices. La loi 2, ff. *pro empt.*, décide, selon ces principes, que si l'on a acheté d'un furieux que l'on croyait sain d'esprit, l'acquisition, quoique nulle, est utile pour l'usucapion.

480. Mais si l'on a connu l'incapacité de la personne qui produit la nullité de l'acte, sera-t-on nécessairement acquéreur de mauvaise foi, dépourvu du juste titre exigé par la loi?

On peut dire que la mauvaise foi ne se considère que relativement au tiers qui est le véritable propriétaire de la chose, et que pour connaître dans soi-même, ou dans celui qui dispose, une incapacité qui ne tient point à cette chose spécialement, et qui n'a pas de rapport au tiers propriétaire, l'on n'est pas de mauvaise foi vis-à-vis de lui.

Il est certain qu'il n'y a pas de rapport nécessaire entre la connaissance de l'incapacité de celui qui dispose, comme de celui qui reçoit la disposition, et la connaissance des droits d'un tiers propriétaire de la chose qui est l'objet de cette disposition. Mais il est vrai, aussi, sous un point de vue général, qu'il n'y a pas de bonne foi dans l'action de celui qui reçoit sciemment la disposition que la loi prohibe. L'article 2267 ne renferme pas

la mauvaise foi qui exclut le juste titre, dans la connaissance des droits du véritable propriétaire. Sa combinaison avec l'art. 550 démontre que, dans l'intention du législateur, le possesseur qui connaît les vices de son titre n'a ni la bonne foi, ni le juste titre qui fait prescrire. C'est dans ce sens que la loi 12, ff. *de usurp. et usucap.*, déclare qu'en achetant de la personne à laquelle on sait que l'aliénation est prohibée, l'on n'acquiert pas le droit à l'usucapion. *Si ab eo emas quem prætor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes.*

481. Il n'y a pas de différence à faire, pour l'application de cette règle, entre la nullité relative et la nullité absolue, qui dérive de la prohibition de la loi, ou de l'incapacité qu'elle prononce. Le titre est vicieux dans tous les cas, et toujours inutile à la prescription, parce que la loi n'a établi ni distinction, ni exception. Sans doute, la nullité qui n'est que relative à la personne qui a traité, se couvre par le défaut de réclamation, dans le délai des actions rescisoires; mais il ne résulte pas de là que, dans le même temps, l'acquéreur puisse prescrire, tout à la fois, contre la nullité de son titre vis-à-vis de ceux qui le lui ont donné, et contre le droit de propriété des tiers étrangers à ce titre. A l'égard de ceux-là, il faut pour la prescription un juste titre, et le titre n'est juste que lorsqu'il est valable, respectivement à ceux qui l'ont consenti.

482. Mais ne peut-on pas dire, au moins, que le titre est utile à la prescription, aussitôt que sa nullité est couverte par l'expiration du délai de l'action rescisoire?

Si la prescription de la nullité de l'acte pouvait se juger avec le tiers auquel on oppose cet acte qui lui est étranger, aussi bien qu'avec la partie qui l'a consenti, la loi aurait pu établir que le titre dont la prescription a effacé les vices originels, est propre à fonder une nouvelle prescription contre le tiers propriétaire. Mais on ne peut juger avec ce tiers que la prescription qui le regarde, c'est-à-dire, celle de trente années sans titre, ou celle de dix ans fondée sur un titre qui porte en soi, indépendamment de toute vérification ultérieure, la preuve de sa validité, respectivement à ceux dont il émane. Les tiers

pourrait-il aisément prouver que la prescription de l'action en nullité du titre; a été suspendue ou interrompue par ceux qu'elle regarde? Il peut ne pas les connaître; et s'il les connaît, peut-il les contraindre à mettre à sa disposition leurs moyens contre cette prescription? La loi, relativement au tiers, ne considère le titre qu'à son origine; et elle ne lui attribue la puissance de servir de fondement à la prescription décennale, qu'autant qu'il a pu être un juste-titre, au moment où il a été formé.

485. Cependant, s'il était intervenu un nouvel acte confirmatif de celui qui était nul dans le principe, il y aurait un nouveau titre qui, s'il était lui-même un juste titre, servirait, du jour de sa naissance, à fonder contre les tiers la prescription de dix ans. Pothier, *de la prescript.*, n. 87.

484. La délivrance d'un legs nul, si elle est constatée par écrit, devient un titre pour la prescription. Pothier, *eod.*, n. 88, dit, d'après la loi 4, § 2, ff. *pro suo*: « En général, lorsqu'un héritier m'a délivré une chose comme m'ayant été léguée, soit qu'elle l'ait été ou non, j'ai un titre pour l'acquérir par prescription. S'il n'y a pas eu de legs, ce ne sera pas le titre *pro legato*, ce sera le titre *pro suo*. » L'héritier, étant le maître de la succession, peut en disposer à son gré; il peut délivrer également, malgré l'incapacité du légataire, tout legs verbal ou écrit qu'il croit avoir été dans la volonté du défunt auquel il succède. Il n'y a d'exception à cette règle qu'alors que l'incapacité du légataire est absolue, suivant l'ordre public. Dans cette position, comme il ne dépend pas de l'héritier de relever le légataire de son incapacité, le titre reste nul.

485. Il n'existe guère d'incapacité de cette sorte. Celles qui résultent des prohibitions portées contre les enfans naturels, les ministres des cultes, les officiers de santé et pharmaciens, et les seconds époux, quoique dictées par des vues d'ordre public, ne sont pourtant pas tellement irritantes que l'héritier ne puisse point en faire remise. Elles sont déterminées par la considération des héritiers en général, pour le meilleur ordre général; mais elles peuvent être trop rigoureuses

dans des circonstances particulières, et la loi même a marqué de ces circonstances qui font fléchir sa règle. Il en est d'autres qu'elle n'a pas pu prévoir, et pour lesquelles toute latitude est laissée à l'héritier. C'est à lui de voir, suivant sa position, si la prohibition qu'une vue générale a produite, ne doit pas céder à d'autres considérations. L'ordre public n'est pas troublé, si des sentimens généreux de reconnaissance ou de commisération le portent à délivrer le legs que la loi l'autorisait à refuser.

486. On ne voit que l'individu frappé de mort civile pour qui la prohibition de recevoir par acte entre-vifs, comme par testament, soit absolument d'ordre public, et auquel la délivrance d'un legs par l'héritier ne peut être plus utile, pour la prescription, que le testament même qui contient ce legs. L'acte de délivrance est aussi nul pour lui que l'acte de dernière volonté dont il est l'exécution.

487. Pothier, que nous venons de citer, se fondant sur la loi 7, ff. *pro legato*, avait pourtant décidé un peu plus haut, n. 85, que si l'héritier n'avait délivré le legs que parce qu'il ignorait l'incapacité du légataire, celui-ci ne pourrait user de la prescription de dix ans, par la raison que le legs d'où la possession procède, est un titre nul, qui ne peut subsister en la personne que la loi a déclarée incapable. La loi dont Pothier argumente, ne parle pas de la délivrance faite par l'héritier dans l'ignorance de l'incapacité du légataire; elle déclare seulement que les personnes auxquelles il est interdit de recevoir des legs ne peuvent pas prescrire à titre de légataires. Cette décision n'a jamais formé une règle générale dans le royaume. En pays de droit écrit, où elle pouvait avoir quelque force anciennement, elle n'empêchait pas que le juste titre *pro suo* ne pût se trouver, pour le légataire incapable, dans la délivrance que lui faisait l'héritier. Depuis le code civil, on ne doit s'attacher, nulle part, à cette vaine distinction du titre *pro legato* et du titre *pro suo*. Il suffit de distinguer l'incapacité dont l'héritier peut faire grâce, et celle dont il ne peut pas relever le légataire.

Quant à la délivrance que l'héritier fait dans l'ignorance de l'incapacité du légataire, c'est une autre thèse que Pothier n'a point assez développée. Elle nous conduit à examiner si les actes susceptibles d'être rescindés, pour cause d'erreur, de surprise et de dol, peuvent servir de base à la prescription péennale.

Nous venons d'établir que les actes nuls par l'incapacité du disposant, lorsqu'elle a été connue de l'acquéreur, sont inutiles pour cette prescription, même après le délai de l'action rescisoire. Mais nous croyons que l'on doit accorder plus d'effet aux actes contre lesquels il n'y aurait que des moyens de rescision fondés sur la violence, l'erreur ou le dol. Si ces actes, au fond, semblent moins justes encore que les autres, leur nullité n'est pas aussi positive; elle ne se manifeste pas aussi facilement, elle tient à des circonstances et à des faits de fraude qui ne se présument point, et qu'il faut prouver. Loin que la présomption soit contre eux, elle est en leur faveur; et elle leur donne, tant qu'elle subsiste, l'apparence et l'effet d'un juste titre. Et quand la prescription de l'action rescisoire est acquise, la présomption devenue plus grande donne à l'acte la force d'un titre irréfragable, par rapport à celui qui l'a consenti, et conséquemment, la vertu d'un juste titre depuis le jour même de sa formation.

Le défaut de capacité, dans les contractans, est un vice plus saillant. Les tiers peuvent l'établir plus aisément; ils peuvent, presque toujours, vérifier les qualités des contractans. Celui qui a fait une vente ou une donation était-il mineur, interdit, mort civilement? Est-ce une femme mariée sous le régime dotal, qui a disposé de ses biens dotaux? Tous ces points se vérifient par des actes de naissance, des jugemens, des contrats de mariage. Le tiers à qui l'on oppose la prescription de dix ans fondée sur un titre, examine la qualité des personnes entre lesquelles cet acte a été passé. Il recherche si elles avaient la capacité requise au temps où elles l'ont passé. Il ne lui est pas très difficile ordinairement de se procurer les actes propres à établir la nullité de ce titre; et en les produisant, il prouve que l'acte était prohibé. S'il peut démontrer ensuite que l'acquéreur a connu l'incapacité du disposant, le titre est reconnu vicieux;

et la prescription n'a pas de fondement.

Il n'en est pas ainsi quand on oppose au tiers, demandeur de la propriété, un titre émanant d'une personne capable, et contre lequel il ne peut alléguer que des vices de violence, d'erreur ou de dol. Il faut une information pour les prouver. Si l'on est dans le délai de l'action rescisoire, le demandeur exerçant cette action, du chef de celui qui a disposé de la propriété, et qui en est responsable envers lui (*article 1166*), sera reçu à fournir la preuve du vice de l'acte. Mais si l'action rescisoire est prescrite contre celui qui a souscrit l'acte, elle le sera également contre le tiers revendiquant connu. Le silence qu'a gardé le premier, pendant un aussi long espace de temps, fait supposer, non pas seulement qu'il a renoncé, comme dans le cas de l'incapacité, à faire usage du moyen de nullité; mais, ce qui est plus fort, qu'il n'y avait pas de vice dans l'acte.

On conçoit bien que le délai de l'action en rescision peut durer encore après l'expiration du temps utile pour l'action directe en désistement, parce qu'il ne court qu'à compter du jour où la violence a cessé, ou bien du jour de la découverte de l'erreur ou de la fraude.

488. Revenant à l'hypothèse de Pothier, on doit dire que si l'héritier a fait la délivrance du legs, sans se prévaloir de l'incapacité du légataire, il a, pendant dix ans, l'action rescisoire, pour prouver qu'il a ignoré cette incapacité, et faire annuler la délivrance; que le tiers, propriétaire de l'objet légué, peut exercer lui-même cette action, du chef de l'héritier, dans le même délai; que si la prescription a confirmé la délivrance, l'acte qui la constate est censé avoir été un juste titre dès son origine, et a pu dès lors servir de fondement à la prescription de dix ou vingt ans contre le tiers propriétaire.

489. On vient de supposer que le propriétaire dont la chose a été aliénée par un usurpateur, a contre lui ou contre son héritier une action personnelle, qui peut survivre à l'action réelle qu'avait le tiers détenteur. Cette supposition est une vérité incontestable; la prescription de dix ans n'est établie qu'en faveur du tiers, acquéreur de bonne foi; elle ne dégage pas l'usurpateur de l'obligation de répondre

de son usurpation. Le titre qu'il a donné à une tierce personne n'est rien pour lui, vis-à-vis du propriétaire. S'il n'avait pas aliéné, on pourrait lui demander la chose pendant trente ans; et parce qu'il n'est plus en son pouvoir de la rendre, il n'est pas dispensé d'en restituer la valeur. Le droit du propriétaire est résolu en dommages-intérêts; et son action, au lieu d'être réelle, n'est plus que personnelle; mais à ce nouveau titre, elle n'est pas soumise à une prescription plus abrégée.

490. Le détenteur précaire, ne pouvant jamais prescrire la propriété de la chose confiée à ses soins, reste-t-il, quand il l'a aliénée, sous le poids d'une action perpétuelle en dommages-intérêts? Non. Sa condition n'est pas différente de celle des autres personnes qui disposent de la chose d'autrui. L'imprescriptibilité pour lui était attachée à la détention de la chose. Possédant pour un autre, il ne pouvait pas prescrire pour lui-même. Mais quand la chose a passé dans la main d'un tiers, il n'y a plus d'imprescriptibilité; il y a, au contraire, pour celui qui l'a acquise, l'avantage de la prescription de dix ans; et celui qui en a disposé, n'étant plus tenu que d'une obligation personnelle, en prescrit la libération par le laps de trente ans. Henrys a enseigné cette règle pour le dépositaire qui a diverti ou dénaturé le dépôt, ainsi qu'on l'a vu *suprà*, chap. IV, n. 133; sa décision, qui est très juste, doit être une règle générale en cette matière.

491. Pour avoir le juste titre exigé par la loi, il ne suffit pas d'être porteur d'un acte qui constate une convention ou une disposition tendant à transférer la propriété; il faut que cet acte soit valable dans sa forme. L'art. 2267 déclare que le titre nul, pour défaut de forme, ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans. On peut ignorer le défaut de propriété ou de capacité dans la personne qui dispose; mais quand on passe un acte, l'on est tenu de connaître et d'observer les formalités que la loi commande pour sa validité. On n'a pas de titre qui puisse servir à la prescription, si l'acte n'a pas la forme qui doit garantir sa sincérité, et lui donner une existence légale.

Un mari vend comme sien un fonds appartenant à sa femme. L'acte est reçu par un seul notaire, sans témoins, et il n'est pas signé par le vendeur, qui ne sait point écrire. L'acte n'est pas en forme probante; il est nul, et quoique suivi de la possession de l'acquéreur, il est insignifiant pour la prescription. S'il portait la signature des deux contractans, il vaudrait comme écrit privé; et il pourrait, du jour de son enregistrement, servir de base à la possession et à la prescription. *Art. 1518.*

492. Il y a des nullités qui ne sont pas absolues, qui se couvrent par l'exécution de l'acte, et qui, du moment où elles sont couvertes, ne font plus obstacle à la prescription. Pothier (*n° 88*), se fondant sur la loi 9, ff. *pro legato*, qui a trait à un legs qui n'est pas fait selon le droit, décide que le titre vicieux en la forme, devient valable pour la prescription, lorsque celui en faveur duquel la forme est établie, exécute l'acte, sans considération de sa nullité. Cette décision est dans les vrais principes relatifs à la forme des contrats; et elle ne répugne point à l'art. 2267, qui doit s'expliquer par ces principes.

Un testament, nul en la forme, charge l'héritier d'un legs dont il fait la délivrance sans s'arrêter à la nullité. Reconnaisant ainsi la volonté du défunt, malgré le défaut de forme qui pouvait la rendre douteuse, il efface la nullité, et il donne au testament, en l'exécutant, la force d'un titre valable pour le légataire. On a vu, d'ailleurs, un peu plus haut, que la délivrance seule, constatée par écrit, peut faire titre pour celui qui a été considéré comme légataire, indépendamment de tout testament.

493. Sauf le cas de l'acte public qui, nul à ce titre, peut valoir comme écriture privée, s'il est signé des contractans, l'art. 1365 veut que les actes sous seing privé, qui contiennent des engagements synallagmatiques, ne soient valables que lorsqu'on en a fait autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il veut aussi que chaque original contienne la mention du nombre d'originaux qui ont été faits, et il ajoute que néanmoins le défaut de cette mention ne peut être opposé par celui qui a exécuté la convention portée dans l'acte. Ainsi l'acquéreur dont le titre sous seing privé

n'exprime pas qu'il ait été fait double ou triple, etc., n'en prescrit pas moins du jour de sa mise en possession.

Il faut donc, pour la prescription de dix et vingt ans, que le possesseur ait acquis de bonne foi, par un titre translatif de propriété en forme probante, ou, au moins, par un titre dont le vice de forme simplement relatif, ait été couvert par l'exécution de celui qui l'a conféré, ou de son héritier.

494. Nous venons de parler de l'acte sous seing privé, en termes qui annoncent qu'il peut servir de base à la prescription décennale. Sans le moindre doute, il a cette vertu, lorsqu'il est certifié par l'enregistrement ou par le décès de l'un des contractans, ou par sa mention dans un autre acte public; mais quand sa date n'est point assurée par l'un de ces moyens, lui attribuera-t-on la même puissance? Pothier a connu l'objection de l'antidate possible; et il a cru la repousser, à l'aide d'un arrêt du parlement de Paris, par une argumentation qui a paru concluante à M. Toullier, et qui nous semble bien faible. Pothier se borne à dire que « le possesseur qui a justifié du titre d'où sa possession procède, par le rapport de l'acte sous seing privé qui en a été passé, doit, d'ailleurs, prouver par témoins le temps qu'a duré sa possession, qui a procédé de ce titre. C'est la disposition d'un arrêt du 29 novembre 1716. » Nous comprenons bien que l'auteur a entendu nous présenter la crainte de l'antidate comme vaine, parce que l'acte n'opère pas seul, qu'il doit être accompagné d'une possession *animo domini*, pendant dix ou vingt ans; que l'acte possessoire, commencé et continué comme maître, faisant supposer une cause, appelle la confiance sur l'acte qui déclare cette cause, et dont la date est celle du commencement de la possession; qu'ainsi la possession et l'acte se prêtent un mutuel appui, et se justifient l'un par l'autre. Ces raisons ne nous touchent pas; nous voyons trop combien il serait facile à l'usurpateur, attaqué après dix ans de détention, de se faire souscrire, par un individu quelconque, un acte de vente d'une date antérieure à dix ans. La loi veut un juste titre pour donner de la force contre des tiers à une possession abrégée; et, selon l'art. 1328

du code civil, dont la disposition est générale, l'acte sous seing privé qui n'a pas de date certaine est impuissant contre les tiers. Dans l'affaire jugée en 1716, l'acte au moins avait acquis, par le décès de l'une des parties, une date antérieure de deux ans à la demande.

495. Si l'acte est valable, et s'il ne démontre pas que l'acquéreur a connu le vice de son acquisition, la bonne foi est toujours présumée; et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi, à la prouver. *Art. 2268.*

Par quels moyens peut-on faire la preuve contraire à la présomption de la loi? sera-ce tant par témoins que par écrit, ou seulement par écrit?

On lit dans Dunod, *page 45* : « Quoique cette présomption de droit n'exclue pas la preuve contraire, il faut néanmoins que la mauvaise foi soit évidente, formelle et sans excuse, et que la preuve en soit littérale, claire et certaine. »

Ce passage, si chargé d'adjectifs, est pourtant bien vague. Il est à regretter que l'auteur n'ait pas expliqué ce qu'il entendait par une mauvaise foi formelle et sans excuse, et par une preuve littérale. La mauvaise foi ne peut jamais être excusable, et il ne peut y avoir de formel que les actes qui la manifestent. La preuve littérale, en bonne grammaire, n'est pas la preuve par écrit, c'est seulement celle qui est selon la lettre de ce qu'on doit prouver. Cependant l'art. 1547 du code civil, à l'exemple de l'ordonnance de 1667, donne aux mots de preuve littérale, la même signification qu'à ceux de preuve par écrit; et vraisemblablement Dunod les a employés dans le même sens.

Serait-il vrai que l'on ne peut pas user de la preuve testimoniale pour établir la mauvaise foi d'un acquéreur? Sans doute les écrits fournissent une preuve plus sûre que la déclaration des témoins, et, en règle générale, le témoignage verbal n'est pas reçu relativement aux choses dont la valeur excède 150 fr.; mais cette règle ne s'applique pas en matière de quasi-délit, de dol et de fraude. La mauvaise foi qui fait acheter la chose que l'on sait ne pas appartenir au vendeur, est un dol et une sorte de délit. Il y a concert frauduleux entre les personnes qui traitent ainsi, sciemment, de la chose d'autrui. Les tiers

qui ne peuvent pas ordinairement se procurer la preuve écrite de la mauvaise foi de l'acquéreur, seraient trop souvent sacrifiés, s'ils n'étaient pas admis à la prouver par témoins. La fraude fait exception à toutes les règles, et la preuve testimoniale a toujours été admise pour l'établir.

Un exemple rendra plus évidente la nécessité de ce genre de preuve. Mœvius, voisin et familier de la maison de Titia, était aussi l'ami intime de Claudius, et il fit conclure leur mariage. La fortune de Titia consistait dans une seule terre où elle habitait, et où son mari vint demeurer avec elle. Titia décède sans enfans : elle laisse, par ses dernières dispositions, l'usufruit de sa terre à Claudius, et la propriété à Titius, son neveu. Le legs d'usufruit avait été fait à la sollicitation bien connue de Mœvius; il fut même le dépositaire verbalement annoncé d'un double du testament olographe de Titia, et Claudius le reçut de sa main en présence de personnes recommandables. Claudius vend ses propriétés personnelles, et entreprend un voyage de long cours, laissant Mœvius en jouissance de la terre de Titia. Ce détenteur ne paraît aux yeux de Titius que comme le gérant de l'usufruitier, mais il a un acte de vente très probant, quoiqu'ignoré de l'héritier de Titia, et la quittance du prix est dans cet acte. Déjà l'acquéreur a joui pendant dix ans, lorsque le décès de Claudius arrive. Titius, voulant occuper sa propriété, est arrêté par Mœvius qui lui oppose son contrat et sa possession. L'héritier de Titia ne peut prouver par aucun héritier la mauvaise foi de Mœvius; mais toutes les voix de la contrée la publient. L'indignation est générale; on sait qu'une contre-lettre établit que l'acquéreur est resté comptable du prix très modique de la vente, et qu'il ne doit le payer que lorsqu'elle sera assurée. Les héritiers du vendeur ont eu l'imprudence d'en parler; des personnes dignes de foi peuvent l'attester. Qu'importe si la justice ne doit prononcer que sur des preuves par écrit? Le propriétaire sera dépouillé, le vol et la mauvaise foi seront consacrés.

La loi ne peut autoriser cette injustice; elle n'a pas proscrit la preuve testimoniale dans ces conjonctures. En principe, ce genre de preuve est admissible contre la fraude. D'ailleurs, le titre que l'on conteste ne peut valoir qu'à l'aide de la pos-

session ; et comme la possession se prouve par témoins , la mauvaise foi , qui la rend vicieuse , et qui ne s'oppose que par exception , doit se prouver de la même manière.

On a agité , en 1808 , à la Cour d'appel de Paris , la question de savoir si la présomption de mauvaise foi , qui résulte d'un écrit , peut détruire les effets de la bonne foi qui est manifestée par d'autres écrits et par diverses circonstances.

La loi n'a pas marqué à quels signes l'on doit reconnaître la mauvaise foi. L'article 2269 dit seulement que la bonne foi est toujours présumée , et que celui qui allègue la mauvaise foi est tenu de la prouver. On vient de démontrer que cette preuve peut se faire par témoins comme par écrit , et l'on ajoute qu'il est donné aux tribunaux d'apprécier les témoignages qui leur sont produits , toutes les circonstances du procès , et d'en déduire la bonne ou la mauvaise foi. Dans le doute , la présomption légale de la bonne foi doit l'emporter.

Mais dans l'espèce de l'arrêt que la Cour de Paris a rendu le 1<sup>er</sup> mars 1808 , Dominique Henriot devait avoir appris par ses parens , et par leurs titres compris dans un inventaire fait avec lui , et signé de lui , qu'ils n'avaient acquis qu'un usufruit , dont la survivance appartenait au sieur Maillet. Quand ensuite Henriot obtint un titre de propriété , en survivance de Paul Henriot , son père , il devait s'attendre que sa jouissance serait retardée si Maillet survivait à Paul Henriot. D'ailleurs , si Dominique Henriot était héritier de son père , qui s'était obligé à délaisser l'usufruit à Maillet , son titre de propriété ne pouvait pas l'autoriser à prescrire contre cet engagement. La Cour de Paris a dû rejeter , comme elle l'a fait , la prescription décennale invoquée par Henriot. *D.* , 1808 , *S.* , p. 79.

496. Dans le droit romain , comme d'après l'art 2269 du code français , il n'est pas nécessaire que la bonne foi ait duré pendant tout le temps fixé pour la prescription ; il suffit qu'elle ait existé au moment de l'acquisition. L'acquéreur ne cesse pas de prescrire , quoiqu'il apprenne ensuite que le vendeur n'était pas propriétaire de la chose aliénée. *Si , eo tempore quo res mihi traditur , putem vendentis esse,*

*deinde cognoveró alienam esse , perseverat per longum tempus usucapio.* L. 48 , § 1<sup>er</sup> , ff. de acq. rer. dom.

497. Comme l'héritier représente le défunt auquel il succède , qu'il a ses droits , et qu'il continue sa possession , l'on en conclut , dans le droit romain , *Instit.* , tit. 6 , de usuc. et long. temp. præsc. , et loi 2 , § 19 , ff. pro empt. , que l'héritier de l'acquéreur de bonne foi profite de l'usucapion , quoiqu'il sache que la chose est la propriété d'une autre personne. *Si defunctus bonafide emerit , usucapietur res quamvis hæres sciat alienam esse.* Cette décision s'accorde très bien à notre législation présente ; elle est la conséquence nécessaire des principes admis par les art. 2235 et 2269 , et la règle ne doit pas même se borner à l'héritier ; elle s'applique également à tous ceux que l'art. 2235 appelle à joindre leur possession à celle de leur auteur , quel qu'il soit , donateur par acte entre-vifs ou par testament , vendeur ou échangeur. Le titre qu'une personne de mauvaise foi obtient d'un précédent acquéreur de bonne foi , n'est pas celui qui sert de fondement à la prescription ; il n'opère qu'une subrogation au titre du premier acquéreur ; il est le titre d'acquisition de la possession qu'avait ce premier acquéreur , et non pas le titre d'acquisition d'une possession nouvelle. Cette conséquence peut paraître violente , mais elle tient ce caractère du principe de l'art 2269.

Le droit canon n'avait point admis ce principe. Le chapitre *Quoniam extr. de præscript.* , exige la bonne foi dans toutes les prescriptions , et pendant tout le temps de leur durée. La religion ne pouvait , en effet , autoriser la prescription en faveur de ceux qui retiennent sciemment le bien d'autrui. Avant le code civil , la jurisprudence , sur ce point , était conforme aux Décrétales. On ne croyait pas qu'il pût y avoir des considérations publiques assez grandes pour que la justice dût jamais protéger la mauvaise foi. Les législateurs de 1804 en ont jugé autrement ; ils ont cru que l'intérêt de la société s'opposait à ce que la permanence de la bonne foi , requise par les lois religieuses , continuât d'être une règle du droit civil ; ils lui ont préféré la disposition du droit romain. M. Bigot de Préameneu , exposant au Corps législatif les raisons de cette innova-

tion, réclamait pour la prospérité et la paix publique, la prescription de dix et vingt ans, avec bonne foi, au commencement de la possession seulement. Quant à la mauvaise foi qui peut survenir pendant la prescription, c'est, disait-il, un fait personnel à celui qui prescrit : sa conscience le condamne, aucun motif ne peut, dans le for intérieur, couvrir son usurpation. Les lois religieuses ont dû employer toute leur force pour prévenir l'abus que l'on pourrait faire de la loi civile. Mais on ne peut pas douter que la nécessité des prescriptions ne l'emporte sur la crainte de l'abus, etc.

498. La possession qui a commencé de bonne foi, peut perdre cette qualité, sans aucune conséquence; mais aussi, et avec bien plus de raison, la mauvaise foi qui a présidé à l'acquisition, s'attache à la possession qui en dérive, et ne peut changer que par l'effet d'un nouveau titre pour le possesseur. Paul administre les biens de Mathieu, avec l'espoir qu'un testament le rendra son héritier. Dans cette confiance, il vend un fonds dépendant de sa gestion, à Guillaume qui connaît parfaitement le droit de Mathieu. Celui-ci décède, ayant véritablement institué Paul son légataire universel. Cet événement ne valait pas le titre d'acquisition de Guillaume; et si le testament, attaqué à son insu, est annulé après dix ans, il invoquerait vainement la prescription : l'héritier légitime de Mathieu sera reçu à revendiquer le fonds que Paul a aliéné. Mais si, avant la demande en nullité du testament, et même postérieurement, pourvu que Guillaume ignorât cette demande, Paul lui a donné un nouveau titre, il est devenu, par cet acte, acquéreur de bonne foi; et s'il a ensuite une possession paisible de dix ans, il n'aura plus à redouter l'annulation du testament, et la revendication de l'héritier légitime.

499. L'acquisition d'une même chose peut être de bonne foi pour une partie, et de mauvaise foi pour l'autre portion. Lucius et Tullus n'ont trouvé qu'un domaine dans la succession de leur père. Caius, porteur de la procuration de Tullus pour faire procéder au partage, achète de Lucius la totalité du domaine. Il a titre pour prescrire, contre les tiers, la portion de Lucius, telle que le partage la fixera, et dès qu'il en jouira; mais il n'a pas de

titre valable propre à lui faire prescrire la portion de Tullus. *Si is qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit, eam enim dimtaxit non capiet, ceterarum partium non impediatur longa possessione capio.* L. 4, § 1<sup>er</sup>, ff. pro empt.

500. Si la succession dévolue à Lucius et à Tullus comprenait divers fonds, en acquérant l'un de ces fonds de Lucius, avant partage, Caius instruit des droits de Tullus, ne pouvant avoir la certitude que l'objet de son acquisition entrera en totalité, ni même en partie, dans le lot de son vendeur, n'aurait rien acquis de bonne foi, et n'aurait pas de titre pour la prescription. C'est ainsi qu'on doit entendre la décision de Javolenus, au commencement de la loi précitée. *Emptor fundi partem ejus alienam esse non ignoraverat: responsum est nihil ex eo fundo longa possessione capturum; quod ita verum esse existimo, si que pars aliena esset, in eo fundo, emptor ignoraverit.....*

Si Lucius devait avoir nécessairement une part dans le fonds qu'il a aliéné, l'on sent très bien qu'il est indifférent que Caius ait ignoré en quoi consistait cette portion; il l'a valablement acquise, quelle qu'elle soit.

501. L'absence définie par l'art. 115 du code civil, et qui consiste dans la disparition d'une personne du lieu de son domicile ou de sa résidence, n'empêche de courir, ni ne fait proroger aucune prescription. Mais l'existence du domicile de celui contre lequel on prescrit, et de l'immeuble que l'on prescrit, dans une même division territoriale, ou leur placement dans des divisions différentes, sont des positions qu'on a l'habitude de désigner par les noms de présence et d'absence, et qui déterminent une grande différence dans la durée du temps nécessaire à la prescription, qui doit avoir un titre pour base.

Cette prescription s'opère par dix ans, *si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour royale d'appel, dans l'étendue duquel l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.* Art. 2265.

La loi 12, C. de præscr. long. temp., estimait la présence ou l'absence, sans

égard à la situation de la chose, objet de la prescription; elle ne considérait que le domicile des individus, *tam petentis, quam possidentis*; et elle voulait que le temps de la prescription fût de vingt ans, lorsque chacun d'eux habitait dans une province différente. Ces dispositions étaient autrefois assez généralement suivies en France, avec un seul changement qui substituait aux provinces les bailliages et sénéchaussées. *Rousseau-Lacombe, prescr., sect. 3, n. 4.*

Le code civil a établi une bien meilleure règle, en considérant l'absence, par rapport à l'éloignement où le propriétaire se trouve de la chose qu'on prescrit contre lui. La proximité des individus entre eux est insignifiante; elle n'apprend pas si l'un possède, au préjudice de l'autre, dans un lieu éloigné.

502. La disposition de la loi 12 précitée, qui fixe à vingt ans entre absents la durée de la prescription, est un principe qui avait besoin d'être expliqué, et qui devait être gradué selon le temps plus ou moins long de l'absence. Le chapitre 8 de la nouvelle 119 a rempli très convenablement la lacune. La règle qu'il établit a toujours été suivie en France; et elle se retrouve dans l'art. 2226 du code civil, en ces termes: « Si le véritable propriétaire a eu son domicile, en différens temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque, aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence double de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence. »

503. La loi ne considère pas la présence ou l'absence réelle de la personne, dans le ressort ou hors du ressort de la Cour royale; c'est le domicile qu'elle envisage plutôt que la demeure dans un lieu ou dans un autre. On peut résider long-temps en divers endroits ou dans un même endroit, et avoir son domicile dans tout autre lieu. La loi n'emploie les mots de présence et d'absence, à la fin de l'article 2266, qu'en les faisant rapporter au domicile, et pour marquer qu'on est présent ou absent, quant à la prescription, suivant que l'on a son domicile dans le ressort ou hors du ressort déterminé.

Le domicile qui décide de la présence ou de l'absence, en matière de prescription, est celui qui est relatif à l'exercice des droits civils, et qui est réglé par le titre 5, livre 1<sup>er</sup> du code civil; c'est le lieu où l'on a son principal établissement. *Ubi quis lazem, rerumque ac fortunarum suarum constituit..... L. 7, C. de incolis.*

L'absence du lieu où l'on avait son domicile lorsqu'on en est parti, quelle que soit la cause qui l'a produite, quelle que soit sa durée, n'a point d'influence sur la détermination du temps nécessaire à la prescription; si elle n'est pas de nature à faire supposer un changement de domicile. En s'éloignant, avec l'esprit de retour, on doit prendre ses mesures pour la conservation de ses intérêts. Cette observation, qui a été faite *suprà, chap. VI, n. 312*, reçoit ici une application spéciale.

504. La loi ne considérant ni la présence, ni l'absence réelle des individus, et ne s'attachant qu'à leur domicile; de même qu'on en conclut que la résidence la plus constante et la plus longue loin du domicile, ne prolonge pas le temps de la prescription, l'on doit conclure aussi qu'une résidence semblable dans le lieu où se trouve l'immeuble qui est l'objet de la prescription, n'en réduit pas le terme à dix ans, si l'on a son domicile certain hors de l'arrondissement fixé. Cette dernière conséquence peut paraître bizarre; mais elle n'en est pas moins exacte. Si, dans la pratique, elle peut, par comparaison à la première, choquer l'esprit jaloux d'une juste distribution, au moins elle ne blesse pas l'équité, dans son application particulière; elle ne fait que proroger le terme d'une prescription qui n'est pas toujours approuvée par la conscience de celui qui l'invoque.

505. Un effet aussi étrange se produirait rarement, si l'on pouvait, dans notre législation actuelle, admettre plusieurs domiciles civils, comme le faisaient les lois 6, § 2, et 27, ff. *ad municipalem*. La disposition de ces lois semble avoir été reçue dans l'ancien droit français. Mazuer, d'Argentré, Boucheul, Brillonn, Rodier, etc., la présentent comme une règle certaine. Rodier (*ord. 1667, tit. 2, art. 3*) cite deux arrêts, l'un de Paris, du 6 septembre 1770, et l'autre de Toulouse, du 1<sup>er</sup> juin 1755,

qui l'ont appliquée en matière d'ajournement. M. Tronchet l'a contestée au Conseil-d'état, et elle ne se trouve pas dans le code civil. Cependant M. de Maleville, sur l'art. 111, et M. Merlin, dans un plaidoyer qu'il a inséré au Répertoire de jurisprudence, *verbo* Déclinatoire, § 1<sup>er</sup>, ont soutenu que le code ne l'a pas condamnée, et qu'elle subsiste encore. Mais la Cour de cassation ne s'est pas arrêtée à cette proposition : son arrêt du 7 prairial an 13 est fondé sur d'autres motifs qui l'excluent implicitement.

Le sieur Foulon d'Ecotier avait souvent pris la qualité de propriétaire demeurant commune d'Ouzain, et il avait fait beaucoup d'actes propres à marquer son domicile dans cette commune; mais souvent aussi il s'était dit domicilié à Paris; et deux arrêts en règlement de juges, rendus par la Cour de cassation, contre le sieur Chabert de Prailles, avaient reconnu le domicile de Paris, et renvoyé les parties devant le tribunal de la Seine. Assigné postérieurement par les héritiers Pean, au tribunal de Blois, dans l'arrondissement duquel se trouve la commune d'Ouzain, le sieur d'Ecotier forma une nouvelle demande en règlement de juges et en renvoi au tribunal de la Seine. La Cour régulatrice, cette fois, ne détermina pas le domicile à Paris: elle ne reconnut pas non plus deux domiciles, comme le procureur général le proposait; elle tira une fin de non-recevoir contre la demande en renvoi de la constitution de l'avoué du sieur d'Ecotier à Blois, faite sans réserve, et des conclusions de cet avoué, à ce que sous la réserve de tous ses droits, il lui fut donné acte de la dénonciation qu'il avait faite des oppositions de la dame Marconnay.

La Cour régulatrice avait une belle occasion pour consacrer l'opinion du procureur-général, si elle l'avait partagée: c'était une instruction fort utile à répandre. Comment pourrait-on accorder un double domicile relativement aux droits civils, quand on voit que le code ne l'établit pour personne; qu'il était dans le projet de la commission pour les fonctionnaires publics, que la section de législation du Conseil-d'état le supprimât; qu'ensuite on proposa d'assigner le domicile des fonctionnaires publics dans le lieu de leur résidence; et que, sur l'observation du tribunal, qu'il importait de déterminer,

d'une manière précise, le domicile des fonctionnaires publics et des militaires, en distinguant ceux qui ne remplissent que des fonctions temporaires ou révocables, d'avec ceux dont les fonctions sont à vie, l'on adopta les art. 106 et 107, qui font cette distinction, règle un domicile unique, et n'attribuent rien à la simple résidence? *Espirit du Code, par Locré, art. 107.*

506. Si le titre et la bonne foi font acquérir la propriété des immeubles par une possession de dix ou de vingt ans, ils doivent, avec plus de raison, faire prescrire contre les privilèges et hypothèques qui ne sont pas des droits à la chose même, mais seulement sur la chose.

La conservation ou la perte des droits hypothécaires se considère sous deux points de vue, par rapport au débiteur direct, et relativement aux tiers détenteurs du fonds hypothéqué.

507. A l'égard du débiteur direct, l'hypothèque n'étant qu'une garantie introduite pour la sûreté des créanciers, elle doit s'éteindre avec le droit qu'elle est destinée à garantir. L'art. 2180 du code civil consacre formellement ce principe, en décidant que la prescription de l'hypothèque est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège.

La loi 7, C. *præsc* 50 *vel* 40 *ann.*, qui était observée dans presque tous les pays de droit écrit, et quelques Coutumes, avaient statué que l'action hypothécaire durait quarante ans, lorsqu'elle était jointe à l'action personnelle. Ainsi, une action qui, par sa nature, devait se prescrire par trente ans, dix ans, cinq ans, un an ou six mois, pouvait, à cause de l'hypothèque, se proroger à quarante ans. On pensait toutefois que la règle devait se restreindre aux hypothèques conventionnelles; et l'on décidait que les hypothèques tacites et légales restaient, comme accessoires, subordonnées à la prescription de l'action personnelle. Le parlement de Paris, qui long-temps avait eu une jurisprudence conforme à celle des Cours de pur droit écrit, l'avait abandonnée pour appliquer à l'action hypothécaire et à l'action personnelle réunies la même prescription

de trente ans. Ce n'était pas encore assez, puisque la simple stipulation d'une hypothèque avait l'effet de proroger à trente ans beaucoup d'actions qui, par la nature des choses, devaient s'éteindre beaucoup plus vite.

Le code civil réduit l'effet de l'hypothèque à sa juste valeur : accessoire de la créance, sa durée est celle de la créance même. L'hypothèque du propriétaire contre son fermier se prescrit par cinq ans. Le privilège des médecins, chirurgiens et apothicaires se prescrit par un an, etc.

508. Quant aux biens qui ont passé dans les mains d'un tiers, la loi veut que l'hypothèque qui les grève ne puisse pas durer au delà du temps qui suffit pour faire prescrire la propriété. Mais l'hypothèque peut finir plus tôt, si l'exercice du droit qu'elle tient sous sa sauve-garde est circonscrit dans un délai plus court. Le privilège des frais de dernière maladie, par exemple ne survit pas, contre le tiers détenteur, à l'extinction du droit vis-à-vis du débiteur direct par la prescription d'un an. Pour le droit de prescrire, la condition du débiteur secondaire ne peut jamais être pire que celle du principal obligé; et, le plus souvent, elle doit être meilleure. L'avantage que le tiers détenteur a sur le débiteur principal, c'est de prescrire par dix ou vingt ans, toutes les fois que celui-ci ne peut prescrire que par trente ans.

509. L'art. 2180 renvoie implicitement aux art. 2262, 2265 et 2266, en déclarant que la prescription est acquise au tiers détenteur, par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit. La loi ajoute : « Dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur. »

Cette condition, réclamée par l'intérêt des créanciers et marquée par la nature des choses, est un heureux établissement du code civil. Elle était nécessaire pour l'exercice du droit de suite, précieux attribut de l'hypothèque. Serait-il juste de punir les créanciers de leur inaction, à l'égard du nouveau propriétaire, et d'en faire profiter cet acquéreur, quand il ne les a pas mis à portée de connaître son acquisition?

510. Si le tiers détenteur n'a pas de titre, il ne prescrit les droits hypothécaires que par trente ans, parce que trente ans de possession lui sont nécessaires pour prescrire la propriété. S'il a un titre transcrit, dix ou vingt ans lui suffisent pour le faire prescrire contre les droits d'hypothèque, parce que ce temps lui suffit pour lui faire acquérir la propriété. Le titre non transcrit sert de fondement à la prescription de la propriété, tandis qu'il est insignifiant pour faire prescrire contre les privilèges et hypothèques. C'est un avantage que le droit hypothécaire a sur le droit de propriété. Il serait à désirer que la condition de la transcription fût établie en règle générale. En donnant plus de publicité aux mutations, elle satisferait, autant qu'il est possible, au vœu si équitable de la nouvelle 119, que l'ancien propriétaire ait connaissance de l'aliénation, pour que la prescription coure à son préjudice.

511. Les tiers détenteurs des fonds qui ont été hypothéqués par de précédents possesseurs, sont rarement sans titre. Aussi l'on est accoutumé à regarder la prescription de dix et vingt ans comme celle qui leur est propre pour la libération des privilèges et hypothèques. Cette prescription recevait autrefois, dans les pays où elle était admise, les mêmes conditions qui étaient exigées pour celle qui fait acquérir la propriété. Le code civil ne l'en exempte pas; il les lui impose, au contraire, puisqu'il n'accorde contre les droits hypothécaires que la prescription qu'il donne contre les droits de propriété. Ainsi, il faut le titre juste et régulier, et la bonne foi, au commencement de la possession. Il semble pourtant qu'à l'égard des privilèges et hypothèques, la bonne foi est assez établie par la transcription qui doit rendre le titre public, et apprendre aux créanciers hypothécaires que le fonds qui leur a été affecté a passé dans d'autres mains, et que l'hypothèque doit être poursuivie contre le nouveau détenteur. La loi prohibe la vente de la chose d'autrui, et toutefois elle la maintient en faveur de celui qui a acquis de bonne foi, lorsque son titre est accompagné d'une possession de dix ou de vingt ans. La loi ne prohibe pas la vente de la chose hypothéquée, et conséquemment la mauvaise foi ne peut guère se rencontrer dans

le fait de l'acquisition; elle serait plutôt dans les moyens employés pour dérober aux tiers la connaissance de ce fait. Celui qui annonce son acquisition par la transcription, manifeste de la bonne foi. La notification particulière ordonnée par les art. 2185 et 2184, pour parvenir à purger promptement les hypothèques, manifeste encore mieux la bonne foi; mais la loi n'a point exigé cet avertissement particulier, pour la libération qui ne doit venir qu'après un long temps, par l'effet de la prescription.

Il peut être utile de remarquer, relativement à l'hypothèque légale de la femme et des mineurs, que la femme est défendue contre cette prescription par le principe qui, sauf la circonstance de l'art. 2294, ne permet pas que ses actions, lorsqu'elles doivent frapper directement ou indirectement contre son mari, se prescrivent pendant le mariage, et que les mineurs sont défendus par leur minorité même, tant qu'elle subsiste.

Au surplus les dispositions du code civil, relativement à la prescription des privilèges et hypothèques, sont à peu près conformes à celles des lois première, *C. si advers. cred. præsc.*; — dernière, *ead., de præsc. decem vel vig. ann.*, au chapitre 8 de la nouvelle 119, et à l'article 114 de la Coutume de Paris. Les explications que nous avons données plus haut sur les art. 2265, 2266 et suivans, peuvent aussi, en quelques points, convenir à l'art. 2180.

512. Il convient de rappeler peut-être que la prescription de dix ou vingt ans ne sert contre les tiers, créanciers du vendeur, que pour soustraire l'acquéreur à l'obligation de payer à ces créanciers le prix qu'il a déjà compté au vendeur. Si l'acquéreur était demeuré débiteur de la totalité ou d'une portion du prix de son acquisition, il ne pourrait repousser la réclamation du créancier, non plus que celle du vendeur, que par la prescription ordinaire de trente ans, parce qu'alors ce ne serait pas la recherche hypothécaire. La Cour de Grenoble a fait cette distinction très juste par un arrêt, du 19 mars 1829. *J. du 19<sup>e</sup> s. 1829*, 2, p. 275.

513. L'art. 2180 se termine en déclarant que les inscriptions prises par le

créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur. L'inscription n'est pas une action, elle n'est qu'un avertissement pour le public de l'existence de l'hypothèque. Pour conserver le droit que l'inscription annonce, il faut l'exercer. Si l'on ne poursuit que le débiteur direct, on ne produit pas d'interruption à l'égard du tiers détenteur. Pour empêcher ce tiers de prescrire, il faut agir contre lui-même, selon le mode marqué par l'article 2169.

514. On faisait autrefois un fréquent usage de l'action en déclaration d'hypothèque, institution coutumière qui avait gagné les pays de droit écrit, elle pouvait n'avoir pour objet que de faire déterminer spécialement l'hypothèque sur des fonds transmis à des tiers, et d'interrompre la prescription, comme elle pouvait tendre à faire condamner le tiers détenteur, personnellement, au paiement de la dette. La publication de l'édit de 1771 fit élever la question de savoir si la déclaration d'hypothèque pouvait se concilier avec le régime établi par cette loi. On reconnut qu'elle n'était point abrogée, mais qu'elle ne faisait point obstacle à la délivrance des lettres de ratification, et qu'elle ne servait que dans les circonstances où l'acquéreur n'avait pas satisfait aux conditions nécessaires pour purger les hypothèques. Il était difficile que l'action en déclaration d'hypothèque, accompagnée de demande en paiement, pût s'accorder avec les règles des lois de l'an 7; mais il est encore plus incompatible avec les dispositions du code civil.

Les hypothèques sont publiques, et leur inscription met les créanciers en concours. Le tiers détenteur n'est pas juge des hypothèques; il ne dépend pas de lui de reconnaître l'une plutôt que l'autre, de payer à l'un des créanciers à l'exclusion des autres. Il doit compte à tous du prix de son acquisition, pour qu'ils en fassent la distribution entre eux amiablement, ou que la justice la fasse pour eux. Le fonds vendu ne peut être grevé après la vente; et quand il l'a été auparavant, il reste grevé dans les mains de l'acquéreur, comme il l'était dans les mains du vendeur, durant trente années si le contrat n'est pas transcrit, et dix ans seulement

si la transcription a été faite. Si l'acquéreur peut purger les hypothèques par l'offre du prix de son acquisition, ce n'est pas en agissant contre chaque créancier isolément; c'est par une notification faite à tous ceux qui sont inscrits, pour les faire entrer en concours. *Article 2185.*

A défaut de notification, l'acquéreur est tenu de payer toutes les dettes, ou de délaisser l'immeuble. *Article 2168.* S'il ne satisfait pas pleinement à cette obligation, la loi ne permet pas à chaque créancier de le traduire en justice, pour faire déclarer l'immeuble affecté à sa créance, parce que la chose est inutile; l'affectation doit être dans le titre même de la créance. La loi n'autorise pas non plus chaque créancier à le poursuivre devant ses juges, pour le faire condamner au paiement de la créance; elle l'autorise uniquement à faire vendre sur le détenteur, l'immeuble hypothéqué, trente jours après le commandement fait au débiteur originaire, et sommation au détenteur de payer la dette exigible, ou de délaisser l'immeuble. *Article 2169.* Le délaissement, et la vente qui doit suivre, comme l'expropriation poursuivie contre le détenteur qui n'a pas délaissé l'immeuble, se font au profit de tous les créanciers inscrits, et amènent un ordre entre eux.

Le détenteur a donc le choix de payer les dettes inscrites, ou de délaisser l'immeuble. Le défaut d'action de sa part ne peut qu'autoriser à faire vendre cet immeuble sur lui; il ne donne point à chaque créancier le droit de s'isoler des autres, et de poursuivre contre lui une condamnation personnelle. Mais l'art. 2173 porte que le délaissement peut avoir lieu après que le détenteur a reconnu l'obligation, ou subi condamnation..... Cette disposition n'est point en accord avec les règles antérieures et l'ensemble de la loi: elle n'a peut-être pas été bien réfléchie. L'art. 2169 résiste à l'idée d'une condamnation personnelle. Au surplus l'article 2173 ne parle que d'une condamnation prononcée contre le tiers détenteur en cette qualité; et comme il permet encore le délaissement, après cette condamnation, il en résulte toujours que la demande en déclaration d'hypothèque, et en condamnation personnelle tout à la fois, n'est point admissible, parce qu'elle serait insignifiante.

515. Mais puisque l'inscription n'empêche pas la prescription, l'on peut admettre l'action particulière d'un créancier inscrit contre le tiers détenteur, comme simple demandeur à fin d'interruption de la prescription. Ce sera une reconnaissance de son hypothèque qui lui sera inutile, respectivement aux autres créanciers, qui ne fera pas que le détenteur soit plus obligé envers lui qu'envers les autres, et qu'il soit tenu ni autorisé à le payer par préférence; il n'y aura pour lui, et par rapport aux autres créanciers, qu'un acte interruptif de la prescription. Deux arrêts de la Cour de cassation, dès 6 mai 1811 et 27 avril 1812, restreignent à cet effet d'interruption, l'ancienne action en déclaration d'hypothèque, et lui refusent formellement la vertu de produire une condamnation personnelle contre le tiers détenteur. D. t. 17, p. 597 et 598.

516. L'action en déclaration d'hypothèque, très usitée autrefois, avait fait établir pour les tiers détenteurs, par quelques statuts locaux, et admettre assez généralement par la jurisprudence, une exception à la règle générale, qui suspend la prescription à l'égard des droits suspendus par une condition ou par un terme. Cette exception était contraire à la loi 5, § 3, *C. comm. de legat.*; et cependant elle avait passé dans la plupart des pays de droit écrit, avec l'action en déclaration d'hypothèque. D. t. 22, p. 402, n. 21.

L'art. 2257 ne présente pas, dans sa lettre, cette exception du droit antérieur; mais n'est-elle pas virtuellement dans la disposition des art. 2180 et 2265, qui portent, en termes généraux, la prescription de dix ou vingt ans, pour les tiers détenteurs? Nous n'avons pas douté d'abord que la règle de l'art. 2257 ne fût générale, quant aux choses et quant aux personnes. Il nous a semblé qu'elle établissait la suspension de la prescription à l'égard de toutes créances conditionnelles ou à terme, et relativement à toutes personnes engagées à la dette, au tiers détenteur comme au principal débiteur, puisqu'elle ne déclare pas d'exception. M. de Maleville avait reçu cette impression, et penchait à croire que la règle antérieure au code se trouvait implicitement abrogée. Les autres commentateurs du code ne l'ont pas pensé. Tous s'accordent à sou-

tenir que l'art. 2257 ne peut avoir d'application qu'entre le créancier et le débiteur direct ; qu'il est absolument étranger au tiers détenteur , dont la condition est réglée par l'art. 2180 , conféré avec l'article 2263 ; d'où ils tirent le droit de purger , par la prescription , toutes les charges réelles qui grèvent l'immeuble.

Mais ces auteurs nous laissent au moins des doutes ; et , dans l'intérêt de la jurisprudence , nous devons les exposer. Ne peut-on pas objecter que si les art. 2180 et 2265 , ne font pas de distinction , l'art. 2257 n'en fait pas davantage ? ne doit-on pas dire que dans ces articles 2180 et 2265 , la loi ne s'occupe que de l'une des diverses prescriptions particulières , qui sont renfermées dans la prescription en général , comme l'espèce dans son genre ; qu'ils n'établissent que l'espèce de prescription relative aux tiers détenteurs , et que l'article 2257 statue sur la prescription en général , relativement à toutes personnes ? N'est-il pas vrai que si les art. 2180 , 2265 , ne portent pas d'exception , dans l'espèce de prescription qu'ils établissent , ils ne la dispensent pas de celles qui sont placées ailleurs , soit comme règle particulière à quelqu'une de ses applications , soit comme règle commune à toutes les prescriptions ?

Les commentateurs conviennent que la disposition de ces deux articles fléchit en faveur des femmes mariées , des mineurs , des interdits , suivant les art. 2252 , 2255 , 2256. Pourquoi ne fléchirait-elle point aussi devant l'article 2257 , en faveur des créanciers dont les droits sont en suspens ? On répond que les interdits , les mineurs , les femmes , ne peuvent point agir.... Oui , ils n'ont pas le libre exercice de leurs droits ; et cette cause a déterminé pour eux la suspension de la prescription. Mais doit-on en conclure que la prescription n'est suspendue pour aucune autre personne , dans aucune autre circonstance ? L'art. 2257 existe , et il fait encore une exception suffisamment motivée sur la suspension du droit des créanciers. Que signifie de dire que ces créanciers peuvent faire des actes conservatoires ? La loi leur en laisse la faculté , et ne leur en impose pas l'obligation. De cette faculté qui leur est laissée , le législateur n'a pas conclu qu'ils dussent être soumis à la prescription avant que leur droit fût accompli , avant qu'ils pussent l'exercer réellement. L'arti-

cle 2257 attache certainement la suspension de la prescription à la suspension du droit.

On objecte que l'art. 2257 ne dispose qu'à l'égard du débiteur direct. Cette restriction est-elle dans l'article ? Obligé de reconnaître qu'elle ne s'y trouve pas , on dit : L'art. 1180 , qui autorise les actes conservatoires , la présuppose !.... L'argument irait trop loin : au lieu de montrer une restriction de la règle de suspension , il attaque la règle même. Dans l'art. 1180 , la faculté des actes conservatoires n'est pas bornée aux tiers détenteurs ; la loi l'accorde indéfiniment , par une disposition générale ; et cette faculté peut quelquefois mieux servir contre le débiteur direct que contre le tiers obligé hypothécairement. Ce n'est pas dans la vue de la prescription que l'art. 1180 autorise des actes conservatoires , c'est pour qu'on puisse empêcher la dissipation ou la destruction de la chose sur laquelle on a des droits conditionnels. Ces actes peuvent assurément avoir , au besoin , l'effet interruptif , lorsqu'ils constituent l'interpellation judiciaire ; mais le besoin ne peut exister quand la prescription est légalement suspendue. Il est d'autres actes conservatoires commandés par les articles 2132 , 2148 : ceux-là sont nécessaires pour faire connaître l'hypothèque , et déterminer son rang. En général , ils n'interrompent pas la prescription de la créance , mais ils doivent suffire pour annoncer et assurer la suspension qui résulte de la nature de la créance.

Qu'importe que la convention qui établit la créance en suspens n'ait pas été faite avec l'acquéreur du fonds hypothéqué à sa garantie ? Elle a été faite avec son vendeur , qu'il représente à titre singulier. Ce tiers acquéreur était bien étranger à la stipulation de l'hypothèque ; et cette hypothèque n'est pas moins passée à sa charge avec la propriété du fonds. Elle a passé à sa charge telle qu'elle a été constituée , dans son état conditionnel , exempte de prescription , tant que l'effet de la créance sera suspendu. La loi ne lui accorde qu'une prescription , ajournée comme la créance que l'hypothèque met à sa charge. Si l'hypothèque doit garantir une éviction , l'art. 2257 déclare , en termes exprès , que la prescription ne court pas jusqu'à ce que l'éviction ait lieu. L'article 2180 ne porte pas d'exception à l'ar-

ticle 2257; c'est au contraire ce dernier article qui fait exception au premier. Si l'un accorde la prescription de l'hypothèque au tiers détenteur, d'une manière générale, l'autre la modifie et prononce la suspension de ce droit, sans acception de personne, dans tous les cas indistinctement où la créance hypothéquée n'est que conditionnelle ou à terme, jusqu'à l'événement de la condition ou du terme.

Dans le système opposé à celui que nous présentons, M. Duranton offre un exemple qui ne va point à notre thèse, et qui appelle une autre règle. Il dit : « Primus m'a légué sa maison sous telle condition; lors de sa mort, cette maison était possédée par Secundus, qui l'avait acquise de bonne foi et par juste titre de Tertius. Je néglige d'interrompre la prescription contre Secundus, et finalement le temps nécessaire à la prescription s'écoule. Je veux me prévaloir de l'impuissance dans laquelle j'étais d'agir avant l'accomplissement de la condition dont dépendaient mes droits..... » Dans cette hypothèse, sans contredit, Secundus est défendu par la prescription; il n'a point acquis de Primus, et les droits conditionnels que celui-ci a voulu conférer à son légataire, ne sont rien contre des tiers qui ne tiennent pas la chose de lui, et qui ne le représentent en aucune manière. C'est lui qui a disposé de leur chose; et par sa disposition conditionnelle, il n'a pu donner plus de droits contre eux, que s'il eût disposé sans condition. Son légataire le représente; et s'il avait des prétentions à la propriété, on les repousse par la prescription contre le légataire, comme on le ferait contre lui-même s'il vivait. Quand nous parlons de tiers détenteur, pour l'application de l'art. 2257 du code, nous n'entendons que la personne qui tient la chose à titre onéreux, de celle qui en avait fait auparavant l'objet d'un engagement suspendu par une condition ou par un terme. Nous envisageons le tiers détenteur dont parle l'art. 2180, et nous disons que pour lui l'article 2257 modifie la prescription, de même que pour le débiteur direct.

L'idée d'une distinction entre le débiteur direct et le tiers acquéreur, pour l'application de l'art. 2257, n'a pu venir que d'une trop forte préoccupation de l'ancien usage de la demande en déclara-

tion d'hypothèque. Bien qu'elle ne soit plus dans notre régime hypothécaire, on la voudrait pour avertir le tiers détenteur, et comme acte conservatoire. Mais, nous l'avons remarqué, l'inscription suffit dans cette vue; elle annonce nécessairement qu'elle n'a pour cause que des droits incertains ou en suspens; et c'est assez pour apprendre au détenteur qu'on ne peut agir plus efficacement; que le défaut d'action judiciaire ne peut pas être imputé à négligence, et amener la prescription. A quoi bon une demande qui ne peut rien procurer à celui qui la forme, qui ne peut pas changer la situation respective des parties, et qui n'est qu'un simple avertissement de précaution? Elle ferait double emploi, et causerait des frais frustratoires. La loi, raisonnable et sage, devait en dispenser en suspendant la prescription.

Regarderons-nous comme suspensif de la prescription envers les tiers détenteurs, le délai d'un an, après la dissolution du mariage, accordé au mari et à ses héritiers, par l'art. 1565, pour la restitution de la dot pécuniaire de la femme? Par un arrêt du 10 mars 1827, qui décide sur d'autres points, selon la doctrine que nous venons d'examiner, la Cour de Grenoble a jugé encore, « que la surséance d'une année, introduite par l'art. 1565, est uniquement relative à l'action de la femme contre les héritiers du mari, et nullement à l'action de la femme contre les tiers possesseurs des biens du mari, laquelle, il est vrai, ne peut prescrire pendant le mariage, mais à l'égard de laquelle la prescription commence à courir du jour de la dissolution du mariage. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 2, p. 42.

Nous ne voyons pas de raison pour ne point appliquer ici la règle de l'art. 2257, comme on l'applique dans toutes autres positions de créances à terme. Si l'action est suspendue contre le débiteur direct, elle ne peut être ouverte contre le tiers qui n'est obligé que par l'effet de l'hypothèque. S'il pouvait être recherché avant l'expiration du terme, le recours qu'on ne pourrait lui refuser, ferait reporter l'action sur le débiteur direct, et le but de la loi serait manqué. La loi veut que ce débiteur puisse, pendant une année, exempt de poursuites et de frais judiciaires, préparer librement sa libération. Une ac-

tion contre ses acquéreurs lui ferait plus de mal que l'action formée contre lui-même directement.

517. Passons à une autre question importante que nous avons annoncée plus haut, n° 589 : elle consiste à savoir si les sous-acquéreurs peuvent prescrire, par dix ou vingt ans, contre le droit à la résolution pour défaut de paiement du prix de la vente première, ou seulement par le laps de trente années, comme l'acquéreur immédiat.

Le code civil établit et règle très positivement le privilège du vendeur, pour le prix de la vente, contre l'acquéreur direct et contre les tiers acquéreurs en sous-ordre. Le droit de résolution n'est pas ordonné de même. L'art. 1654 dit seulement : *Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.* Le silence de cet article, relativement aux tiers détenteurs, a pu faire penser que la résolution ne s'étendait pas contre eux, et qu'à leur égard tout se réduisait au privilège déterminé par les art. 2105, 2108, 2113. Une règle certaine, dans ces termes, serait bien préférable à celle qui résulte de l'explication consacrée par la Cour de cassation, du principe posé dans l'art. 2182. Ces mots de la loi : « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété des droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue, » ont fait décider que les tiers acquéreurs sont soumis à la résolution aussi bien que l'acquéreur direct, indépendamment du privilège pour le prix accordé au vendeur, et alors même qu'il a laissé perdre ce privilège. En suivant cette règle, on a dépouillé des adjudicataires d'immeubles vendus en justice, pour un précédent vendeur qu'ils avaient ignoré, et que sa négligence excluait du prix de leur adjudication. Suivant cette règle, un sous-acquéreur peut être dépouillé après un ordre de distribution en justice et le paiement des collocations. *V. arrêts cass., D., t. 28, p. 135. D., 1812, p. 62, et 1818, p. 84. — Hypoth. de M. Grenier, t. 2, n. 578, etc.*

Mais si le droit de résolution peut s'étendre aux tiers détenteurs sans le secours de l'inscription ni d'aucune notification, ne pourrait-il pas au moins s'éteindre par la prescription de dix ou vingt ans?

La Cour de Montpellier a jugé, le 29

mai 1827, « que l'action en résolution peut être exercée contre les tiers acquéreurs, aussi bien qu'elle pourrait l'être contre l'acquéreur primitif, qui n'a pas pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même, et que la transcription, purgeant utilement les actions hypothécaires, ne purge pas l'action en résolution du contrat, qui peut être utilement exercée pendant trente ans. J. du 19<sup>e</sup> s., 1828, 2, p. 265.

La Cour de Paris avait jugé auparavant, le 4 décembre 1826, « qu'une action résolutoire de cette nature peut toujours, à moins d'option pour le privilège, être exercée par le vendeur ou par ses ayants-droit, et qu'elle suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe, indépendamment de tout privilège et toute hypothèque. On voit que l'art. 2265, relatif à la prescription par dix ou vingt ans, avec juste titre et bonne foi, ne s'applique évidemment qu'au possesseur qui acquiert, par laps de temps, la propriété vis-à-vis du véritable propriétaire, et non point à celui qui, ayant acheté du véritable propriétaire, voudrait se libérer par laps de temps du paiement de tout ou partie du prix, ou de toute autre charge ou redevance grevant son acquisition; que, dans ce dernier cas, on ne peut appliquer que l'article 2262, qui établit contre les actions, tant réelles que personnelles, la prescription de trente ans. » J. du 19<sup>e</sup> s., 1827, 2, p. 74.

Cette décision a essuyé la critique des arrêstistes qui l'ont rapportée dans les recueils qu'on vient d'indiquer, et ce n'est pas sans quelque raison. Mais les auteurs de ces articles, confondant des choses qui nous semblent bien distinctes, font porter également leur critique sur notre première explication de l'art. 2557, et l'un d'eux la présente comme si elle établissait la même base que l'arrêt qu'il censure. Nous avons traité des droits soumis à la condition suspensive, qui ont déterminé la suspension de prescription de l'article 2257, et l'arrêt a statué sur un droit de résolution qui n'avait rien de suspensif. Aussi, dans les débats ni dans l'arrêt, l'on ne trouve pas un mot de cet article 2257. Il ne s'agissait pas de juger si la prescription avait été suspendue pour le tiers détenteur; il n'était question que de savoir laquelle des deux prescriptions de trente ans ou de

dix ans ce détenteur pouvait invoquer. Au numéro précédent, nous avons rappelé notre première pensée sur l'art. 2257, et exposé les raisons qui peuvent faire douter de l'exactitude de la doctrine contraire.

Ici nous examinons l'interprétation donnée par les Cours de Paris et de Montpellier aux articles 1654, 2182 et 2265. Si plus haut nous avons été fortement portés à conclure que les tiers détenteurs, avertis par une inscription, ne doivent pas prescrire contre la créance en suspens, nous penchons aussi fortement à croire que ces détenteurs ont le secours de la prescription de dix ou vingt ans contre les droits de résolution qu'on leur a laissés ignorer.

Pour refuser au tiers détenteur la prescription de dix ans contre le droit de résolution du premier vendeur, on se fonde sur la maxime: *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. On ne peut, sans doute, conférer à d'autres des droits qu'on n'a pas soi-même; et c'est ce qui a fait décider que les tiers acquéreurs sont soumis à la résolution aussi bien que l'acquéreur direct, puisqu'il n'a pu leur transférer que la propriété résoluble qui lui avait été cédée. Mais la maxime consacrée par l'art. 2182 ne s'applique point à la prescription. Celui qui ne peut conférer la propriété peut donner un titre pour fonder la possession et produire la prescription. Le simple possesseur de fait qui ne pourrait prescrire que par trente ans, et le détenteur précaire, qui ne pourrait prescrire par aucun temps, sont pourtant capables de conférer à toutes personnes un titre valable pour la prescription décennale. L'art. 2265 est conçu en termes généraux qui accordent à toutes personnes, comme dédommagement, la faculté d'acquérir, par la prescription de dix ou vingt ans, les choses qu'elles ont cru par erreur, mais de bonne foi, acquérir du véritable propriétaire et par un juste titre. *V. supra, nos 10, 158, 465 et 491.*

Mais on a dit que l'art. 2265 n'a trait qu'au titre donné par celui qui n'avait pas de droits, et qu'il ne doit pas protéger la disposition faite par le véritable propriétaire. Devant la Cour de Paris, l'avocat du tiers acquéreur crut voir une plaisanterie dans cette objection. L'arrêt l'a prise au sérieux. L'art. 2265, entendu sainement,

a trait à la disposition faite au préjudice des droits d'un tiers, par la personne qui n'avait que des droits restreints ou résolubles, comme par la personne qui n'en avait d'aucune sorte. Comment refuser la prescription décennale au sous-acquéreur de bonne foi, muni d'un juste titre, contre la demande en résolution du premier vendeur? Cette demande tend à lui enlever la propriété; et l'objet de la loi, dans l'art. 2265, est de lui garantir cette propriété, après dix ou vingt ans de possession. Dira-t-on que l'action du vendeur n'est pas absolument réelle; que d'anciens auteurs la déclaraient mixte; qu'elle n'attaque la chose qu'à cause du prix, et qu'en payant le prix, le détenteur peut conserver la chose? L'objection serait insignifiante. Purement personnelle ou purement réelle, l'action dépendrait également de la prescription décennale. Comme mixte, participant du personnel et du réel, l'action ne pourrait avoir plus de force contre la prescription que si elle tenait tout de l'un ou de l'autre de ces droits. On jugeait bien autrefois, dans certains pays du royaume, que l'action personnelle jointe à l'action hypothécaire, prorogeait à quarante ans la prescription, soit de dix ans, soit de trente ans; mais une règle aussi bizarre, rejetée en beaucoup d'autres lieux, n'a pas été adoptée par le code civil. *V. supra, n. 507.*

Suivant l'article 2180, combiné avec l'art. 2265, l'action hypothécaire se prescrit, à l'égard du tiers détenteur, par le laps de dix ans, à compter du jour où il a fait transcrire son contrat d'acquisition. D'après la disposition seule de l'art. 2265, le tiers détenteur prescrit la propriété sans le secours de la transcription, par dix années de possession. Les arrêts qui ont appliqué la résolution contre les sous-acquéreurs, se sont accordés à dire que ce droit est différent de l'hypothèque, qui ne porte que sur la chose, et qui est soumis à des conditions rigoureuses, tandis qu'il est dans la chose, et qu'étant réel, *in re*, il est indépendant de toute transcription, et dispensé de toute inscription. Ainsi ces arrêts, loin de prouver contre la prescription décennale de l'art. 2265, témoignent pour elle, en signalant une recherche de propriété contre le tiers détenteur qu'elle protège. C'est bien assez que l'action résolutoire subsiste contre le sous-acqué-

reur, indépendamment de l'hypothèque durant dix années, sans aucun acte de la part du vendeur qui annonce ses droits au possesseur. Si l'attention du législateur s'était mieux fixée sur cette matière, il aurait affranchi les sous-acquéreurs de la résolution, ou bien il ne l'aurait placée qu'à la suite de l'hypothèque, en la soumettant aux mêmes conditions. Il est vraiment fâcheux que la résolution puisse être réclamée par un ancien vendeur négligent, qui ne paraît qu'après la distribution du prix de la revente et le paiement des créanciers colloqués; mais puisqu'elle n'est pas une simple hypothèque, pour prescrire contre la résolution par le laps de dix ou vingt ans, il faut que la bonne foi se joigne au titre; il faut qu'en achetant, le tiers détenteur ait pu croire qu'il acquérait la propriété franche de charges envers un précédent vendeur. La bonne foi étant présumée de droit, il ne sera pas réputé en mauvaise foi, parce qu'il aura connu un premier contrat de vente qui ne portait pas la quittance du prix, si l'on voit d'ailleurs qu'il n'a payé le prix de sa propre acquisition à son vendeur direct, que parce qu'il lui a paru que celui-ci était quitte envers le précédent vendeur.

Un arrêt de la Cour de Paris, rendu le 20 janvier 1826, avant celui qu'on vient d'examiner, est encore plus sévère; il a prononcé la résolution d'une vente, après différentes mutations successives, contre un troisième et un quatrième acquéreur, sans égard à leur possession paisible pendant vingt-six années, et à diverses circonstances, qui semblaient justifier la bonne foi. La première vente avait été faite par licitation aux enchères publiques. Suivant l'usage, le procès-verbal d'adjudication ne constatait pas le paiement du prix; mais il était en papier-monnaie de 1796, et les sous-acquéreurs ont pu le croire acquitté; car tous les contrats de revente ont été suivis de lettres de ratification ou de transcription, sans opposition ni inscription de la part des premiers vendeurs. Les sous-acquéreurs ont bien cru la première adjudication acquittée; car tous les prix de revente ont été soldés et toutes inscriptions rayées. Cependant les vendeurs de 1796 ont prétendu, en 1822, qu'ils n'avaient pas été payés, et leur adjudicataire insolvable n'a rien contesté; il n'a même pas comparu sur la demande

en résolution. Le tribunal de première instance l'a repoussée, comme prescrite; mais la Cour royale a jugé « que l'exception de prescription opposée, et fondée sur la possession de bonne foi, ne peut être admise, parce qu'ils ont connu, par les contrats d'acquisition, que leur auteur n'avait pas payé le prix de la vente, et que, dès lors, n'ayant possédé que sous la condition de ce paiement, ils sont restés soumis pendant trente ans aux effets de l'action résolutoire. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 2, p. 75.

Dans cette affaire, où la bonne foi des sous-acquéreurs, présumée de droit, semblait démontrée par leurs procédés, une seule circonstance les a fait constituer en mauvaise foi. Leurs contrats ont rappelé le procès-verbal d'adjudication de 1796; et parce que ce procès-verbal ne constatait pas de paiement, l'arrêt déclara qu'ils avaient connu le défaut de paiement. Mais la quittance du prix total d'une vente ne se trouve pas toujours dans l'acte même de la vente. Les notaires sont dans l'usage, à Paris, d'indiquer, autant qu'il se peut, les mutations antérieures à celles dont ils font le contrat; mais ils ne visent pas les quittances détachées des actes de vente, et qui souvent peuvent disparaître sans laisser de trace. Dans la plus grande partie du royaume, dans les campagnes surtout, les notaires ne rappellent pas plus les actes de vente antérieurs que les quittances. M. Grenier s'élève contre l'usage qui s'établit, d'exiger du vendeur d'un immeuble, avant de le payer, les quittances du prix de ventes antérieures du même immeuble. Il observe que cet usage présente des dangers; qu'il est pernicieux surtout aux habitans des campagnes, peu soigneux de la conservation des titres; qu'une foule de quittances ne sont que sous seing privé, et qu'elles se montrent ou se suppriment au gré des intérêts divers. L'auteur demande jusqu'où l'on s'enfoncera dans le passé, pour chercher des ventes et des quittances; il montre qu'il n'y aurait pas de raison pour s'arrêter à trente ans en arrière de la dernière vente; que, par les suspensions et les interruptions, cent ans, et plus encore, pourraient ne pas fournir trente ans utiles à la prescription. La loi ne commande pas cette inquisition, et elle ne fait dépendre la présomption de bonne foi, pour le dernier acquéreur, que de la jus-

ification des quittances du précédent acquéreur. La loi n'impose point à ceux qui veulent acquérir, l'obligation de vérifier les titres de ceux qui veulent vendre, sous peine d'être réduits à la prescription trentenaire. Cette vérification présente trop de difficultés, et la nécessité de la faire entraverait trop les mutations pour qu'on ait pu l'ordonner. La loi n'établit pas de présomption de mauvaise foi; elle déclare au contraire que la bonne foi est toujours présumée, et que c'est à celui qui allègue la mauvaise foi qu'est imposée l'obligation de la prouver. La simple énonciation, dans le dernier contrat de vente, du premier contrat, sans mention de quittances, ne démontre pas que le dernier acquéreur a connu la dette, puisqu'il peut avoir vu des quittances séparées, qui prouvaient son extinction. Il faut plutôt croire qu'il a ignoré la dette, quand son vendeur ne lui en pas fait la confession expresse.

518. La prescription décennale ne doit pas servir seulement aux tiers détenteurs contre la résolution pour défaut de paiement du prix d'une première vente; elle doit les défendre également contre toute condition résolutoire établie par la loi ou par la convention des particuliers. Ainsi, le copermutant évincé du fonds qu'il a reçu, doit reprendre celui qu'il a donné; c'est là une résolution qui s'opère. Mais si ce fonds donné en contre-échange a passé dans les mains d'un tiers qui l'a possédé sans trouble depuis plus de dix ans, ce tiers est à l'abri de la résolution, et l'échangiste évincé n'a plus qu'une action en dommages-intérêts contre son copermutant. Ce n'est point ici précisément l'action en garantie dont parle l'article 2257, et pour laquelle la prescription, à l'égard du tiers détenteur même, peut être suspendue jusqu'à l'éviction; c'est bien la résolution qui, aux termes de l'article 1705, constitue le droit de reprendre le fonds, ou d'obtenir des dommages-intérêts. Elle fait revenir le fonds, ou sa valeur, s'il est resté dans les mains du copermutant ou s'il n'en est sorti que depuis moins de dix ans, et sa valeur seulement, si son aliénation remonte à plus de dix ans. Pour la garantie de l'art. 2257, à l'égard du tiers détenteur, on a l'hypothèque inscrite. Pour la résolution, l'inscription hypothécaire

est inutile; mais aussi la prescription décennale court en faveur du tiers dès le jour de sa mise en possession. C'est par ces motifs seuls que nous adoptons un arrêt de la Cour de Toulouse, du 15 août 1827, qui, dans la position que l'on vient d'indiquer, a prononcé la prescription de dix ans au profit du tiers acquéreur. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 2, p. 81.

519. Mais n'y a-t-il pas des exceptions à la règle générale, qui met les tiers acquéreurs sous la sauvegarde d'une prescription décennale? il en est au moins une. Déjà nous l'avons remarqué, n<sup>o</sup> 385; elle résulte clairement de l'art. 966 du code. Les tiers acquéreurs ne peuvent, comme le donataire lui-même, prescrire que par trente ans, contre l'effet de la révocation produite par la survenance d'un enfant au donateur.

520. En est-il de même pour les tiers détenteurs qui tiennent leur titre d'un donataire soumis soit au rapport comme héritier, soit au retranchement pour les réserves légales, soit au retour conventionnel, soit à la révocation pour cause d'inexécution des conditions de la libéralité? Le tiers détenteur, dans ces positions diverses, sera-t-il privé de l'avantage de la prescription décennale? Les avis peuvent se partager sur cette question. Si pour ces tiers acquéreurs il n'existe pas de disposition précise qui les réduise nommément à la prescription de trente ans, il est dans la loi des termes irritans qui semblent repousser la prescription décennale, et ne leur laisser le moyen de prescription que dans le temps où il pourrait être opposée par leur vendeur lui-même. L'article 864 pré suppose l'obligation du rapport pour. Les tiers acquéreur égale à celle du donataire vendeur. L'article 950 dispose que la revendication ou la réduction pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs, de la même manière que contre les donataires. L'art. 952 déclare que l'effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donataire francs et quittes de charges et hypothèques. L'art. 954 porte que le donateur aura contre les tiers détenteurs tous les droits qu'il aurait contre le dona-

taire. Ces expressions diverses annoncent un même dessein, et marquent un même but. Il est permis de croire que le législateur a voulu assurer la masse des successions, le complément des réserves, et le retour au donateur contre les tiers acquéreurs aussi fortement que contre les donataires, et qu'il n'accorde à ceux-là d'autre prescription que celle qui pourrait servir à ceux-ci. C'est sûrement cette considération, autorisée par les termes de la loi, qui a fait décider à M. Delvincourt que l'action ne peut être prescrite que par trente ans, même à l'égard des tiers détenteurs. T. 4. p. 105, édit. de Demat.

Mais parce que la loi, dans les articles précités, n'établit pas de différence entre les tiers détenteurs et les donataires, on ne peut pas conclure avec certitude qu'elle a voulu que le délai pour agir fût de trente années à l'égard de tous également. Les expressions de la loi établissent, sans doute, la double action contre les donataires et contre les tiers détenteurs; mais elles ne signifient pas évidemment qu'il n'y a pour ceux-ci comme pour ceux-là qu'une même prescription de trente ans. La règle générale, pour les acquéreurs de bonne foi, est la prescription de dix ou vingt ans, et cette règle ne peut fléchir que devant une exception formelle. L'exception se trouve bien positivement énoncée par l'art. 966, pour la révocation par survenance d'enfant; et le législateur ayant jugé nécessaire de l'exprimer dans cette position, n'aurait pas cru inutile de le faire dans d'autres positions, s'il avait voulu les soumettre à la même règle. Ainsi reconnaissons que hors le cas de la révocation par survenance d'enfant, les tiers détenteurs de biens compris dans des donations résolubles jouissent de la prescription de dix ou vingt ans, tandis que les donataires ne peuvent avoir que la prescription trentenaire. M. Grenier, ne considérant que la réserve, comme M. Delvincourt, a pu ne pas décider comme lui. Toutefois, l'auteur du *Traité des donations*, t. 2, n° 672, enseigne que l'exercice du droit de réserve s'éteint par la prescription de trente ans au profit des donataires, et par celle de dix ou vingt ans à l'égard des tiers acquéreurs.

521. Remarquons pourtant que les tiers détenteurs des choses qui furent comprises

dans des donations excessives; ne peuvent avoir l'avantage de la prescription décennale qu'après la mort du donateur, lorsqu'ils ont acquis de son vivant. Le droit de réduction ou de revendication des héritiers à réserve ne s'ouvre qu'avec la succession du donateur, et ce n'est qu'à son ouverture qu'il peut commencer à prescrire. Par la même raison, la prescription ne commence, contre le droit de retour, qu'alors qu'il est ouvert par le décès du donataire; et elle ne prend cours contre la révocation de l'art. 952, qu'après l'échéance des obligations qui n'ont pas été exécutées.

522. Les rentes que devait le vendeur d'un immeuble, et qui grèvent le fonds vendu, peuvent être le prix ou une portion du prix d'une première vente, comme elles peuvent n'être que de simples dettes constituées sous la garantie de l'hypothèque du fonds. Si elles forment un prix de vente, en totalité ou en partie, elles ont deux privilèges; l'un de préférence sur la valeur de la chose, que le conservateur inscrit d'office; l'autre de résolution de la vente sans le secours d'aucune inscription; mais, comme nous l'avons vu, la prescription décennale doit éteindre également ces deux privilèges. Si les rentes ne sont que des dettes hypothécaires sans privilège de vendeur, elles ne seront que plus aisément atteintes par cette prescription, suivant l'art. 2180.

Dunod présentait comme douteuse et controversée la question de savoir si le tiers acquéreur du fonds affecté à la rente peut en prescrire l'affranchissement, pendant que le vendeur en continue le service. La solution affirmative nous paraît sans difficulté, d'après le code. Nous avons démontré plus haut, *chap. V, n. 250*, que l'interruption produite contre le principal obligé, est sans effet à l'égard du tiers détenteur, et nous devons reconnaître ici qu'il n'existe ni condition ni terme qui empêche le créancier de poursuivre l'acquéreur. Si, durant l'espace de dix ou vingt ans, il ne s'est adressé qu'au premier débiteur, bien qu'averti par la transcription de la vente, on doit présumer que, se contentant de ce débiteur, il a renoncé au droit de suite qu'il avait contre l'acquéreur.

525. Avec un juste titre et la bonne

foi, on peut acquérir, par une possession de dix ou vingt ans contre les tiers étrangers au titre, la propriété que cet acte n'a pas pu conférer, et l'affranchissement des actions, des charges et des dettes qui affectent ou grèvent la propriété. Les droits d'usufruit et de servitude se font remarquer parmi ces charges. En règle générale, l'usufruit et les servitudes qui sont une participation à la propriété, ne se perdent, comme la propriété principale, que par la prescription de trente ans. Mais l'exception établie par l'article 2265 les soumet à la prescription de dix ou vingt années envers le tiers acquéreur. Ainsi, qu'un fonds grevé de servitude ait été vendu libre de toutes charges, l'acquéreur qui l'aura possédé libre pendant dix années, en présence du propriétaire de la servitude, en aura prescrit l'affranchissement. *V. supra, chapitre IX, n. 419.*

M. Toullier admet cette prescription pour la perte comme pour l'acquisition de l'usufruit; mais il la rejette entièrement à l'égard des servitudes, bien qu'il reconnaisse que l'usufruit est une sorte de servitude. D'un côté, l'auteur soutient « qu'il serait inutile d'objecter que l'article 617 ne parle de l'extinction de l'usufruit que par le non usage du droit pendant trente ans, car il est certain que cet article ne comprend point et n'a pas prétendu comprendre tous les moyens dont l'usufruit peut s'éteindre. D'un autre côté, l'auteur dit : « L'art. 2264 porte que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le titre 20 du livre 3, sont expliqués dans les titres qui leur sont propres. Or, au titre des servitudes, le code ne parle que de la prescription de trente ans, soit pour l'acquisition, soit pour la libération des servitudes : On ne peut donc, en cette matière, invoquer d'autre prescription que celle de trente ans. »

Si ce raisonnement était juste, il s'appliquerait à l'usufruit, et cependant tous les interprètes et la Cour de cassation admettent pour l'usufruit, comme M. Toullier, la prescription de dix ou vingt ans au profit des tiers acquéreurs. D'où vient donc la différence que fait M. Toullier? L'auteur n'en donne pas de raison. Il avait dit déjà, il est vrai, pour justifier l'application de l'art. 2265 à l'acquisition de

l'usufruit, qu'il n'est proprement ni un héritage ni une rente, mais qu'il n'est pas douteux qu'il ne soit un immeuble. Si l'usufruit est immeuble, il tient cette qualité de l'art. 526, qui la donne également aux servitudes ou services fonciers. Si l'usufruit reçoit la prescription de l'article 2265, pourquoi les servitudes prescriptibles pour l'acquisition, et toutes servitudes prescriptibles pour l'extinction, ne la recevraient-elles pas également?

M. Pardessus repousse aussi l'application de l'art. 2265 aux servitudes, mais par une raison qui contredit celle que M. Toullier et les autres interprètes ont donnée pour soumettre l'usufruit à la prescription de cet art. 2265. L'auteur du traité des servitudes dit que la possession avec titre et bonne foi ne fait acquérir que les immeubles, qu'une servitude n'est par elle-même qu'une chose incorporelle; qu'elle n'est immeuble *que par et avec l'objet auquel elle s'applique.*

M. Pardessus ajoute à la loi : elle déclare l'usufruit et les servitudes immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, mais elle ne dit pas qu'ils ne sont immeubles que dans leur union avec cet objet, comme les récoltes pendantes, destinées à devenir meubles, et comme les choses mobilières, immeubles par destination. L'usufruit et les servitudes qui s'exercent sur un objet immobilier sont de la même nature que cet objet auquel ils s'appliquent. Ils divisent le droit de propriété, et ils forment deux propriétés différentes dans le même immeuble; et la plus faible conserve, comme la plus forte, sa nature immobilière.

L'usufruit est une servitude qui se rapporte directement à la personne, une propriété immobilière qui s'isole, qui peut être hypothéquée et vendue à part. La servitude proprement dite s'applique sur un fonds et se rapporte à l'usage d'un autre fonds. Une fois établie, elle suit le sort du fonds pour lequel on l'a acquise; elle ne s'hypothèque pas, elle ne se vend pas isolément; mais cette différence dans la destination de l'usufruit et de la servitude ne change pas leur nature; chacun de ces droits constitue toujours également une propriété immobilière.

Les servitudes ont leurs règles spéciales, l'usufruit a les siennes propres;

mais dans leur régime, on ne trouve pas de règlement complet, sur la prescription, qui les exempte de toutes les dispositions du droit commun. M. Toullier a reconnu que l'usufruit appelle le droit commun de la prescription. Il en est de même des servitudes; elles se présentent à la prescription avec le caractère et les traits qui leur sont propres, avec les conditions de leur régime; et dans cet état, elles sont soumises aux règles du droit commun qui ne sont pas exclues par leurs règles spéciales. Celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription repoussent certainement, pour l'acquisition, le mode de l'art. 2265. Les autres, que la prescription peut faire acquérir, et toutes, quant à l'extinction, reçoivent des articles 690 et 706 une mesure de prescription conforme à celle de l'art. 2262. Cette mesure, dans les deux premiers articles, comme dans le dernier, est donnée en règle générale susceptible d'exception; et parce qu'elle ne l'interdit pas, elle

souffre l'exception de l'art. 2265. M. Delvincourt et M. Duranton l'admettent pour la servitude comme pour l'usufruit.

524. Nous avons vu, chap. V, n° 244, que l'héritier partiel qui possède l'immeuble affecté à la dette de la succession, peut être contraint par le créancier au paiement de toute cette dette, sauf son recours contre ses cohéritiers pour leur part contributive. Les principes que nous avons exposés en cet endroit nous font décider ici que la prescription de dix ou vingt ans ne peut pas leur servir contre ce droit du créancier de le contraindre à l'acquiescement de la dette entière. Il n'est pas un tiers détenteur; il est le représentant de la personne qui a contracté la dette, et le débiteur direct conséquemment. L'action hypothécaire, à son égard, dure autant que l'action personnelle, et, unies l'une à l'autre, elles ne peuvent ensemble se prescrire que par le laps de trente ans.

## CHAPITRE XI.

### *De la prescription isolée de dix ans.*

#### SOMMAIRE.

##### SECTION PREMIÈRE.

##### PRESCRIPTION DES ACTIONS EN NULLITÉ ET EN RESCISION.

525. *Les vices des conventions étaient des causes de rescision avant le code civil.*
526. *Ils forment des causes de nullité qui tombent sous la prescription de l'article 1304 du code.*
527. *Cette prescription est soumise à la règle générale de l'article 2223.*
528. *Les personnes incapables de contracter font des actes nuls.*
529. *Incapacité du mineur en général; degré de sa capacité dans certaines positions.*
530. *Incapacité de l'interdit pour tous actes.*
531. *Degré d'incapacité de l'individu soumis au conseil judiciaire.*
532. *Incapacité ou capacité subordonnée des femmes mariées.*
533. *Capacité restreinte et subordonnée des communes et des établissemens publics.*
534. *La prescription de l'article 1304 s'applique-t-elle à l'action que l'article 1167 accorde aux tiers?*

535. *L'art. 1304 n'a traité qu'aux conventions et obligations. Il est étranger aux procédures, jugemens, actes conservatoires d'hypothèques, actes de dernière volonté.*
536. *Il ne fait pas de différence entre la demande en nullité et la demande en rescision.*
537. *Distinction entre les nullités. Toutes ne prescrivent pas par dix ans; il en est qui durent trente ans; il en est qui ne s'effacent jamais.*
538. *Sans que la loi le déclare, la nullité s'attache à toutes conventions et dispositions faites contre sa défense.*
539. *Quant à la forme des actes, la déclaration de la loi est nécessaire pour établir la nullité.*
540. *Difficultés pour distinguer les nullités que la prescription efface ou n'efface pas. Idée générale. Exemples.*
541. *Nullité des stipulations d'intérêts usuaires s'oppose toujours par exception. Répétition des intérêts usuraires payés se prescrit par trente ans.*
542. *Nullité des renonciations au droit d'acquérir la prescription s'oppose toujours par exception.*
543. *Nullité des actes pour cause de mort civile ne s'efface pas; mais l'individu privé de la vie civile peut acquérir la propriété par la prescription.*
544. *On peut renoncer à la nullité des dispositions interdites par les articles 907, 908, 909, 1098, comme à la réduction de tous dons excessifs.*
545. *Dans tous ces cas, la prescription de trente ans est applicable. De quel jour?*
546. *Pas de prescription pendant la vie du donateur contre la nullité de sa donation en la forme. Après lui, prescription de dix ans contre ses héritiers, si le donataire est en possession.*
547. *Nullité de la renonciation aux successions futures ne prescrit pas; mais elle n'empêche pas la prescription de l'hérédité par trente ans.*
548. *On ne prescrit pas contre la nullité des aliénations de biens de la couronne, mais on prescrit par trente ans la propriété de ces biens.*
549. *Explication de l'adage: Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.*
550. *S'il en est pour la nullité des actes interdits aux maris et aux tuteurs, comme pour l'aliénation nulle des biens de la couronne.*
551. *Si l'on ne peut pas toujours opposer par exception la nullité de ces actes quand on ne les a point approuvés.*
552. *Actes faits par les tuteurs et les maris dans les limites de leurs pouvoirs et avec les conditions ordonnées, ne sont susceptibles de rescision et de prescription que selon le droit commun.*
553. *Pour les actes interdits à la femme aucune prescription ne court pendant la puissance du mari. Après, c'est la prescription de dix ans.*
554. *Si le mari avait aliéné sans pouvoir la chose de la femme, l'aliénation serait toujours nulle; mais la possession de trente ans pourrait faire acquérir cette chose.*
555. *Ratification de la femme pendant la puissance du mari ne valide pas l'acte, mais elle le lui rend propre.*
556. *L'acquéreur du fonds dotal vendu par la femme séparée de biens, prescrit par dix ans contre la nullité de cet acte, et par trente ans seulement contre la nullité des paiements faits à des tiers.*
557. *La nullité de l'engagement solidaire de deux mineurs peut se prescrire contre l'un et rester pour l'autre.*
558. *La résolution diffère de la rescision. Celle-ci prescrit par dix ans, celle-là par trente ans.*
559. *Défaut de cause, fausse cause, cause illicite, produisent également la nullité qui prescrit par dix ans.*
560. *Si l'on doit distinguer pour la prescription l'obligation indûment contractée du paiement indûment fait.*
561. *Rescision du partage pour cause de lésion se prescrit par dix ans.*
562. *Droit au partage supplémentaire ne se prescrit que par trente ans à compter du partage incomplet.*
563. *Partage d'ascendants susceptible de rescision. De quel jour commence le délai de dix ans?*
564. *C'est au demandeur en rescision à prouver les causes qui ont pu retarder la prescription.*
565. *Nullité de l'acte en la forme, qui entraîne la nullité des conventions,*

- tombe sous la prescription de l'article 1504.*
566. *Quand on possède la chose qu'on a aliénée par un acte nul, on peut toujours opposer la nullité par exception.*
567. *Ces règles ne s'appliquent point aux déchéances de procédure. La possession n'empêche pas de courir les délais d'appel, etc.*
568. *Dans les obligations pour objets incorporels qui n'ont pas eu d'exécution, peut-on toujours opposer la nullité par exception ?*
569. *Quand l'effet du titre est suspendu par une condition, la prescription de la nullité est suspendue aussi.*
570. *S'il en est autrement pour l'institution d'héritier qui ne doit avoir d'effet qu'après la mort de l'instituant.*
571. *Le terme a le même effet que la condition, il empêche aussi jusqu'à son échéance le cours de la prescription.*
572. *La suspension accordée aux mineurs, etc., est un privilège qui ne passe point aux héritiers ; mais ceux-ci ont la suspension de leur chef s'ils sont eux-mêmes mineurs, etc.*

525. **DOMAT** fait la remarque judicieuse que les vices des conventions sont autant de causes de restitution ou de rescision. Il signale ces vices, et il en déduit les conséquences d'après les lois romaines. Tout ce qu'il dit est encore utile dans l'état présent de la législation civile en France. *V. Lois civ., livre 1<sup>er</sup>, tit. 18, et liv. 4, tit. 6.*

Les ordonnances de 1510 et 1535, pour les majeurs, et celle de 1539, pour les mineurs, avaient rendu communes à toutes les parties du royaume les dispositions principales des lois du Digeste et du code de *in integr. restit.*; 14, ff. *quod metus causat*; 15, *ead. de minoribus; ult. cod., de temp. in integr. restit., et 5, eod., comm. utr. jud.* Ces ordonnances présentent la rescision et la prescription que l'on retrouve dans les art. 1109, 1117, 1124, 887, 1079 et 1504 du code civil.

526. Les actes consentis par des personnes incapables, ceux qui n'ont été souscrits que par erreur, et ceux que la violence et le dol ont produits sont nuls mais la nullité ne s'opère pas d'elle-même; il faut recourir aux tribunaux pour la faire prononcer. La loi ne fixe pas de terme particulier à cette action; elle subit la prescription de dix ans, que l'article 1504 établit en ces termes: « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre espace de temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur

ou de dol, du jour où ils ont été découverts. »

527. La prescription qui résulte de l'expiration de ce délai sans action, n'est point exceptée de la règle générale de l'art. 2225. Nous ne pensons pas, comme M. Delvincourt, qu'en toutes actions rescisoires, la prescription doit être suppléée par le juge. Si des arrêts ont décidé que les tribunaux doivent la prononcer d'office en matière criminelle, les motifs spéciaux de cette décision n'existent pas pour les actions rescisoires. En disant que l'action dure dix ans, ou deux ans, la loi donne une faculté, et n'impose pas une obligation de fin de non-recevoir, lorsque le délai est expiré. *V. supra, chap. VII, sect. 2, n. 334.*

528. L'art. 1124 rappelle qu'il y a des personnes incapables de contracter, pour faire conclure que les actes qui émanent d'elles sont atteints d'une nullité qui peut être le fondement d'une demande en rescision. Ces personnes sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées, et tous ceux à qui la loi prohibe certains actes.

529. L'incapacité du mineur, en général, et le degré de sa capacité dans quelques cas, avec les conditions auxquelles la loi les subordonne, sont déterminés dans le titre de la tutelle et de l'émancipation, et par les art. 144, 1095, 1598 et 904 du code civil, 5, 2 et 6 du code de commerce. Dans tous les cas où le mineur a fait des actes qui lui sont interdits,

ou qui excèdent sa capacité, et dans ceux où il n'a pas eu les assistances ou les autorisations exigées, il y a nullité, et la loi lui ouvre la voie de la restitution. La nullité de son mariage, et la nullité des jugemens rendus contre lui, sont soumises à des règles et à des prescriptions particulières qui écartent l'application de l'art. 1304. Pour toutes autres nullités, c'est à cet article qu'il faut se référer. Il veut que le délai de dix ans ne coure contre les mineurs que du jour de leur majorité.

530. L'interdit n'a aucune sorte de capacité : tous les actes qu'il consent sont nuls, et donnent lieu à l'action en rescision, qui doit s'exercer dans les dix ans de la levée de l'interdiction, ou se prescrire par l'expiration de ce délai sans demande.

531. Le prodigue ou l'homme d'un esprit trop faible, auquel il a été donné un conseil judiciaire, a l'action en restitution contre les actes qu'il a passés, au mépris de l'art. 499, dans le même délai, à compter du jour où il a recouvré le libre exercice de ses droits. Il ne peut attaquer les jugemens rendus contre lui, que par les voies et dans les délais déterminés par le code de procédure.

532. Les femmes mariées sont incapables, relativement aux immeubles dotaux non déclarés aliénables par leur contrat de mariage. Par exception, dans quelques circonstances, elles peuvent les aliéner, avec la permission des tribunaux, et en remplissant des formalités. Marchandes publiques, elles ont une capacité relative, fixée par les art. 4, 5 et 7 du code de commerce. Mais, dans aucune position, elles ne peuvent donner entre-vifs, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le consentement de leur mari, ou l'autorisation de la justice. *Art. 1561 et suiv. ; 217. 218 et 905.* Les actes contraires à ces dispositions sont frappés d'une nullité qui se couvre par la prescription, si elle n'est poursuivie dans les dix ans de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens. *V. supra, chapitre VI, n. 275, etc.*

533. Les communes et les établissemens publics sont, pour beaucoup d'actes, et

notamment pour les aliénations, échanges, emprunts et transactions, dans un état habituel analogue à celui de la minorité ; ils ne peuvent traiter, selon les objets, qu'en vertu d'une loi, ou de l'autorisation expresse du Roi. *V. lois des 5 août 1791, 21 mai 1797, 17 février 1820, 24 mai 1825 ; art. 2045 c. civ.*

Les communes et les établissemens publics ne pouvant jamais acquérir, par le temps, la capacité de ratifier les actes nuls qu'ils ont passés, il semblerait qu'aucune prescription ne peut couvrir la nullité de ces actes, mais les communes et les établissemens publics ne sont pas dans l'impuissance d'agir, comme les mineurs ; ils peuvent, avec l'autorisation requise, former leurs demandes en rescision ; ils peuvent, par négligence, perdre ces actions, puisque la loi les soumet aux mêmes prescriptions que les particuliers. Il n'y a point de suspension spéciale pour les communes et les établissemens publics. Hors les cas de violence, d'erreur ou de dol, la prescription court contre eux, dès le jour même des actes susceptibles d'être annulés.

534. L'art. 1167 du code civil permet aux créanciers d'attaquer en leur nom personnel les actes de leurs débiteurs, faits en fraude de leurs droits. Cette action tombe-t-elle sous la prescription de l'art. 1304, ou bien sous celle de l'article 2262 ? La Cour royale de Paris a décidé pour ce dernier article, par un arrêt du 11 juillet 1729. Elle a dit « que l'article 1304 n'est relatif qu'à l'action en nullité ou en rescision d'une convention ; qu'il restirent l'exercice de cette action aux seules parties contractantes, ou à ceux qui les représentent, et qu'il n'est point applicable à l'action en nullité, intentée, pour cause de fraude, par des créanciers contre une donation qui leur fait préjudice ; que leur droit est ouvert par l'art. 1167 ; que cet article ne fixe pas le délai dans lequel ils seront tenus de l'exercer, et que, dès lors, il n'est soumis qu'à la prescription trentenaire de l'article 2262. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1850, 2, p. 16.

L'arrêt a jugé d'autres questions qui, par un pourvoi, se sont reproduites devant la Cour de cassation ; mais il n'a point été attaqué pour cause de violation de l'article 1304. Ceux qui avaient invoqué cet

article ont donc cessé de le croire applicable à l'action des tiers. Cependant la Cour de Colmar a porté une décision tout opposée, le 17 fév. 1830; elle a regardé comme certain que la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, s'applique à l'action en nullité des tiers intéressés, aussi bien qu'à celle qui appartient aux parties contractantes elles-mêmes. J. du 19<sup>e</sup> s. 1831, 2, p. 86.

Cette décision nous semble plus juste. L'article 2262 ne fait que rassembler dans sa disposition générale les actions de toute nature, sur la durée desquelles la loi, nulle autre part, n'a statué en aucune manière. Or, l'art. 1304 a pour objet précis les actions en nullité des conventions; et, sans distinguer entre les parties contractantes et les tiers intéressés, il soumet ces actions à la prescription de dix ans, lorsque leur exercice n'est pas limité à un moindre temps par une loi particulière. À défaut de cette loi particulière, pour les tierces personnes comme pour les contractans, ce n'est pas dans l'art. 2262, c'est dans l'art. 1304 qu'on doit chercher la règle de prescription. Les tiers devaient-ils être exempts de la prescription décennale, parce qu'ils n'ont pas concouru aux actes qu'ils ont besoin d'attaquer? Non, car la prescription ne peut courir contre eux que du jour où ils ont connu la fraude pratiquée à leur détriment dans ces actes. C'est dans une telle position, et d'après les termes mêmes de l'art. 1304, que la Cour de Colmar a, par son arrêt précité, appliqué la prescription décennale au créancier qui se plaignait de la fraude de son débiteur, dans un acte passé avec une autre personne. L'arrêt a prononcé la prescription, parce qu'il a paru aux juges que depuis plus de dix ans le réclamant avait reconnu certains faits qu'il présenta dès lors comme frauduleux.

535. La disposition de l'art. 1304 n'a trait qu'aux contrats et aux actes faits pour établir des conventions et des obligations. Elle ne regarde ni les procédures, ni les jugemens ni aucun des actes de simple formalité, nécessaires pour annoncer et conserver des hypothèques ou d'autres droits. Ces diverses sortes d'actes judiciaires ou extrajudiciaires ont leurs régimes propres, leurs nullités et leurs

déchéances particulières. V. *suprà*, chapitre VI, n. 266, etc.

L'art. 1304 est également étranger aux actes de dernière volonté. Le testament n'est pas fait pour obliger son auteur; c'est un titre qu'on donne contre ses héritiers naturels; et ceux-ci ont droit de le vérifier, et s'il est nul, d'en poursuivre la nullité, pendant trente ans, à partir du jour où il leur a été notifié. Mais s'ils l'exécutent ou s'ils l'approuvent positivement, ils perdent aussitôt le droit de l'attaquer.

536. Renfermé dans le cercle des contrats et des obligations conventionnelles, l'art. 1304 ne marque pas de différence entre la demande en nullité et la demande en rescision. Anciennement on distinguait ces actions. Pour certains actes qui portaient en eux ou avec eux la preuve de vices radicaux, on avait l'action immédiate en nullité. Pour d'autres qui présentaient une apparence de validité, et dont les vices dirimans ne pouvaient se vérifier que par une instruction, et pour les engagements contractés par des mineurs, on ne poursuivait leur annulation qu'après avoir obtenu des *lettres royales* de rescision de la chancellerie du siège supérieur dans le ressort duquel on devait agir. Ces chancelleries et les lettres royales ont été supprimées par la loi du 7 septembre 1790. Pour toutes causes de nature à faire annuler des conventions et des stipulations, la demande se forme de la même manière, par assignation directe devant les tribunaux, sauf le préliminaire du bureau de paix, quand il est commandé.

537. Mais si loi nouvelle n'établit pas de distinction entre les différentes sortes de nullités, en résulte-t-il que toutes doivent être nécessairement poursuivies, par voie d'action, dans le même délai de dix ans, sous peine de prescription? N'en est-il pas qui ne prescrivent que par le laps de trente ans? n'en est-il pas même qu'on puisse toujours opposer par exception, en défendant? Il en existe, sans contredit, auxquelles la disposition de l'article 1304 reste étrangère; mais on ne s'accorde pas très bien à distinguer clairement toutes les nullités de cet ordre. La doctrine des auteurs et la jurisprudence n'offrent, en cette matière, dans des

applications infinies, que beaucoup d'incertitudes. Gardons-nous d'un excès d'érudition et de dissertation; il pourrait porter le trouble plutôt que la lumière dans nos esprits. Sans nous embarrasser d'une multitude de divisions et de classifications de genres et d'espèces de nullités, qui ne sont jamais bien déterminées, cherchons les points de vue les plus nets, et arrêtons-nous aux observations les plus simples.

538. Hors l'engagement des personnes dans le mariage, qui a ses règles particulières, on peut poser en principe que pour les actes qui constatent des obligations, en tout ce qui tient au fond des choses, à la capacité ou à l'incapacité des individus, sous le rapport de l'intérêt privé comme sous le rapport de l'intérêt général, la nullité s'attache virtuellement aux conventions et aux dispositions faites au mépris des défenses de la loi ou des conditions qu'elle impose. C'est pour ces choses qu'on doit dire avec Justinien, dans la loi 5, *C. de legibus* : *Quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, pro infectis habentur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est.*

Ainsi sont nuls les pactes interdits aux particuliers, par l'art. 1128 du code civil, sur les choses qui ne sont pas dans le commerce, et tous actes faits en contravention à la défense de traiter de la succession d'un homme vivant, quoique la loi n'ait pas déclaré leur nullité. De même, est nulle la renonciation au droit d'acquérir la prescription. *Article 2220.* Est nulle aussi la renonciation à la prescription acquise, faite par des personnes incapables d'aliéner. *Art. 2222.* Est encore nulle la stipulation d'un intérêt usuraire, interdite par la loi du 3 septembre 1807. Les dispositions prohibées à l'individu frappé de mort civile, et celles qu'il est défendu de faire en sa faveur; les dispositions interdites aux tuteurs, aux maris et aux mandataires, au delà des limites fixées à leurs pouvoirs; les dispositions qu'il est défendu de faire au profit des ministres du culte, des officiers de santé et des pharmaciens, sont toutes également nulles, bien que la nullité ne soit pas exprimée dans la loi. *C. civ.*, 457, 909, 1428, 1554, 1987.

539. Quant à la forme des actes, au contraire, à la manière de composer l'instrument qui doit porter la preuve des conventions, il faut admettre en principe, comme dans les actes de procédure, qu'il n'y a de nullités qu'autant que la loi en établit expressément. C'est dans ces termes qu'on doit restreindre la signification de l'adage *ex forma non servata nullitas actus*. Toutes les formalités énoncées dans les dispositions de la loi, ne sont pas indispensables. Quelques-unes sont nécessaires pour donner à l'acte l'existence légale et la vertu de faire preuve; mais il en est qui ne sont présentées que comme ce qui paraît le plus convenable, et qui peuvent être remplacées par d'autres et même omises sans conséquences graves. Pour celles-ci, la loi enseigne; pour celles-là, elle ordonne. Si l'on peut s'écarter de son précepte, on ne peut pas manquer à son commandement. Le code civil, pour les testaments, et la loi du 15 mai 1805 sur le notariat, pour les autres actes, ont positivement marqué les cas de nullité, et n'ont laissé aux tribunaux que le soin de les reconnaître en point de fait. Par là sont heureusement éloignées les questions de formalités substantielles ou essentielles, accidentelles ou secondaires, d'ordre ou naturel ou arbitraire. Ces difficultés n'existent plus que pour les inscriptions hypothécaires, que l'oubli du législateur a livrées à la controverse. Long-temps les tribunaux ont été trop sévères; et maintenant, ils suivent une règle bonne en théorie, mais dangereuse en pratique. On se borne à rechercher si les mentions du bordereau sont de nature à donner au public un avis suffisant sur la dette, sur le créancier et sur le débiteur.

540. Mais s'il ne peut y avoir que peu de difficulté aujourd'hui à reconnaître la nullité des actes et des obligations, il en reste beaucoup pour distinguer les nullités contre lesquelles le temps n'opère rien, qu'on peut toujours opposer par action comme par exception, d'avec celles que le temps a la puissance d'effacer; et, dans cette classe, celles qui se couvrent par le laps de dix ans d'avec celles qu'on peut proposer pendant trente ans, ou qui subsistent aussi long-temps que l'action à laquelle on pourra l'opposer par exception.

Il est bien évident que les conventions et les dispositions illicites, contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, sont frappées d'une nullité qu'aucune prescription ne saurait effacer. Mais, dans le fait, à quels signes reconnaît-on ces actes réprouvés? Les prohibitions de la loi sont toujours déterminées par des vues de bon ordre. et cependant, toutes ne sont pas d'une rigueur absolue que le temps ne puisse pas amortir. Il n'y a de nullités ineffaçables que celles qui sont essentiellement dans l'intérêt de l'ordre public. Mais encore comment se reconnaissent ces nullités? Dunod, s'appuyant de d'Argentré, enseigne, page 247, que « dans les choses prohibées, la prohibition est censée faite, par rapport à l'intérêt public, lorsque son premier et principal objet est le bien de la société, la conservation des choses et droits qui appartiennent au public, et qu'elle statue sur ce qui concerne les bonnes mœurs, ou ce qui est hors du commerce par le droit naturel des gens ou civil. Telles sont les dispositions des lois au sujet des actes qui emportent quelque délit ou quelque turpitude, ou qui contiennent l'aliénation de ce dont le commerce est interdit pour une cause publique ou perpétuelle, comme les choses sacrées ou le domaine. » *V. supra, chapitre III et chapitre VII.*

S'il y a du vrai dans ce passage, il y a bien du vague. Mais l'auteur ne pouvait pas, mieux que la loi, prévoir et apprécier toutes les stipulations qu'elle entend réprover à jamais. Dunod n'a pu présenter que des indications; et celles qu'il a données, bonnes peut-être pour le temps où il écrivait, ne conviennent pas toutes à notre législation présente. D'autres explications sont devenues nécessaires. Il est des vues d'ordre public qui ne semblent pas susceptibles de varier; il en est d'autres qui peuvent changer, et depuis Dunod il s'est opéré de ces changemens.

541. Le taux de l'intérêt de l'argent a souvent varié; il n'a même pas toujours été déterminé par la loi. Mais quand elle l'a réglé, elle l'a fait par des motifs d'ordre public; et pour cela même, elle a, de droit, annulé les stipulations contraires à son règlement. Cette nullité est dans le nombre de celles que la prescription ne peut pas couvrir; elle est en tout temps

proposable par exception, contre la demande de la portion d'intérêts qui excède le taux légal. Mais la répétition des intérêts usuraires indûment payés se prescrit par trente ans, à compter de chaque paiement. *V. supra, chap. III, n. 112.*

542. La nullité de la renonciation au droit d'acquérir la prescription, est ineffaçable; elle existe de plein droit, et n'a pas besoin d'être demandée: en tout temps, on l'oppose par exception. L'on fait usage, quand elle est acquise, de la prescription à laquelle on avait renoncé prématurément; et si la renonciation est opposée, l'exception de nullité en fait justice. *V. supra, chap. VII, sect. 2, n. 530, etc.*

543. La nullité, qui dérive de la mort civile est également ineffaçable. On peut, sans considération des actes faits par l'individu frappé de mort civile, ou consentis en sa faveur, user des droits qu'on a sur les choses qui ont été l'objet de la disposition prohibée, de même que si elle n'existait point; mais aussi sa nullité n'empêche pas la prescription propre à ces droits. Le donataire ou le légataire de l'individu mort civilement, acquerra, par une possession de trente ans, les biens que la donation ou le testament n'avait pas pu lui faire acquérir. Et dans le néant d'une existence civile, l'individu resté capable de posséder, acquerra, par la possession même, les biens qu'on n'a pu lui donner valablement. *V. supra, chap. I, n. 25; chap. VI, n. 254; chap. X, n. 486.*

544. Il n'en est pas des dispositions prohibées par les art. 907, 908, 909 et 1098, à l'égard des tuteurs, des enfans naturels, des ministres du culte, des officiers de santé et des seconds époux, comme des dispositions interdites à l'homme qui est tombé dans le néant de la vie civile. La nullité de celle-ci est absolue, parce qu'elle dérive d'une interdiction uniquement déterminée par des motifs d'ordre public. La nullité des autres, quoiqu'en rapport avec l'intérêt général, n'en dépend point d'une manière absolue. Elle touche bien davantage à l'intérêt des particuliers qui, selon la remarque faite, n° 485, peuvent, à leur gré, s'en prévaloir ou y renoncer. La prescription peut donc couvrir ces nullités, comme elle peut mettre à l'abri de la

réduction toutes libéralités qui excèdent la quotité disponible.

545. Mais, dans ces diverses positions, ce n'est pas la prescription de dix ans qui est applicable. La nullité ou la réduction appartient aux héritiers; et comme ils ne peuvent la demander qu'au décès du donateur, la prescription ne peut pas courir auparavant. Le droit des héritiers contre ces dispositions, qui sont faites à leur préjudice, est une conséquence de leur droit à l'hérédité; et son exercice tient à l'action en délaissement ou en partage de l'hérédité, qui dure trente ans. Si l'héritier à la possession des biens donnés, le donataire ne saurait prescrire tant qu'elle dure sans réclamation de sa part. L'héritier peut attendre sa demande pour lui opposer la nullité par exception. Ce n'est que dans le cas où le donataire se trouve en possession de la chose donnée, sans délivrance par l'héritier, que celui-ci doit agir dans le cours de trente années. Si l'héritier avait accordé la délivrance, il aurait approuvé la disposition, et il ne serait pas recevable à l'attaquer. Si le donataire est en même temps héritier, son cohéritier, à moins d'approbation certaine, pourra toujours réclamer la nullité ou la réduction aussi long-temps que le partage de la succession pourra être réclamé par lui ou contre lui-même.

546. Il n'y a point de différence à faire pour les donations entre vifs, qui ne pèchent que par des vices de forme. Elles vont toujours contre l'intérêt des héritiers; et cette considération a fait décider, dans l'art. 1359 du code, que le donateur ne peut réparer, par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation entre vifs, nulle en la forme. Par cette disposition, la loi repousse implicitement, pour le temps de la vie du donateur, la prescription, qui n'est qu'une sorte d'acte confirmatif. Ce point de droit a paru si clair à la Cour de Caen, que dans un arrêt du 26 février 1827, elle le présente comme s'il était explicitement établi par l'article 1359. J. du 19<sup>e</sup> s., 1828, 2, p. 115.

Après le décès du donateur, la nullité de la donation, ainsi que toute autre nullité relative, peut s'effacer par un acte confirmatif, et par la prescription conséquemment. Cette prescription est bien

celle de l'art. 1304; mais elle ne commence, au décès même du donateur, qu'autant que le donataire est en possession des choses données. S'il ne possède pas, la nullité de l'acte pourra toujours lui être opposée par exception, lorsqu'il viendra en demander l'exécution.

547. On n'a point eu, dans tous les temps, les mêmes vues et les mêmes règles sur les pactes relatifs aux successions futures. Chez les Romains, ils furent prohibés comme contraires à l'honnêteté publique par les lois 3, *C. de collat.*; ult. ff. *de suis et legit. hered.*, et ult. *C. de pactis*. Mais cette dernière loi établit une exception: elle autorisa les arrangemens faits entre les héritiers présomptifs, du consentement de la personne dont ils attendaient la succession, et elle garantissait leur effet si cette succession arrivait sans que le consentement eût été révoqué. En France, on alla plus loin; on admit la renonciation des filles aux successions à venir, faites dans leur contrat de mariage, moyennant une dot en fonds ou en objets mobiliers; et même, dans certains lieux, sans autre dot qu'un chapeau de roses. Quelques coutumes firent encore plus; elles n'exigèrent pas de renonciation; et elles déclarèrent forcloses de droit les filles mariées, père et mère vivans, dotées ou non dotées. Les lois des 5 mars 1790, 8 avril 1791, 26 octobre 1793 et 6 janvier 1794 (5 brumaire et 17 nivose an 2), et 6 février 1797 (18 pluviôse an 5), abolirent les exclusions conventionnelles et coutumières des successions futures. Le code civil, proscrivant tous traités sur des successions à venir, a rejeté expressément l'exception de la loi romaine *de pactis*. La prohibition de la loi nouvelle n'est pas prononcée sous peine de nullité, mais on en a fait l'observation déjà, la nullité résulte de la défense; et il faut ajouter, bien que la loi ne le déclare pas non plus, que cette nullité est d'ordre public, et que conséquemment elle ne peut pas être effacée par la prescription. Mais encore cette nullité n'empêche pas les effets de la possession trentenaire, après l'ouverture de la succession. *V. supra, chapitre VII, n. 338.*

Ces vues n'ont pas été celles de la Cour de cassation, chambre des requêtes, dans un arrêt du 28 mai 1828. Pour le temps postérieur au code civil, comme pour le

temps antérieur, elle a confondu la nullité de la vente d'une succession future avec toutes les nullités qui se prescrivent par le laps de dix ans. (J. du 19<sup>e</sup> s., 1829, 1, p. 206). Après avoir dit que la prescription décennale, établie par l'art. 46 de l'ordonnance de 1510, a été justement appliquée, par la Cour de Dijon, à la nullité d'une renonciation faite moyennant un prix, en 1794, à la succession d'un père vivant, on ajoute « que l'art. 1504 du code civil pouvait de même être invoqué par l'arrêt attaqué, puisqu'il constate que la succession paternelle n'a été ouverte, que depuis la publication de ce code, et que l'action en rescision du contrat de l'an 2 n'a été intentée et ne pouvait l'être que depuis la mort du père, arrivée en 1806; que cet art. 1504 règle, en termes plus forts et plus étendus, le délai dans lequel doivent être intentées les actions en nullité ou rescision de conventions, et que sa juste application à la cause aurait suffi pour justifier l'arrêt. » Il nous semble hors de doute que la vente d'une succession future, et tout pacte sur l'hérédité d'une personne vivante, sont prohibés comme contraires aux bonnes mœurs; et nous ne saurions croire que la nullité de ces conventions ne soit pas d'ordre public. L'arrêt de rejet ne présente point d'argumens pour appuyer sa décision. Aurait-on pensé que la chose est si claire, qu'elle se démontre d'elle-même? Nous ne voyons clairement que la proposition contraire. S'il est encore des nullités absolues, que le temps n'efface point, celle qui résulte de l'infraction à la défense de tous pactes sur la succession de personnes vivantes, est certainement au nombre de ces nullités. Si le législateur avait voulu la comprendre dans la disposition de l'art. 1504, il aurait marqué de quel jour la prescription doit courir, comme il l'a fait pour les cas de dol, de violence et d'erreur, et pour les mineurs, les interdits et les femmes en puissance de mari. On a dit que l'action en nullité du pacte qui embrasse la succession future, ne peut être intentée qu'après l'ouverture de cette succession, et c'était dire que la prescription ne pouvait pas commencer auparavant. Mais l'exception n'est pas dans l'art. 1504; et si la nullité s'y trouvait implicitement, elle y serait avec la prescription, dès le jour du contrat. Cette nullité ne se prête pas naturel-

lement à la prescription de l'art. 1504; et les termes de cet article ne laissent pas supposer qu'ils la comprennent.

L'arrêt qu'on vient d'examiner ne s'accorde point avec une précédente résolution de la même chambre, pour admettre la requête en cassation d'un arrêt d'Agen, semblable à celui de Dijon. La Cour d'Agen avait validé, par la prescription de dix ans, la renonciation faite par une fille, en 1787, à la succession de sa mère, qui ne s'est ouverte qu'en 1804. Entre les deux résolutions contraires de la chambre des requêtes, la chambre civile a préféré la première (J. du 19<sup>e</sup> s., 1828, 1, p. 286). Le 2 juillet 1828, elle a cassé l'arrêt d'Agen, « considérant que les lois de brumaire et nivose an 2, ont disposé que les renonciations (anticipées) à succession ne pourront être opposées aux renonçans, qui se présentent aux successions, pour y obtenir un partage égal;..... que l'art. 791 du code civil, en disposant qu'on ne peut renoncer à la succession d'un homme vivant, a pris les choses en l'état où elles étaient;..... que le motif de prescription de dix ans, tiré des anciennes ordonnances et de l'art. 1504 du code civil, n'est point applicable à l'espèce, puisqu'il s'y agissait d'une demande en partage, qui ne se prescrit que par trente ans, et qu'il n'y avait pas lieu à demande en nullité, la loi ayant elle-même aboli les renonciations, en déclarant expressément que ces renonciations ne pourraient être opposées aux renonçans. »

548. Le domaine de la couronne est devenu prescriptible; et, toutefois, comme il ne peut être aliéné qu'en vertu d'une loi, et sous les conditions qu'elle commande, les actes d'aliénation qu'on ferait sans autorisation, ou bien au mépris des conditions imposées par la loi, seraient nuls; mais la nullité, bien qu'elle fût dans l'intérêt de la fortune publique, pourrait devenir insignifiante, par l'effet du temps, parce qu'elle ne touche point à l'ordre de la société et aux bonnes mœurs, et que la chose qu'elle devait conserver, peut se perdre par la prescription. Ce n'est pas que la nullité s'efface de manière à rendre l'aliénation valable, c'est que, n'étant pas opposée, elle laisse à la possession la force qui fait prescrire. Si la nullité n'a pas été connue de l'acquéreur, s'il a traité de

bonne foi avec le vendeur, le croyant propriétaire, il a un titre qui, suivi de possession, quoique nul au fond, peut servir de fondement à la prescription décennale. Si l'acquéreur a connu la nullité, il n'est pas de bonne foi; son titre et la possession qu'il a produite, sont tout-à-fait inutiles pour cette prescription. Mais ce titre, tout nul qu'il est, ne s'oppose point à la prescription de trente ans, parce qu'elle peut faire acquérir la propriété sans titre, ou, ce qui est de même, sans titre valable. La nullité s'écarte, non pour faire valoir le titre en faveur de celui qui l'a obtenu, mais pour empêcher qu'on ne rétorque contre l'acquéreur, en invoquant l'adage : *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum* <sup>1</sup>.

549. Cet adage n'est pas une règle de droit. On le trouve énoncé partout, et nulle part on n'a bien défini sa signification. Dunod la restreint au cas où la nullité est si absolue « que la loi résiste continuellement à l'acte qu'elle défend, et le réduit à un pur fait, qui ne peut être ni confirmé, ni autorisé, et qui ne produit aucun droit, aucune action ni exception. » C'est réduire l'adage à rien; car alors la possession n'est pas plus puissante que l'acte; sans lui comme avec lui, elle est également sans force, et l'acte qui est autant incapable de nuire que de servir, ne peut pas faire dire qu'il vaudrait mieux ne l'avoir pas. L'adage n'a d'application qu'aux actes précaires, que la loi déclare inutiles pour la prescription. Sans eux il y aurait une possession propre à la prescription; avec eux il n'y a point de possession pour le détenteur, et, conséquemment, point de prescription. Lorsque les actes d'aliénation irréguliers des biens de la couronne, ou de tous autres biens prescriptibles du domaine de l'état, n'ont pas été suivis de possession par l'acquéreur, la nullité reste, et elle peut être opposée par exception, dans quelque temps que cet acquéreur veuille en faire usage pour réclamer la propriété. Le temps passé sans exécution a laissé le titre dans sa nullité; et pour suppléer à son défaut, l'acquéreur n'a pas de possession.

550. Quand on a traité avec un tuteur, un mari ou un mandataire qui, sans autorisation spéciale, ou bien excédant les termes de ses pouvoirs, a disposé de choses confiées à son administration, l'on est dans la même position que si l'on avait traité avec l'individu qui a fait une aliénation nulle de biens de la couronne. Le traité n'oblige pas le pupille, la femme ou le commettant; ils ne sont pas dans la nécessité de l'attaquer en justice avant l'expiration de dix années, sous peine de confirmation; mais la possession qu'il peut exercer, continuée pendant trente ans, rend le titre et la nullité également inutiles; et seule elle procure l'acquisition de la propriété <sup>2</sup>. Mais aussi le titre sans exécution conserve le vice de son origine, si bien qu'en quelque temps qu'il puisse paraître en justice, pour fonder une demande, on peut opposer l'exception de sa nullité.

551. Au lieu d'aliénation, si l'on n'avait contracté au nom des mineurs, des femmes ou des mandas, que des obligations non autorisées, les actes nuls par eux-mêmes ne pouvant être suppléés par la possession, la nullité conserverait toute sa force, et pourrait toujours être opposée par exception, tant que le fait du tuteur, du mari ou du mandataire n'aurait pas été valablement approuvé par celui qu'il a voulu soumettre à l'obligation contractée.

La règle que nous venons de présenter sur le droit des mineurs, d'attaquer pendant trente ans, et de repousser en tout temps, par exception, les actes que leurs tuteurs ont consentis sans pouvoir, ou sans l'accomplissement des formalités nécessaires pour leur validité, n'est pas conforme à celle qu'on suivait sous l'empire de l'ordonnance de 1559. En appliquant cette ancienne loi, on couvrirait la nullité des aliénations d'immeubles faite par les tuteurs, sans autorisation ou sans formalités, aussi bien que la nullité des actes propres aux mineurs. Les lois romaines, au code de *præd. et aliis reb. min.*, et la loi 3, *C. si major factus*, ne faisaient pas de distinction entre ces actes, pour la nullité et la durée de l'action; et l'art. 154

<sup>1</sup> Un projet de loi, soumis à la chambre des députés, propose l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine de la couronne.

<sup>2</sup> V. J. de Br. 1814, 1, p. 132, 1831, 1<sup>re</sup>, p. 101 et J. du 9<sup>e</sup> s. 1831, 3<sup>e</sup>, p. 91; S. t. 19, p. 180; Duranton, t. 3, n<sup>o</sup> 598.

de l'ordonnance parut les confondre aussi, quoique bien différens. Annonçant le dessein de faire cesser la diversité des opinions sur le délai de l'action en rescision des contrats faits par les mineurs, l'ordonnance déclarait « qu'après l'âge de trente-cinq ans parfait et accompli, ne se pourra pour le regard du privilège, en faveur de la minorité, plus déduire ni poursuivre la cassation desdits contrats, en demandant ou en défendant, par lettres de relèvement ou autrement, soit par voie de nullité pour cette aliénation de biens immeubles faite sans décret ni autorité de justice. » L'ensemble de l'article, et ses dernières expressions surtout, ont fait penser que la disposition était générale, et embrassait, sans distinction aucune, toutes aliénations et tous actes nuls, faits pendant la minorité par le mineur lui-même, comme ou sans lui par son tuteur. Le vœu présumé de l'ordonnance est-il la règle du code civil? Entraînés par l'usage, à défaut de réflexions suffisantes, nous avons cru d'abord que la règle ancienne n'était pas changée, et nous avons manifesté quelque prévention contre l'arrêt de la Cour de cassation, du 8 déc. 1815, D. t. 22, p. 407, qui a jugé nulle et attaquant, pendant trente ans, l'aliénation d'un héritage paternel de son fils mineur faite par la mère usufruitière, sans permission de la justice, mais en vertu de la disposition testamentaire du père, qui l'avait ordonnée pour le paiement de ses dettes. Depuis, en méditant sur cette matière, il nous a semblé que ce devait être une règle générale, commune aux mineurs, aux femmes mariées, à l'état, à la couronne, aux établissemens publics, et à tous commettans, que l'aliénation de leurs biens, faite par leurs tuteurs, maris ou agens, fût radicalement nulle, toutes les fois qu'elle n'aurait pas été valablement autorisée, ou qu'elle aurait été faite sans l'accomplissement des conditions ou des formes spéciales nécessaires à son existence légale. La chose est bien sans difficulté pour les femmes, l'état, la couronne, les établissemens publics et les mandans; pourquoi en serait-il autrement à l'égard des mineurs? Autrefois on avait ou l'on croyait avoir contre eux l'ordonnance de 1559; mais le code civil ayant abrogé cette ancienne loi, ils ne peuvent plus, particulièrement, être soumis à la prescription de

dix ans, si la loi nouvelle ne l'a pas positivement ordonné. Or, le code dit bien que le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens, ni transiger sans y être autorisé par un conseil de famille, et que les délibérations de ce conseil n'auront d'effet qu'après l'autorisation de la justice; qu'aucun tuteur ne peut provoquer un partage sans l'autorisation du conseil de famille, et en faire aucun définitivement sans l'intervention de la justice; mais nulle part il n'est établi, dans ce code, que la vente et les autres dispositions faites par le tuteur, sans l'accomplissement de ces conditions, ne pourront être attaquées par le mineur, que dans les dix ans de sa majorité. La disposition de l'art. 1504 ne peut s'appliquer qu'aux actes consentis par les mineurs eux-mêmes, ou par leurs tuteurs, agissant dans le cercle des pouvoirs qu'ils tiennent directement de la loi, ou que la justice leur a conférés, sur l'avis de la famille. Au-delà de cette limite, les actes consentis par les tuteurs sont étrangers aux pupilles, et ne les obligent en rien. L'art. 1504 n'est pas plus applicable à ces actes qu'aux aliénations des biens de la femme, faites sans droit par son mari, et aux aliénations des biens de l'état, de la couronne, des établissemens publics et de toutes tierces personnes, faites sans pouvoirs ou en contravention aux règles essentielles de leurs pouvoirs. Dans ces actes divers, il y a disposition nulle de la chose d'autrui, et cette nullité est de droit, *ipso jure*; elle ne peut s'effacer que par la prescription de trente ans, qui, n'ayant pas besoin de l'appui d'un titre, peut tirer toute sa puissance de la possession.

Ainsi l'a jugé, par la force de la raison, sous l'empire même de l'ordonnance de 1559, l'arrêt précité de la Cour de cassation. Si la mère venderesse n'était plus tutrice de son fils devenu pubère, le testament de son mari lui conférerait l'autorisation de vendre; mais cette autorisation n'était pas suffisante; il fallait qu'elle fût confirmée par le juge; et faisant la vente sans l'intervention de la justice, elle excédait toujours ses pouvoirs; elle ne traitait pas pour le mineur; elle faisait une disposition nulle de la chose d'autrui; et la Cour de cassation a justement déclaré que, dans cette conjoncture, l'art. 134 de

l'ordonnance de 1539 était inapplicable, et que l'action devait durer trente ans. S. t. 14, 1, p. 213. *V. L. 7, § 5. ff. pro. empt.*

La Cour de cassation a porté depuis une décision toute contraire. Comme tuteur de son fils, mais sans autorisation et sans formalités, sous sa garantie personnelle, le sieur de Bourbelle avait vendu, en 1783, un immeuble appartenant à ce fils mineur. Le père mourut en 1814, n'ayant pas rendu de compte au fils, devenu majeur depuis plus de dix ans. Celui-ci revendique sa propriété, et la Cour de Rouen juge l'action prescrite. Le pourvoi en cassation a été rejeté le 14 novembre 1826. « Attendu que le sieur de Bourbelle père n'ayant pas vendu en son nom personnel, le contrat ne peut être assimilé aux contrats contenant vente du bien d'autrui; que, dans aucun cas, la justice n'autorise les mineurs à aliéner eux-mêmes leurs immeubles, et qu'ainsi, lorsque l'ordonnance de 1539 parle de la nullité des contrats faits par les mineurs, sans décret ni autorité de justice, cela ne peut s'entendre que des contrats qui, comme dans l'espèce actuelle, ont été faits par le tuteur en sa qualité de tuteur, dans laquelle, ainsi que le dit l'art. 450 du code, il est le représentant légal du mineur. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 506.

L'argument, selon l'ordonnance, n'est pas décisif, car les mineurs émancipés ont toujours pu obtenir de la justice l'autorisation d'aliéner. Selon les règles du code, il n'en usait absolument inadmissible. La Cour de cassation a bien ajouté que l'art. 1304 n'a fait que reproduire et consacrer les dispositions de l'art. 131 de l'ordonnance; mais nous ne trouvons pas, dans la loi nouvelle, les termes de l'ancienne qui font la base de l'argument. L'art. 1304 ne parle que des actes faits par les mineurs; et si l'on doit considérer comme faits des mineurs les actes que leurs tuteurs font pour eux, selon le vœu et les conditions de la loi, on ne peut compter de même les actes des tuteurs faits contre les prohibitions de la loi: *Non tutor in re pupilli, tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. L. 7, § 3, ff. pro empt.* Qu'on y prenne garde, l'art. 1304 ne s'occupe pas seulement des mineurs; il présente une disposition générale; et si elle devait s'appliquer aux actes des tuteurs, en dehors

de leurs pouvoirs, elle s'appliquerait également aux excès de pouvoir des maris et de tous mandataires ou agens. La Cour de Bordeaux n'a pas vu dans l'art. 1304 la disposition de l'ordonnance de 1539. Par un arrêt du 17 juillet 1829, elle a dit « que d'après la jurisprudence du parlement de Bordeaux, les mineurs n'avaient que dix ans pour se pourvoir en restitution contre la vente de leurs immeubles, faite par leurs tuteurs, *tutoris nomine*; mais qu'on ne trouve dans le code aucune disposition semblable, et qu'on ne peut appliquer l'art. 1504 qu'au cas où c'est le mineur qui aliène lui-même sa propriété. » *D.*, 1829; *S.*, p. 201.

La Cour de Riom avait déjà fait cette distinction par un arrêt du 15 déc. 1826. *J.* du 19<sup>e</sup> s., 2, p. 147.

Faisant des actes qui n'entrent pas dans les limites de ses pouvoirs, ou négligeant les formalités essentielles, rendues nécessaires par l'état de minorité, le tuteur ne peut pas être considéré comme le mandataire légal du mineur; et ses actes sont d'une nullité absolue, qui ne peut être couverte que par une exécution de trente ans, après la fin de la minorité. Les articles 840 et 1314 du code civil n'ont fait que modifier cette règle dans son application aux partages qui intéressent les mineurs, en statuant que le partage n'est que provisionnel si les conditions et les formalités établies par la loi n'ont pas été observées. La modification vient de ce que le partage, au lieu d'être déclaré nul absolument, est dit provisionnel; mais le mineur a trente ans après le terme de sa minorité pour réclamer un autre partage définitif. *V. supra, ch. VIII, n. 330.*

Mais la cour de Riom, le 25 mars 1829; la Cour de Toulouse, le 15 mai 1829, et un arrêt de cassation du 30 mars 1830, (*J.* du 19<sup>e</sup> s. 1830, 2, p. 241) ont jugé, suivant la doctrine de l'arrêt de rejet, pour les ventes d'immeubles, que les traités, pour choses mobilières, faits par les tuteurs sans autorisation, sont, comme les actes consentis par les mineurs eux-mêmes, validés par la prescription de l'art. 1504, ou par celle de l'article 475, relative aux faits de la tutelle. Cette jurisprudence ne nous semble pas encore bien établie; nous ne pouvons concevoir que des actes faits par le tuteur, au mépris des prohibitions de la loi, et que les mineurs

ont pu ignorer, doivent pourtant être réputés actes du fait des mineurs eux-mêmes, ou assimilés aux actes licites de la tutelle. Quand le tuteur sort des limites de sa commission, il ne représente plus le mineur; il rentre dans la classe de ceux qui disposent de la chose d'autrui: les tiers, avec lesquels il traite comme tuteur, doivent connaître aussi bien que lui ce défaut de caractère et de pouvoir; l'acte est radicalement nul; il n'y a que la prescription de trente ans qui puisse faire perdre d'un côté, et acquérir de l'autre, les droits sur lesquels on a traité. La Cour de Toulouse en est venue à juger selon ces principes, par un arrêt du 7 juin 1830. *V. J. du 19<sup>e</sup> s. 1830, 1<sup>e</sup>, p. 330, 2<sup>e</sup>, p. 548, 1831, 2<sup>e</sup>, p. 111.*

552. Mais quand les tuteurs, les maris et en général, ceux qui font les affaires des autres, ont agi dans les limites de leurs pouvoirs, les actes qu'ils ont passés sont comme s'ils avaient été consentis par les personnes qu'ils représentent, dans un temps où elles auraient eu le libre exercice de leurs droits. Il ne reste alors à ces personnes, selon l'art. 314, d'action en nullité ou en rescision, que dans les termes de l'art. 1504, pour les vices qui forment des moyens communs aux majeurs et aux mineurs.

553. La femme mariée sous le régime dotal fait des actes nuls, soit qu'elle dispose de ses biens dotaux dans la position marquée par les art. 1555 et 1556, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, soit que, dans toute autre position, elle les aliène, autorisée ou non autorisée de son mari, sans la permission de la justice, ou avec cette permission, sans observer les formalités nécessaires. Pendant le mariage, et durant la pleine puissance du mari, aucune prescription, d'après l'article 1560, ne peut effacer la nullité de ces actes. Le mari mort, ou la séparation de biens prononcée, la prescription commence, suivant l'art. 1561. Cette prescription est celle de l'article 1504; car, pour cette espèce de nullité, le code n'a pas déterminé de prescription spéciale; et l'article 1504 embrasse, dans sa généralité, tous les cas de nullité ou de rescision qui ne sont pas soumis à des prescriptions au-dessous de dix ans. Ce terme de dix années est le plus

long qui puisse exister pour l'exercice de l'action en nullité des conventions. Avant le code civil, dans la plupart des pays de droit écrit, et dans quelques pays de Coutume, on n'admettait que la prescription de trente ans. Chabrol (*Auweg.*, chap. 14, art. 3) nous apprend qu'on échappait aux ordonnances qui établissent la prescription de dix ans, par la distinction de la nullité et de la rescision. Dunod (p. 253) tient pour la prescription de dix ans. Suivant le code qui nous régit, il n'est pas possible de l'exiger d'un plus long cours.

554. Si l'aliénation avait été faite par le mari seul, et sans pouvoir conféré dans son contrat de mariage, comme de sa chose propre, l'acte étranger à la femme ne l'obligerait en rien; la vente serait de la chose d'autrui, et le temps ne pourrait pas la valider. Seulement cet acte ne ferait point obstacle à la prescription sur la chose qui s'acquiert par la possession de trente ans, et il pourrait servir à l'acquéreur de bonne foi, pour fonder la prescription de dix ou vingt ans. La nullité que l'art 1504 confond avec la rescision est celle qui fut commise par la personne qui l'invoque, ou avec son représentant légitime, ainsi que nous l'avons observé plus haut. La nullité qui résulte de la disposition de la chose d'autrui, faite sans pouvoir, est d'une autre nature; elle est le néant de l'acte, et non pas une cause d'annulation. C'est ce qu'a entendu la Cour régulatrice, en sanctionnant un arrêt de Toulouse, le 28 février 1825, quand elle a dit « que l'action dirigée par la femme Raynaud contre l'acte du 15 janvier 1674, était une action en nullité, et non une action en rescision, puisqu'elle avait pour objet de faire annuler cet acte, comme contenant aliénation d'un fonds dotal, faite par le mari, sans le consentement de la femme, et sans y avoir été autorisé d'aucune manière; que, par une suite, en décidant que cette action n'était pas soumise à la prescription des actions rescisoires, l'arrêt n'a fait qu'une juste application des principes qui régissent l'espèce. » *J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 1, p. 421.*

555. L'arrêt décide encore « que de simples ratifications faites par la femme, pendant le mariage, de l'aliénation illégale du fonds dotal, consentie par le mari,

sont nulles comme l'aliénation elle-même, et ne peuvent par conséquent la rendre non recevable à attaquer l'aliénation. » Cela est vrai pour la ratification la plus formelle même. Cependant il faut remarquer qu'en faisant une ratification en forme, la femme se rend la vente propre, dès le jour où elle la ratifie, et que par là elle rend la vente susceptible d'être véritablement validée par la prescription de dix ans, qui commencera lorsque la femme aura repris l'exercice de ses droits.

556. Quand la femme séparée de biens vend un fonds dotal avec la permission et l'autorisation de la justice, si la vente est nulle d'ailleurs, la prescription, qui commence aussitôt, arrivant à son terme de dix ans, mettra la nullité à couvert. Mais si l'acquéreur a fait des paiemens nuls à des personnes qui ne devaient pas les recevoir, le droit à la nullité de ces paiemens ne s'éteint pas par la prescription de dix ans; il n'est soumis qu'à la prescription ordinaire des actions, qui est de trente ans. Ces deux propositions sont justifiées par un arrêt de la Cour de Nîmes, et par celui de la Cour régulatrice, qui a rejeté, le 9 janvier 1828, la demande en cassation dont le premier avait été l'objet. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 127.

557. Lorsque plusieurs mineurs se sont engagés conjointement envers une tierce personne, la prescription court contre chacun, du jour de sa majorité; et elle peut, par là, être acquise contre l'un, quoiqu'elle n'existe point à l'égard de l'autre. La solidarité des engagements n'empêcherait pas ce résultat. La loi déclare bien qu'en interrompant la prescription contre l'un des débiteurs solidaires, le créancier l'interrompt contre tous; mais la loi ne dispose pas qu'en se dégageant par la rescision, l'un des codébiteurs dégage les autres, ni même qu'en conservant son action il conserve celle des autres. La solidarité, au contraire, ne rend que plus pesante l'obligation du codébitéur négligent, qui a laissé expirer, sans agir, le délai de la rescision. Il est irrévocablement engagé pour le tout, et sans recours; soit que son coobligé ait obtenu ou obtienne ensuite l'annulation de son engagement, il supportera seul l'obligation à remplir; et si la restitution prononcée fait rendre des biens

ou des droits qui avaient été cédés, il devra garantir de cette perte celui qui reçut son engagement solidaire.

Ainsi, dans la circonstance d'une vente d'immeubles, faite solidairement par deux sœurs en minorité, la Cour des Nîmes annula la vente pour les héritiers de l'une des sœurs, sur leur réclamation élevée en temps utile, déclara prescrite l'action des héritiers de l'autre, intentée après le temps de la rescision, et les condamna à garantir l'acquéreur de l'éviction partielle qu'on venait d'ordonner. Le 5 décembre 1826, en rejetant le pourvoi dirigé contre cette décision, la Cour régulatrice a dit « que le majeur n'est relevé par le mineur que dans les choses ou objets indivisibles, et qui ne sont pas, de leur nature, susceptibles de division, que les actions sont toujours divisibles de leur nature; que les stipulations solidaires ne rendent pas l'obligation indivisible; que Prudence-Marguerite Douceur avait été justement déclarée non-recevable; que son obligation se trouvant validée, et devant recevoir son exécution, subsistait également la condition de la garantie solidaire de la vente qu'elle avait consentie; puisque la condition n'était qu'un accessoire de la convention principale, celle-ci étant maintenue, il devait en être de même de tous les effets qui en dérivait. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 310.

558. Les moyens de nullité ou de rescision contre les actes faits en majorité, se tiennent du défaut de cause, de l'erreur, du dol, de la violence et de la lésion. Ces nullités et celles qui résultent de l'incapacité des individus, et de l'irrégularité des actes, sont principalement l'objet de l'art. 1304.

Mais cet article ne s'applique point à la résolution des contrats, qu'il ne faut pas confondre avec la rescision. La résolution n'est déterminée que par des faits postérieurs à l'acte, tandis que la rescision est produite uniquement par les faits qui se rapportent à la formation de l'acte. Le défaut de cause sert à l'une et l'autre, mais avec cette différence que la cause qui manquait au temps de l'acte en opère la nullité, *ab initio*, et que la cause, qui n'a manqué qu'après l'acte, le rend seulement sans effet du jour où elle a cessé. Ainsi, la vente arrachée par la violence ne se

forme pas valablement ; elle naît avec sa nullité, tandis que la vente, qui se résout par le défaut de paiement du prix, s'est formée valable, et ne périclite que parce qu'on ne remplit pas les conditions indispensables pour la faire subsister. Dix années de silence, depuis le temps où l'on a pu agir, effacent toutefois la nullité résultant du défaut de cause, de l'erreur, du dol, ou de la violence ; et trente ans sont nécessaires pour faire perdre le droit à sa résolution, comme pour faire perdre le droit de réclamer le prix de la vente. *V. supra, chap. VIII, n. 589, et chap. X, n. 512.*

Se croyant héritier d'Alexandre, qui était débiteur de Philippe, Paul vend en paiement à ce créancier un héritage qui ne provient pas de la succession. Denis survient, et se fait adjuger cette succession, comme parent plus proche d'Alexandre. Ce n'est pas ici le cas de la résolution : la vente produite par l'erreur fondée sur une fausse cause, n'a point eu de base ; elle est radicalement nulle. Simon achète la maison de Charles moyennant un prix à terme, et ne paie point à l'échéance. Le contrat était valable ; il avait pour cause et pour condition la somme promise ; mais le défaut d'exécution de la condition de la vente, faisant cesser sa cause, amène sa résolution. Dans le premier exemple, la rescision doit être demandée avant la révolution de dix années, depuis la découverte de l'erreur. Dans le second exemple, la résolution pourra se poursuivre aussi long-temps que le droit de réclamer le prix de vente ne sera pas prescrit.

559. M. Duranton ne fait pas de différence, sous le rapport de la prescription, entre le défaut de cause, ou la fausse cause et la cause illicite ; il tient pour perpétuelle, également à l'abri de toute prescription, la nullité des engagements contractés sans cause ou sur une cause illicite. « Ils sont, dit-il n° 1066, privés d'une condition essentielle à leur existence légale. C'est un vice qui ne saurait se purger par le tacite consentement que la loi suppose, d'après un silence de dix années, puisque la volonté la plus expresse ne saurait valablement fonder une obligation sans cause. » Cela est vrai pour la cause illicite ; mais il en est autrement de l'erreur ou de la cause fausse.

M. Toullier est dans les principes ; il professe que la ratification ou l'exécution volontaire d'un engagement dont la cause exprimée n'est pas réelle, peut en couvrir la nullité. On ne s'engage pas sans quelque motif, et l'obligation n'est pas nulle pour ne point exprimer la cause qui l'a produite, quand on peut d'ailleurs établir son fondement. L'approbation expresse ou tacite de l'obligation, par celui qui l'a consentie, dispense de cette preuve supplétive, parce qu'elle fait induire nécessairement, ou la reconnaissance d'une juste cause, ou la renonciation au droit d'opposer la nullité ; et elle doit rendre désormais non-recevable les alléguations et la preuve contraire à cette présomption. Si l'engagement peut être validé par le fait de l'obligé, il peut l'être aussi par un défaut d'action dans le délai de la rescision, car la prescription a la puissance d'éteindre tous les droits qui sont à la disposition des particuliers ; et il n'y a rien ici qui porte atteinte aux bonnes mœurs et à l'intérêt public.

560. Dans la jurisprudence, avant le code civil, on distinguait, pour la durée de son exercice, l'action en nullité de l'obligation indûment contractée, de l'action en répétition. Celle-ci n'était soumise qu'à la prescription de trente ans, parce qu'on n'appliquait positivement la prescription de dix ans qu'à la nullité des contrats. A la vérité, on comprenait bien les conventions, sous ce nom de contrat ; mais on ne regardait pas comme une convention le paiement fait par erreur et constaté par une simple quittance. Ainsi l'art. 1504, disposant sur les conventions sans parler de contrats, ne change rien aux motifs de la jurisprudence ancienne. Mais on peut douter que cette jurisprudence soit bien fondée en raison. Faut-il plus de protection à celui qui a reconnu une dette imaginaire, en la payant, qu'à celui qui l'a reconnue, en promettant de la payer ? Qu'importe, dira-t-on, qu'il n'y ait là qu'une simple quittance, tandis qu'il se trouve ici un contrat proprement dit ? N'y a-t-il pas toujours convention ? L'on est abusé dans un cas comme dans l'autre. C'est l'erreur qui fait payer sans cause ; c'est l'erreur qui fait promettre sans cause. Le paiement ne peut être que la suite d'une convention. Le concevrait-on sans l'idée de deux personnes qui se soient

accordées, l'une pour le vouloir, et l'autre pour l'effectuer? La quittance prouve à la fois le règlement et son exécution. Si, dans la classification des actes, elle ne compte pas au nombre des contrats, elle est au moins, suivant la dénomination usitée, et d'après Pothier, n° 115, un quasi-contrat. On se fait restituer contre l'engagement pris et exécuté, que ce quasi-contrat établit, de même qu'on se fait relever de l'engagement à remplir, constaté par un contrat formel. Il n'existe pas de justes motifs pour que, dans ces situations semblables, on ait deux termes de prescription, qui présentent entre eux la différence si grande de dix ans à trente ans. On s'attache trop à des mots, souvent : les choses méritent plus de considération ; et l'esprit de la loi doit diriger, quand sa lettre ne décide pas positivement. Ici la raison appelle la même règle pour les deux positions.

561. L'art. 387 du code civil dispose qu'il peut y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établi, à son préjudice, une lésion de plus du quart. L'exercice de cette action fixé à dix ans, par l'ordonnance de 1510, reçoit le même délai de l'art. 1504, parce qu'il n'existe pas de disposition particulière qui en établisse une autre, ni plus abrégée, ni plus étendue. Ce délai ne commence, pour les mineurs et les interdits, qu'au jour de la majorité ou de l'interdiction. Pour les femmes en puissance de mari, quand elles ont contracté sans autorisation, et quand l'époux a garanti le partage, le délai ne commence qu'à la dissolution du mariage, ou à la séparation de biens. Hors de ces deux cas, sauf les exceptions de violence, d'erreur ou de dol, dans les contrats, le délai court contre les femmes mariées, de même que contre tous majeurs, depuis la clôture de l'acte de partage, après le tirage des lots au sort, ou le règlement amiable de leur destination.

562. Une seconde disposition de l'article 387 annonce que la simple omission d'un objet de la succession, ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage. Le délai, pour demander ce supplément de partage ne peut donc pas être celui des actions rescisoires. Nous avons

reconnu, *chap. VIII, n. 581*, qu'il est de trente ans.

563. Les partages faits par les ascendants ne sont pas exceptés de la rescision. Loin de là, l'art. 1079 la leur rend applicable, non seulement pour réparer une lésion du quart, au moins ; mais même toute lésion faite à la réserve légale. L'action en rescision de ces partages est sujette, par conséquent, à la prescription de l'article 1504, soit qu'ils aient été faits par acte entre-vifs ou par testament ; car la disposition de l'art. 1079 porte également sur ces deux sortes d'actes ; et c'est là une exception à ce que nous avons remarqué, n° 355, du défaut d'application de l'art. 1504 aux actes de dernière volonté. Mais quel sera le point de départ de cette prescription ? Pour le partage testamentaire, il est bien évident que le délai de la rescision ne peut pas commencer au jour de l'acte. On ne peut même pas poser, en règle fixe, le commencement du délai à la mort du testateur. Il faut que l'acte soit connu de toutes les parties intéressées, pour qu'il compte entre elles ; et la prescription ne doit commencer qu'au jour certain de cette connaissance. La notification de l'acte, par quelqu'un des héritiers à ses cohéritiers, son énonciation dans un inventaire, auquel tous les héritiers ont assisté, prouvent très sûrement qu'il a été livré à la connaissance de tous. D'autres circonstances semblables peuvent aussi fournir cette preuve. S'il n'en existe aucune de convaincante, le délai sera retardé jusqu'au jour de l'exécution, qui se prouvera par témoins, comme par écrit.

Quant aux partages faits entre-vifs, si l'exécution est renvoyée au décès de l'auteur, suivant la raison, et d'après l'article 2255, le cours de la prescription sera suspendu jusqu'à l'événement de ce décès. La suspension n'ira pas plus loin, parce que le partage est connu de tous les héritiers, et que chacun a dû se préparer à l'événement. Si l'abandon des biens a suivi l'acte de partage, y a-t-il une différence à faire, pour le délai de la rescision, entre le partage consommé pendant la vie de l'auteur, et celui qui ne s'opère qu'après sa mort ? La loi n'en a point marqué ; elle semble les laisser également sous la règle de l'art. 1504. C'est pourtant une question assez grave. Présentée

devant la Cour d'Agen, on a pu dire, d'un côté, la voie de la rescision n'est ouverte qu'à ceux qui ont à se plaindre d'une lésion dans leurs droits présents. Pour des héritiers, il ne peut se trouver de lésion que dans les dispositions qui, au décès de l'auteur, portent atteinte à leur réserve légale. Tant qu'il existe, ils n'ont pas de réserve légale à exiger, et s'il veut leur faire des libéralités, il peut, pour le temps de sa vie, répartir ses bienfaits entre eux, d'une manière inégale, suivant les considérations qui l'affectent; il ne fait que des avancemens d'hoirie avec les biens qu'il possède; il pourra lui survenir d'autres biens qui, par sa disposition ou par la disposition de la loi, mettront à son décès les choses dans l'ordre légal, pour ceux qui seront alors ses héritiers certains. Durant sa vie, il n'a que des héritiers présomptifs; leurs droits ne sont qu'en expectative; ils sont éventuels, dépendans de leur survie, du nombre des survivans et de la somme de biens que laissera le donateur: leurs droits ne pouvant se réaliser et se régler qu'à son décès, ils ne peuvent avoir auparavant ni rescision, ni réduction à réclamer. A sa mort, le partage d'avancement d'hoirie deviendra partage de succession, complet ou incomplet. S'il laisse des biens libres, on fait un partage supplémentaire, qui complète le premier, et le rectifie autant que possible. S'il n'existe pas d'autres biens, ou s'il n'y en a que d'insuffisans pour le complément de la réserve, c'est alors, et dans ce cas uniquement, que le partage, fait avant l'ouverture de la succession, peut être rescindé. Comme ce partage est l'ouvrage du père de famille, on ne saurait présumer que le législateur ait voulu permettre de poursuivre la rescision durant la vie de son auteur, et contre lui-même. Cette poursuite serait contraire à toutes les bienséances; et son interdiction est une règle d'honnêteté publique et de morale qui se manifeste assez à la conscience, et n'a besoin que le l'autorité du droit naturel.

Dans le système contraire, on répond: L'ascendant qui fait l'abandon et le partage de ses biens présents à ses héritiers, leur ouvre une succession anticipée, qui doit se régler dès lors comme les successions ouvertes naturellement. Fixant les parts de chacun, s'il peut en faire qui s'élèvent

au-dessus de la réserve légale, il ne peut en réduire aucune au-dessous de cette réserve. N'établissant pas de préciput, il est de droit présumé vouloir que les parts soient égales; et, comme il peut se tromper dans l'exécution de son plan, le partage qu'il aura fait pourra être soumis à une révision, et il devra être rescindé, s'il en résulte pour des copartageans, ou pour un seul, la lésion de plus du quart. Si l'ascendant a établi un préciput, il l'a fait à la mesure marquée par la loi; il n'a pu le faire plus haut, et il est présumé de droit avoir voulu former, pour ses enfans réduits à la réserve, des lots qui comprennent bien toute cette réserve. Son erreur, très possible dans l'exécution, doit être vérifiée, doit être réparée ensuite, si elle existe. L'action ne sera point dirigée contre le père de famille qui, s'étant dépouillé, n'a plus d'intérêt propre à défendre; la contestation se renfermera entre les enfans; et, n'ayant pour but que la recherche d'une erreur de fait, le réclamant ne commettra pas d'injure envers l'auteur du partage. L'offenserait-il si les enfans avaient reçu la donation de ses biens indivis, et opéré d'eux-mêmes le partage? soit qu'il ait pris la peine de faire ce partage, soit qu'il en ait laissé le soin à ses enfans, se bornant à marquer ses bases et ses proportions, il a toujours eu la volonté d'une juste distribution. Si elle a été manquée par lui ou par ses enfans, on use d'un droit légal, et actuel, en la recherchant, et l'on ne fait d'injure à personne. Qu'importe à l'exercice présent de ce droit la possibilité de l'acquisition future de nouveaux biens par l'ascendant? S'il s'en trouve à son décès, et s'il n'en a pas fait une nouvelle distribution, il ne changera rien au partage opéré d'après l'article 1077; ils seront l'objet d'un partage supplémentaire conforme à la loi. Le partage opéré pendant la vie du père de famille n'est annulé à sa mort, que dans le seul cas de l'art. 1075, s'il n'a pas été fait avec tous les enfans ou descendans qui ont pu exister à cette époque. Ainsi, loin de le réduire à l'état de partage provisionnel, la loi le rend définitif dès qu'il est accordé, et conséquemment, sujet à la rescision, dès ce moment même, dans les termes de l'art. 1304.

S'il s'agissait de faire la loi, ce système pourrait ne pas paraître le meilleur; mais

dans l'état présent de la législation, il nous semble le plus exact. Toutefois, ce n'est pas celui qu'a suivi la Cour d'Agen. Dans une affaire où le partage avait été fait par les enfans eux-mêmes, en présence du père et de la mère, donateurs, et à la suite de leur donation irrévocable, on a jugé, le 6 juillet 1824, que le droit à la rescision pour cause de lésion n'avait pas pu prescrire pendant la vie du donateur. Au lieu d'une succession anticipée, ouverte par la donation des auteurs, comme elle aurait pu l'être par leur mort naturelle, et d'un partage définitif, on n'a vu que des avancemens d'hoirie, sujets à rapport ou à réduction, pour former la réserve légale au temps du décès des ascendans. Il nous semble que la donation produisait une succession anticipée, et que la réserve devait se déterminer d'après l'état des choses et le nombre des enfans au jour de la succession anticipée, et nous croyons que, sans l'effet de la condition légale de résolution par la survenance d'autres enfans, ce réglement et le partage ne devaient pas changer au décès des ascendans. De nouveaux biens, une nouvelle succession ne pouvaient amener, aux termes de la loi, qu'un partage particulier de cette seconde succession. Il fallait donc que le premier partage, qui n'était pas provisionnel, qui avait été fait pour régler définitivement des droits acquis, fût sujet, du jour de sa date, à la rescision autorisée par les articles 888 et 1079, pour la réparation des torts causés par des vices d'exécution; et la prescription avait dû commencer son cours aussitôt que l'action s'était ouverte. *V. J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 2, p. 115.*

La violence, l'erreur, le dol peuvent avoir déterminé le partage fait par un ascendant, comme tout autre partage, et comme tout autre acte. L'existence de ces vices peut faire retarder la prescription dans tous les cas.

564. En général, la violence et l'époque où elle a cessé, le dol, l'erreur et le temps de leur découverte, sont des faits ou des exceptions, dont la preuve peut être nécessaire en même temps à l'admission et au succès de la demande en nullité; et cette preuve conséquemment, doit être fournie par le demandeur. Il faut qu'en tout il justifie sa réclamation. Quand elle

ne vient qu'après dix ans depuis la formation de l'acte, il ne saurait se défendre de la prescription, qu'en prouvant, par exception, l'existence d'une cause qui a dû en retarder le cours. Ce point de droit est très bien démontré relativement à l'erreur, par les considérons d'un arrêt de cassation, du 26 juillet 1825; et ce que la Cour régulatrice dit de l'erreur convient également à la violence et au dol. L'arrêt déclare « que la prolongation du délai de la prescription n'a pour fondement que des faits particuliers à celui qui oppose l'erreur; que la preuve de ces faits doit être à la charge du demandeur en rescision, 1<sup>o</sup> parce que ces faits lui sont personnels; 2<sup>o</sup> parce qu'ils constituent une exception établie pour son utilité; 3<sup>o</sup> parce qu'ils tendent à enlever aux défendeurs à la rescision le bénéfice de la prescription; que les inductions qu'offre l'art. 448 du code de procédure viennent encore à l'appui; qu'en effet, le législateur n'a suspendu le cours du délai de la requête civile, dans les espèces prévues par cet article, qu'en mettant en même temps, exclusivement à la charge du demandeur en requête civile, la preuve par écrit du jour où le faux et le dol ont été reconnus, et où les pièces nouvelles ont été découvertes; d'autre part, qu'il résulte de l'art. 1515 que le demandeur doit justifier sa demande, et que le défendeur doit justifier son exception; que, néanmoins, quoique cette exception soit prouvée, le demandeur conserve le droit de la repousser par une autre exception; qu'ainsi, dans l'espèce, pour détruire l'exception de prescription qui écartait entièrement l'action, les demandeurs en rescision ont opposé à leur tour, à l'appui de leur demande, que la prescription n'avait couru contre eux que du jour de la découverte de leur erreur, et qu'il ne s'était pas écoulé dix ans depuis cette époque; que, dans ce cas, la preuve de cette exception, qui formait la réplique des demandeurs en rescision, était évidemment à leur charge, puisqu'elle se liait à leur demande originale, dont elle devenait la principale base. Enfin, que la difficulté de cette preuve ne peut pas produire l'effet extraordinaire d'intervertir la position des parties et de perpétuer arbitrairement le délai que la loi a limité. » *J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 1, 370.*

565. Nous avons parlé déjà de nullités dans la forme des contrats, comme tombant sous la prescription de l'art. 1504. Cependant, par sa lettre, la disposition de cet article semble ne se rapporter qu'à la nullité intrinsèque des conventions. Mais, de même que les anciennes ordonnances comprenaient, sous le nom de contrats, l'acte et la convention, de même, par les mots de nullité de conventions, le législateur de 1804 a pu vouloir comprendre la nullité qui résulte du vice de l'acte dans sa forme, et la nullité de la convention dans sa substance. Il n'y avait pas de raison pour changer la règle établie anciennement, et toujours suivie jusqu'alors. Aussi rien n'indique qu'on ait eu la pensée de ce changement; et il paraît bien reconnu que pour les actes de conventions et obligations, l'art. 1504 est applicable à toutes nullités, dans la forme comme dans le fond de l'acte. Mais, ainsi que nous l'avons remarqué, n° 546, l'article 1539 fait exception à cette règle quant au donateur, pour les vices de forme des donations entre-vifs; et nous avons vu, d'ailleurs, que la nullité de l'acte qui est resté sans exécution peut toujours être opposée par exception.

566. Nous avons observé plus haut, n° 533, que l'art. 1504 du code n'est pas conçu dans les mêmes termes que l'article 154 de l'ordonnance de 1539; et nous avons vu la différence qui en résulte pour les actes faits par les tuteurs, hors du cercle de leurs pouvoirs. Une autre différence très importante, signalée par M. Merlin et par M. Toullier, existe encore entre la loi nouvelle et la loi ancienne. L'ordonnance ne voulait pas qu'après l'âge de trente-cinq ans, on pût poursuivre la cassation des contrats, en demandant ou en défendant. C'était exclure formellement l'exception, aussi bien que l'action. Le code civil ne soumet que la demande à la prescription de dix ans; il ne parle pas de l'exception, et son silence la laisse sous la sauvegarde du principe : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Cette règle est générale; son application, ne se borne point aux obligations contractées par des mineurs; elle s'étend à tous actes nuls qui n'ont pas reçu d'exécution. Paul, cédant à la force et à la violence de Mathieu, lui a

fait vente de sa maison. Si Mathieu se met en possession, après dix ans, Paul ne pourra plus réclamer la nullité de cette vente. Si Paul continue d'occuper sa maison, après trente ans, l'acte de vente ne pourra plus servir de titre pour une action en justice. Mais qu'à la veille de la prescription trentenaire, Mathieu forme sa demande en désistement, Paul sera reçu à lui opposer, par exception, la nullité de la vente.

M. Merlin, M. Toullier et M. Delvincourt enseignent cette différence de l'exception à l'action. L'ordonnance qui refusait l'exception aux mineurs en même temps que l'action exercée contre eux, parut injuste, et ne fut guère observée. Dumoulin l'avait flétrie par ces mots : *In hoc iniqua est constitutio*. Elle interdisait aux mineurs le droit commun.

Cependant M. Grenier croit que la règle spéciale de l'ordonnance est devenue la règle générale du code civil. Dans son *Traité des donations*, tome 2, n° 452, on remarque ce passage : « Nous ne voyons aucune différence entre la disposition de l'article 1504 et celle de l'article 154 de l'ordonnance de 1539; l'un est calqué sur l'autre. » Dans son *Traité des hypothèques*, tome 1<sup>er</sup>, n° 44, édition de Tarlier, l'auteur ajoute que la rédaction de l'article 1504 est savante, et que, pour bien saisir sa disposition, il faut la rapprocher de celle de l'art. 154 de l'ordonnance. Les deux articles lui semblent conçus dans le même sens avec cette seule différence que la loi ancienne n'était relative qu'aux mineurs, tandis que la loi nouvelle comprend dans sa disposition la nullité des contrats faits par la femme en puissance de mari; ce qui est une amélioration.

M. Duranton repousse, en général, la maxime *quæ temporalia sunt*, sauf quelques exceptions qui lui paraissent commandées par la nature des choses. La thèse contraire nous semble bien justifiée par les auteurs qui la soutiennent.

L'art. 1504 ne regarde pas seulement les mineurs et les femmes en puissance de mari, il embrasse dans sa disposition les interdits et toutes les personnes qui font des actes nuls; et la règle est la même pour toutes ces personnes. Un exemple emprunté à M. Delvincourt peut suffire pour donner la conviction que cette règle devait être telle qu'il la présente. Un interdit,

pour cause de démence, vend sa maison, et continue de l'occuper, quoiqu'il n'ait pas réservé de jouissance; il recouvre la raison, et l'interdiction est levée. L'acquéreur reste dans l'inaction pendant dix ans; mais ce délai expiré, il demande le désistement de la maison. Le possesseur s'indigne à la vue d'un acte surpris à son égard, et dont il ne lui restait aucune idée. Est-ce que la prescription aurait pu effacer le vice d'un pareil acte, demeuré sans exécution, et malgré la possession contraire du prétendu vendeur? Sans avoir été en démence au temps de l'aliénation ou d'une obligation quelconque, celui qui est demeuré en possession ou en état de liberté, suivant l'expression de M. Toulhier, peut avoir perdu de vue l'aliénation ou l'obligation; et s'il s'en souvient, il peut penser que l'individu qui lui arracha cet acte nul, renonce à le faire valoir. Eh! pour quoi chercherait-il un procès, quand il n'est pas inquiété? Si l'acte ne paraît qu'après dix ans, il n'y a que plus d'indignation contre celui qui le présente: c'est par une combinaison frauduleuse qu'il l'a tenu en réserve aussi long-temps. Il espérait que le temps couvrirait son dol, que la loi ne permettrait pas de découvrir, et que la justice autoriserait la spoliation. Le temps n'épure que la possession; la loi ne protège que le possesseur ancien, et la justice condamne la spoliation. Voilà le résumé d'une foule de lois romaines, la doctrine des interprètes, les principes et la règle de notre code, et la vraie justice. *V. supra, chap. II, L. 5, ff. de doli, mali except.; L. 5, C. de except.; L. 5, § 1, de alien. judic. mutandi causa factis. — Faber, rationalia in pandect. — L. 9, § 4, ff. de jurejurando: — Domat, de lect. leg., lib. 44, tit. 4, n° 11. — Rép. jur., Prescript., sect. 2, § 25.*

En matière de nullité d'actes, le principe qui fait durer l'exception aussi long-temps que l'action qu'elle doit combattre, n'a pas son application bornée à l'acte qui est resté sans exécution; il s'applique aussi dans la circonstance où l'acquéreur, après avoir possédé quelque temps en vertu de l'acte, a laissé, avant le terme de la prescription, la personne qui avait droit à la nullité, reprendre sa possession. Qu'un effet aussi étendu ne soit pas clairement selon le texte de quelques lois romaines, on ne doit pas moins le reconnaître, s'il

n'est qu'une juste conséquence des règles fondamentales de la prescription. Un acte nul ne fait rien acquérir immédiatement, il ne peut valoir que par le secours de la prescription. Or, pour prescrire il faut posséder; et comme l'a déclaré la Cour de cassation, dans les motifs de divers arrêts que nous verrons plus bas; *chap. XVII, la prescription ne court pas en faveur de celui qui ne possède pas, contre celui qui possède.* M. Merlin a dit avec vérité: Nul ne peut prétendre avoir prescrit une action, ou, ce qui est la même chose, s'en être libéré par l'écoulement de temps dans lequel l'exercice en était circonscrit, s'il n'en a possédé l'objet pendant tout ce temps. *Rép. jur. Prescript., sect. 2, § 25, n° 5.*

Ainsi, Paul, âgé de vingt ans, fit la vente et le délaissement de sa maison à Philippe. Il fallait à l'acquéreur onze ans de possession pour prescrire contre l'action en nullité; la dixième année, il abandonne la maison, et Paul en reprend la possession. A l'expiration du terme de onze ans, Philippe revendiquant cette maison, Paul lui opposera, par exception, la nullité de sa vente, et Philippe, privé du secours de la prescription qu'il a laissé interrompre naturellement, entendra prononcer la nullité.

Que Paul, majeur, ait vendu à vil prix, la loi ne lui donne que deux ans pour agir en rescision. Mais si, sans réserve d'usufruit et sans location, il reste en possession de l'objet vendu, ou si l'acquéreur cessant d'en jouir dès la première année, Paul, se remet en possession; en vain deux ans seront-ils écoulés depuis la vente, sans demande en rescision: l'acquéreur n'a point prescrit contre cette action, parce qu'il n'a point eu la possession nécessaire à la prescription.

567. Mais comme les règles de rescision et de prescription établies par l'art. 1504 du code civil; non plus qu'aucune autre du même titre, ne regardent pas les déchéances du code de procédure, la règle que nous venons d'exposer, déduite des principes de la prescription proprement dite, est étrangère à toutes déchéances qui ont leurs règles spéciales. Ainsi, la possession de l'objet qui est en litige n'empêche pas que le délai de l'opposition, de l'appel, de la requête civile et du pour-

voi en cassation, ne coure contre le possesseur.

568. A l'aide des principes de la prescription, l'on démontre, avec certitude, que la maxime *quæ temporaria sunt...* est une règle applicable, en matière de droits corporels, à la personne qui a retenu ou qui a repris la chose dont elle avait fait l'aliénation par un acte nul; mais ces principes peuvent-ils justifier aussi l'application de cette règle à l'engagement qui n'a pour objet que des droits incorporels? Celui qui, cédant à la violence, s'oblige au paiement d'une somme, pourrait-il, si l'on ne vient la réclamer qu'après plus de dix ans, opposer par exception la nullité de son engagement? Il aurait ce droit, selon des textes de lois romaines et d'après nos anciens auteurs; et M. Toullier, M. Merlin, soutiennent qu'il lui appartient dans l'état présent de notre législation. Ces deux jurisconsultes disent qu'on est en possession de liberté tant qu'on n'a rien payé, et qu'on n'a point éprouvé de condamnation. Ils affirment qu'une telle possession est suffisante pour que l'exception puisse toujours s'attacher à la demande. « Le défendeur, dit M. Merlin, n'a besoin que d'une possession négative, c'est-à-dire, de l'inaction de son adversaire, du défaut de poursuite ou d'exercice du droit de celui-ci. » *Rép. Prescript., sect. 5, § 8, addit.*

Cette possession négative n'a pas, sans doute, la force de la possession positive d'un vendeur, qui retient l'immeuble vendu. Celui-ci est en révolte contre l'acte de vente; il proteste incessamment de sa nullité. Celui-là ne manifeste pas de possession qui soit une protestation continue contre sa promesse; il ne montre pas toujours en ses mains, l'argent qu'il a promis, annonçant qu'il ne veut pas le donner. On peut croire que c'est précisément parce qu'il manque d'argent qu'il n'acquiesce pas sa dette, et qu'on ne se hâte pas de le poursuivre. Cependant, il est vrai qu'il n'est point inquiété; et ce défaut d'action contre lui, quand il lui est possible de prouver la nullité de son engagement, témoigne plutôt qu'on craint cette preuve, et qu'on vise au temps où elle serait devenue impossible. Le temps peut la faire perdre dans le fait; mais il ne saurait justement la faire repousser en

droit quand elle subsiste en fait. Le titre valable donne un droit certain, qui se soutient par lui-même pendant trente années, indépendamment de toute exécution. Raisonnablement, le titre nul ne peut acquérir l'efficacité d'un acte valable que par une exécution ou une approbation. Le temps seul ne peut le valider.

Que l'acte qui a dépouillé une personne de sa chose, ne puisse être querellé que dans le cours de dix ans, la loi l'a voulu sagement; il existe là un fait dont la personne souffre, et qui doit la rendre impatiente d'une réparation si l'acte de dépouillement est nul. Dix années de silence font supposer qu'il n'y a point de nullité, ou qu'on a eu de bonnes raisons pour respecter l'acte. On l'a tacitement approuvé ou confirmé; et l'on ne doit plus être admis à l'attaquer. Mais quand on a seulement contracté une dette, n'étant pas dépouillé par le fait, on n'a rien à reprendre; et le plus long silence, si l'exécution de l'acte n'a pas été réclamé, n'emporte aucune approbation. L'acte étant nul, le défaut d'action pour le faire exécuter doit faire croire que celui qui l'obtient se rend justice en l'abandonnant, et doit dispenser celui qui l'accorda d'en provoquer la rescision. Si pourtant on vient à le rechercher après dix ans, l'acte ne se recommande point à la confiance; un aussi long retard le rend suspect. Pourquoi donc l'exception de nullité serait-elle jugée non recevable? elle est une défense de droit naturel, qui ne pourrait être refusée par le juge, qu'autant que la loi l'aurait formellement interdite, et l'on ne trouve pas cette interdiction dans l'art. 1504. Il interdit l'action et non pas l'exception; et la différence que nous venons de remarquer entre ces deux voies, fait qu'il n'est pas permis d'étendre à l'une la règle qui lui n'est donnée positivement que pour l'autre.

569. Admettant comme règle générale, sauf les dispositions contraires de la loi, que l'exception dure autant que l'action, nous appliquerons cette règle aux dispositions dans lesquelles l'effet du titre est arrêté par une condition, parce qu'ici la loi ne donne pas de règle spéciale différente. Que la condition soit d'un événement auquel l'obligation est subordonnée, il n'y a de titre définitif, pour un droit

fixe, qu'alors que l'événement se produit suivant la prévision. Jusque-là, il ne peut se former de prescription pour celui qui n'a ni possession, ni droit certain. On n'a pas besoin d'attaquer un engagement qui peut rester sans effet par le défaut de la condition. M. Delvincourt dit très bien : « A quoi bon obliger de faire un procès qui peut n'avoir pas d'objet ? » M. Toullier reconnaît aussi que, jusqu'à l'accomplissement de la condition, le titre étant incertain, sa nullité ne peut pas s'effacer par la prescription. L'auteur présente cet exemple : « J'ai été, par force ou par artifice, induit à donner, entre-vifs, le domaine de la Ville-Marie à Caius, en cas qu'il me survive. Le temps de dix années, accordé par la loi pour intenter l'action en rescision, ne court point pendant ma vie, parce que l'obligation n'existe point encore ; le délai commence à courir contre mes héritiers du jour de ma mort. »

570. Mais M. Toullier porte une décision toute contraire pour l'institution contractuelle, qu'on ne peut pas révoquer et qu'on peut rendre sans effet par des aliénations. En ce point il se trouve d'accord avec M. Grenier. « Ce cas, dit-il, est tout différent d'une donation entre-vifs, faite sous condition de survie, que le donateur ne peut, ni directement, ni indirectement révoquer, si ce n'est par des moyens tirés de la nullité de l'acte, moyens qu'il serait prématuré de faire valoir avant que la donation soit parfaite par l'événement de la condition.

Cette différence dans les deux genres de disposition, relativement à la faculté de révoquer, n'est pas de nature à déterminer pour chacun une règle différente de prescription. Il existe entre elles, sous ce rapport important, une similitude décisive. Elles n'offrent également que des dons à cause de mort ; ni l'une, ni l'autre n'apporte rien de présent qui puisse tomber sous la possession. De chaque côté, il n'y a qu'un titre pour l'avenir qui ne change pas l'état actuel des choses, qui ne tend qu'à frustrer des héritiers naturels, et qui, ne pouvant avoir d'effet qu'à leur préjudice, doit rester, comme un testament, exposé à leur attaque, lorsqu'il se produira contre eux. L'opinion de M. Toullier ici est contraire aux principes qu'il venait d'établir et d'appliquer, elle

semble avoir été subjuguée par un arrêt de la Cour de cassation, du 31 novembre 1814. Dans cette affaire l'institution avait été faite par un mineur, en 1764. L'instituant était mort en 1807, sans avoir réclamé la nullité. Sa sœur, comme héritière, la demanda, et fut jugée non-recevable, d'après l'art. 134 de l'ordonnance de 1539. M. Merlin trouve cette décision juste, selon l'ordonnance, et fait remarquer qu'elle serait contraire au code civil, parce que l'art. 134 de l'ordonnance ne limite à dix ans après la majorité que l'action en nullité ou en rescision des actes faits en minorité, et que par conséquent il ne déroge plus pour les ci-devant mineurs à la règle générale, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Nous allons plus loin que M. Merlin : nous n'admettons pas que l'ordonnance de 1539 justifie l'arrêt ; elle n'avait pas là son application. Considérant l'institution comme disposition à cause de mort, nous ne voyons pas de prescription possible pendant la vie de l'instituant.

571. Le terme produit le même effet que la condition ; il empêche aussi le cours de la prescription, tant qu'il n'est pas échu. Le temps qui s'écoule pendant le sommeil de l'acte ne peut pas plus effacer sa nullité qu'il ne pourrait opérer la libération de l'engagement pris, si l'acte était valable.

Ainsi, qu'un mineur, à l'âge de vingt ans révolus, se soit obligé à payer une somme ou à délaisser un immeuble au terme fixe de onze années, l'expiration de ce terme, qui comprend les dix ans de majorité, n'amènera point la validité de l'engagement. Celui qui l'a contracté a pu attendre qu'on en demandât l'exécution pour opposer la nullité.

M. Toullier (n. 612) hésite sur ce point, et ne donne pas de décision positive ; il dit d'abord qu'il paraîtrait que le délai de la restitution doit courir pendant la durée du terme, et il finit en disant que la suspension du délai pendant le terme paraît favorable. Il ne s'agit pas de faveur, il s'agit de principes et de règles. Avec le principe reconnu par l'auteur, qu'un titre, nul en soi, ne fait rien acquérir sans possession ou sans exercice, et la règle, *quæ temporalia sunt*, qu'il admet, comment a-t-il pu rester en doute ?

Hors des positions précises que nous venons d'indiquer, la prescription contre la nullité des conventions et des obligations, commence à courir soit du jour du contrat, soit des époques diverses marquées par l'art. 1304.

572. Au reste, le privilège accordé aux mineurs, aux interdits et aux femmes en puissance de mari leur est tout-à-fait personnel; il ne passe point dans leur succession; et les héritiers n'ont de suspension qu'autant qu'ils sont eux-mêmes mineurs ou interdits, incapables de l'exercice de leurs droits. S'ils sont majeurs, et capables d'ailleurs, la prescription, qui était suspendue en faveur de la personne à laquelle ils succèdent, prend son cours à leur préjudice.

M. Duranton (*Tr. des contrats*, n° 1061) ne pense pas, comme Ricard, qu'il y ait suspension pour les héritiers incapables de l'exercice de leurs actions. Il ne voit pas dans l'art. 1304 la prescription, dont les mineurs et les interdits sont exempts par l'art. 2252. L'auteur rappelle que cet article fait exception, non seulement pour les cas prévus en l'art. 2278, mais pour les autres cas déterminés par la loi; et il trouve un de ces cas déterminés dans l'art. 1304, parce qu'à ses yeux la loi, en ce lieu, n'établit pas une prescription ordinaire, qui est un moyen d'acquérir ou de se libérer par le laps de temps. Elle se borne à fixer un délai pour agir en nullité ou en rescision. Ce délai lui paraît être comme ceux de l'action en rescision pour cause de lésion, qui n'est pas suspendu par la minorité des héritiers du vendeur, comme le délai d'appel, et tous ceux auxquels la loi attache des déchéances.

La perte des actions par le laps de temps produit certainement des libérations. La personne à qui l'on ne peut plus demander le montant de la dette qu'elle avait contractée, est évidemment libérée; et c'est

bien la prescription qui la libère; car la déchéance d'action établie par l'art. 1304, constitue une prescription tout aussi bien caractérisée, tout aussi vraie que celles des art. 2262, 2271, 2272, 2275, 2274, 2275. Nous ne voyons rien dans le délai d'action de cet art. 1304, qui lui donne des effets différens de ceux des autres délais d'action auxquels s'attachent les prescriptions du dernier titre du code. Partout c'est le défaut de possession ou d'action, dans le temps marqué, qui fait perdre la propriété ou les droits. Ce dernier titre du code présente les principes des règles de la prescription en général, et les règles particulières de diverses prescriptions. Comme il est d'autres prescriptions accessoirement établies dans d'autres parties du code et par des lois spéciales, l'article 2264 les rappelle, non pour les déclarer indépendantes des règles générales, mais, au contraire, pour qu'on sache qu'elles en dépendent ordinairement. Les prescriptions qui n'ont pas leurs règles spéciales au titre qui termine le code, ne sont dispensées des règles générales de ce titre que lorsqu'elles les repoussent expressément, ou qu'elles se trouvent en opposition avec elles. L'art. 2252 du code dispose en vue de toutes prescriptions, relativement aux mineurs et aux interdits; il les affranchit de la prescription en général, sauf les exceptions spécialement déterminées par la loi. Or, la loi, dans l'article 1304, ni ailleurs, ne soumet les mineurs à la prescription de cet article; tout au contraire, elle en exempte les personnes incapables: d'où procède la nullité, pendant le temps de leur incapacité. Si l'article n'étend pas l'exemption aux héritiers mineurs interdits ou placés dans les liens du régime dotal, c'est que leur situation n'est pas venue à l'esprit du législateur; mais il les laisse sous la protection de la règle générale de l'article 2252, et de la disposition de l'art. 2255. *V. supra*, chap. VI, n. 259.

## SOMMAIRE.

### SECTION DEUXIÈME.

#### PRESCRIPTION CONCERNANT LA TUTELLE.

575. Prescription du compte de tutelle avant le code civil.

574. Par le code, elle est de dix ans à compter de la majorité.

575. La suspension ne passe point aux héritiers.

576. Les mandataires et autres adminis-

- trateurs du bien d'autrui n'ont que la prescription de trente ans.
577. Le débet du compte tutélaire ne se prescrit que par trente ans.
578. On prescrit par dix ans contre l'action en réparation d'erreur, faux, double emploi. L'erreur de calcul est toujours réparable.
579. L'action contraire du tuteur, pour faire recevoir son compte, et pour réparation d'erreur, etc., prescrit de même par dix ans.
580. Nullité du traité fait avant le compte entre le tuteur et le pupille devenu majeur, se prescrit par dix ans.
581. Si le délai compte de la majorité ou du jour du traité.

575. DANS le droit romain, d'après les lois 8, *C. arbitr. tutel.*, et 5, *eod. quibus non. objic. præscr. longi temp.*, l'action en reddition du compte tutélaire n'était pas sujette à la prescription. La loi 5, ff. § *act. de contr. tutel. et util. act.*, l'avait rangée parmi les actions perpétuelles; mais la loi 3, *C. de præscr. 30 vel 40 ann.*, soumettant les actions personnelles et toutes celles qui auparavant étaient regardées comme perpétuelles, à la prescription de trente ans, a nécessairement compris dans sa disposition les comptes de tutelle. C'est l'avis de Cujas, *de divers. temp. præscr.*, cap. 30, et de Godefroy, *ad leg. 8 dict.*

L'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1667, imposant aux tuteurs l'obligation de rendre compte à la fin de leur gestion, les réputait toujours comptables, encore que le compte fût clos et arrêté, jusqu'à ce qu'ils eussent payé le reliquat, s'il en était dû, et remis toutes les pièces justificatives. L'ordonnance ne faisait pas mention de la prescription; et parce qu'elle avait employé ces mots, *toujours réputés comptables*, quelques auteurs ont cru qu'elle rendait perpétuelle l'action en reddition de compte tutélaire, comme dans le premier état du droit romain. Mais l'opinion contraire l'a emporté; l'on a reconnu que la *diction* de l'ordonnance devait être entendue *civili modo*, et que l'effet de l'adverbe *toujours* ne devait pas aller au-delà de trente ans. (*Ferrières, traité des tutelles*, page 340.)

574. Les rédacteurs du code civil ont pensé que la charge de la tutelle était trop onéreuse pour que l'action en reddition de compte conservât une aussi longue durée. Ils l'ont réduite à dix ans; et ce délai est bien suffisant. L'article 475 porte : « Toute action du mineur contre son tu-

teur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. »

575. Quand le mineur décède pendant la tutelle, le compte est dû à ses héritiers, dès ce moment; et s'ils sont majeurs, non interdits, la prescription commence aussitôt. Si le décès du mineur n'arrive qu'après son émancipation, la prescription qui devait être suspendue jusqu'à sa majorité, prend cours au moment même contre ses héritiers, majeurs et non interdits. Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> février 1827, la Cour de Bourges a remarqué judicieusement « que si l'art. 475 indique la majorité comme l'époque à compter de laquelle les dix années commencent à courir, c'est parce que, ordinairement, la tutelle ne finit qu'à la majorité. C'est, d'un autre côté, parce que la prescription ne court pas contre les mineurs; que le privilège qui suspend la prescription pendant la minorité, est un privilège fondé sur l'état du mineur, personnel au mineur, et non transmissible à ses héritiers. » J. du 19<sup>e</sup> s., 1827, 2, p. 158. *V. supra*, sect. 1, n<sup>o</sup> 572.

576. L'ordonnance de 1667 avait placé sur la ligne du tuteur, pour l'obligation de rendre compte, les procureurs, curateurs, gardiens, et autres qui ont administré le bien d'autrui. On doit regretter que le code ne les ait pas mis sous la sauvegarde de la même prescription, à compter de la fin de leur gestion. Les comptes ne s'éclaircissent pas en vieillissant; ils ne deviennent que plus difficiles à régler, et la fortune des familles en est plus incertaine.

577. M. Toullier, *tome 2, n<sup>o</sup> 1276*, borne l'effet de l'art. 475 aux actions qui tiennent

à la responsabilité de la gestion du tuteur, et il ne lui accorde que la prescription de trente ans, contre l'obligation de payer les sommes dont il est le débiteur par le résultat du compte<sup>1</sup>. Cette décision est juste; elle est dans l'esprit de la loi, si elle n'est pas clairement dans sa lettre. C'est la liquidation du compte qui est pressante: le paiement du reliquat n'est pas plus urgent, en point de vue général, que celui de toute autre dette. Quand le compte est terminé, il y a une sorte de novation; les faits de la tutelle ne sont plus en discussion: une obligation nouvelle est substituée à celle du compte.

578. L'art. 541 du code de procédure, tiré de l'art. 21, titre 29 de l'ordonnance de 1667, admet les demandes en réparation d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois intervenus dans les comptes, et il ne détermine pas mieux que l'ordonnance, dans quel délai ces demandes seront formées. M. Toullier, n° 1277, décide que l'action dure trente ans. Ferrières, page 354, avait émis cette opinion, s'appuyant de l'autorité de Mornac et de Rebuffe, qui ne parlent des erreurs de compte que d'une manière très générale. Rebuffe prétend que les actes qui contiennent des erreurs, ne sont pas compris dans les dispositions des ordonnances de 1510 et 1559, qui ne donnent que dix ans pour les demandes en rescision. Ferrières invoque un arrêt de Toulouse, du 21 juin 1667; qui a reçu la demande en rescision d'un arrêté de compte formé dix-huit ans après l'acte. Mais il ne s'agissait que d'une erreur de calcul, qui est toujours réparable. Duperrier cite trois arrêts du parlement d'Aix, de 1624, 1656 et 1641, qui ont appliqué la prescription de dix ans à des actions en révision de compte. Ferrières voit cette jurisprudence changée par un arrêt de 1662, dont Boniface fait mention. Il avoue pourtant qu'en 1721 la Cour des comptes de Provence a jugé comme les premiers arrêts du parlement.

Le système de Ferrières, bien qu'opposé aux ordonnances de 1510 et 1559, avait quelque chose de spécieux, sous la législation antérieure au code civil, qui ne

faisait prescrire que par trente ans l'obligation du compte tutélaire. Dans l'état présent de la législation, il serait difficile de le concilier avec les articles 475, 1109, 1111, 1504 et 1505.

La raison résiste à l'idée que trente ans soient donnés pour rechercher les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois que peut présenter un compte fait, quand il suffit de dix ans de majorité pour mettre à couvert de l'omission absolue de tout compte. Il ne convient pas qu'on puisse revenir aussi tard sur les faits de la tutelle. Une simple erreur de calcul n'est qu'une faute d'exécution, qui, contraire aux bases convenues, se démontre par l'acte même, et peut toujours se corriger. Il n'en est pas ainsi des erreurs qui tiennent aux faits de la tutelle, à des omissions dans la recette, à des emplois faux ou doubles dans la dépense, qui nécessitent un nouvel examen des choses, des actes et des pièces. Ces opérations sont délicates, et le deviennent toujours davantage à mesure qu'on s'éloigne du temps de la gestion et de celui du compte. Ce sont les vices de la convention qu'on veut atteindre par la révision, c'est l'erreur et la surprise, cause de nullité des conventions, suivant les articles 1109 et 1110 du code civil, qui sont le fondement de l'action accordée par l'art. 541 du code de procédure. Cette action, qui tend à changer un compte dans ses bases mêmes, est nécessairement au nombre des actions rescisoires pour lesquelles l'art. 1504 du code civil ne donne que dix ans. Nous n'avons connu qu'après la première publication de cet ouvrage, un arrêt de la Cour de Metz, du 10 juillet 1821, qui a jugé selon la doctrine de M. Toullier. Les motifs de cette décision n'ont pas fait changer notre avis. D. t. 27, p. 585; S. t. 24, 2, p. 262.

579. On reconnaît avec M. Toullier, n° 1279, que l'action du tuteur, pour faire recevoir son compte, se prescrit par dix ans, comme celle du mineur, pour le faire rendre, quoique l'article 475 ne soumette expressément à cette prescription que l'action du mineur contre son tuteur. Il est certain que les obligations de l'un et de l'autre sont corrélatives et indivisibles, et que les actions qui en naissent sont de la même nature; que si le mineur a contre son tuteur l'action directe, *directa actio*

<sup>1</sup> Br., 20 avril 1826; J. de Br., 1826, 1<sup>re</sup>, p. 376; J. 19<sup>e</sup> s. 1826, 3<sup>e</sup>, p. 217; rec. de Liège, t. 9, 2<sup>e</sup>, p. 159.

*tutelæ*, pour demander compte de ses biens, le tuteur à l'action contraire; *actio tutelæ contraria*, pour la reprise de ses avances, et qu'il ne se peut pas que l'une de ces actions subsiste quand l'autre est prescrite.

L'action en rectification d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, est également réciproque. Elle appartient au tuteur comme au mineur, et elle est, pour tous deux, sujette à la même prescription. L'art. 541 du code de procédure comprend dans sa disposition les deux parties intéressées.

580. Les lois 4 et 5, C. de *transact.*, disposent que la transaction passée entre le pupille devenu majeur, et l'héritier de son tuteur, sur l'administration tutélaire, n'est pas susceptible de rescision, bien qu'aucune pièce justificative n'ait été produite : mais cette loi n'a jamais été observée en France. Toujours parmi nous, la transaction qui n'a pas été précédée d'un compte débattu, sur la production des pièces comptables, *non visis tabulis, nec disjunctis rationibus*, a été nulle comme suspecte de dol et de fraude. L'art. 472 du code civil a érigé en loi positive cette règle de jurisprudence, et l'a déterminée avec précision. Il porte :

« Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte, dix jours au moins avant le traité. »

La nullité établie par cet article, doit se couvrir par la prescription de dix ans. Au parlement de Toulouse, et dans ceux de Grenoble et de Dijon, cette nullité pouvait être réclamée pendant trente ans, tandis que le parlement de Paris bornait la durée de l'action à dix ans, selon Ferrières et les autorités qu'il cite. La jurisprudence n'était pourtant pas très bien fixée à Paris. M. de Maleville croit que généralement, avant le code, l'on n'admettait que la prescription de trente ans; mais il ne fait pas de doute qu'aujourd'hui celle de dix ans ne soit suffisante. M. Toullier, n° 1278, n'hésite pas non plus à dire que la nullité se prescrit par dix ans, en vertu de l'art. 1504.

Les dispositions des ordonnances de 1510 et 1559 étaient aussi concluantes que celles de l'article 1504; mais la difficulté

venait de ce que l'ordonnance de 1667 ne souffrait que la prescription de trente ans contre l'action en reddition de compte tutélaire, et qu'elle réputait le tuteur comptable, tant qu'il n'avait pas rempli les conditions qu'elle lui imposait. La doctrine des auteurs et la jurisprudence des parlements, sur cette matière, ont paru, à la Cour régulatrice, établir une telle controverse et de si grands doutes, qu'elle a pensé qu'en jugeant pour les dix ans ou pour les trente ans, les arrêts des Cours royales sont également à l'abri de la cassation. (D., 1822, p. 509.) L'art. 475 du code civil a heureusement levé la difficulté, en faisant prescrire l'action en reddition de compte, par un laps de temps égal à celui qui forme la prescription des actions rescisoires.

Dans une cause jugée par le tribunal de Saintes et par la Cour de Poitiers, portée ensuite à la révision de la Cour régulatrice, on a prétendu que ces termes de l'art. 475, *toute action..... relativement aux faits de la tutelle*, ne concernent que les faits de négligence, abus, malversation de la part du tuteur, sans application à l'action même en reddition de compte, non plus qu'à l'action en nullité des traités intervenus avant un compte régulier. Une distinction aussi subtile, aussi contraire au vœu de la loi, a été condamnée par la Cour de cassation, le 14 novembre 1820, comme elle l'avait été par les juges de première instance et d'appel. D. t. 27, p. 580; S. t. 21, p. 570.

581. On a trouvé dans la disposition de cet art. 475 une difficulté nouvelle, dans un autre sens. Nous venons de supposer que la nullité établie par l'art. 472 peut être réclamée pendant dix ans, conformément à l'art. 1504; et c'est dire assez que le délai ne court que du jour où l'acte a été consenti; mais cette proposition a été contestée, et elle a même été condamnée par la Cour de cassation. L'on a soutenu, et il a été jugé que le délai pour demander l'annulation de l'acte que la loi prescrit, ne pouvait pas aller au delà des dix ans, à compter de la majorité, qui sont donnés pour l'action en reddition de compte.

M. de Maleville a écrit sur l'art. 475 : « Le mineur n'a que dix ans, depuis sa majorité, pour rechercher son tuteur; et la justice semble dire que le mineur ne peut pas

avoir plus de temps pour cette recherche, après avoir passé un traité avec son tuteur, qu'il n'en aurait s'il ne l'avait pas passé. Je sais bien que le contraire arrive quelquefois dans d'autres matières; mais c'est tant pis. Je ne propose cependant cette opinion, qui me paraît dictée par l'équité et par les termes de notre article, qu'avec beaucoup de réserve, et *ad referendum*. »

M. Toullier, n° 1278, soutient que le délai ne compte que du jour où le traité a été passé, et non du jour de la majorité du mineur. Il dit que si l'on appliquait ici la disposition de l'art. 475, il en résulterait que les dix ans accordés pour faire annuler un pareil traité, auraient couru avant même qu'il existât, ce qui retombe dans l'absurdité.

La Cour de cassation a jugé la question en thèse, par arrêt du 26 juillet 1819, auquel l'arrêt précité, du 14 novembre 1820, se rattache par l'un de ses motifs (D. t. 27, p. 397; S. t. 20, 1, p. 45). Entre les deux systèmes opposés, elle a choisi celui qui fait commencer la prescription avant la naissance du traité. Un point de droit aussi important mérite d'être approfondi; il convient de le soumettre à de nouvelles méditations : l'on se permettra donc de présenter quelques observations sur les motifs qui ont déterminé la préférence accordée aux vues de M. de Maleville.

On dit que l'art. 1504 offre une disposition générale qui s'applique aux actions en nullité et en rescision, qui ne sont pas régies par d'autres dispositions spéciales, Rien n'est plus vrai : mais où trouve-t-on une règle particulière de prescription, à l'égard de la nullité établie par l'art. 472?

On répond qu'elle est dans l'art. 475; car il veut que toute action du mineur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrive par dix ans, à compter de la majorité. Demander, après ce délai, l'annulation de ce traité qui porte la décharge du tuteur, c'est revenir sur les faits de la tutelle pour obtenir de nouveaux comptes. Une action de cette nature est nécessairement subordonnée à la même prescription que la demande ordinaire en reddition de compte.

Voilà un raisonnement au lieu d'une règle positive. La conclusion, contraire aux idées reçues, tend à fermer aux personnes lésées la voie de la rescision, dans un grand nombre de circonstances. Les

actions en nullité et en rescision ne peuvent pas avoir les mêmes règles que les actions principales sur lesquelles on a traité. L'objet des unes est toujours de tirer les autres du néant; et conséquemment l'action nouvelle, destinée à faire revivre celle qui a péri, doit avoir pour elle-même un principe de vie et de conservation qui ne puisse être détruit que par une prescription nouvelle. Loin que la prescription relative à l'action que le traité a atteint ait la force de dominer l'action rescisoire, elle lui est subordonnée : si la rescision est prononcée, le droit primitif renaît tel qu'il était avant la transaction, comme si le temps s'était arrêté pour lui. M. de Maleville avoue ce pouvoir des actions en nullité et en rescision, et il le déplore. Vaudrait-il mieux consacrer promptement le dol et la fraude, en les mettant sous la défense d'une prescription commencée avant qu'ils aient été pratiqués?

Quand on laisse écouler le temps de la prescription sans agir, on est présumé n'avoir point de droits, ou en faire l'abandon; mais lorsqu'on transige sur ses réclamations, si le dol, la fraude, la surprise ou l'erreur enlèvent ou paralysent les droits que l'on entendait obtenir, ce sont des événements nouveaux qui appellent une action nouvelle : l'équité réclame la réparation des torts qu'ils ont causés; et cette réparation ne peut s'opérer que par le retour des droits et des actions éteints mal à propos par le traité; et conséquemment la demande en rescision doit avoir un délai qui lui soit propre.

L'arrêt du 26 juillet 1819 reconnaît ces principes et leur effet en général, mais il en refuse l'application à la nullité établie par l'art. 472; il déclare que si la rescision était fondée sur des faits spéciaux de dol ou de violence, l'acte ne serait sujet à la prescription que du jour où il a été passé, tandis que la prescription doit courir depuis la majorité, comme pour l'action en reddition de compte, lorsque l'acte n'est rescindable que pour un défaut de formalité, ou pour une omission qui n'exclut pas la bonne foi.

Cette distinction n'est pas dans la loi. L'art. 472 commande des formalités pour la garantie des contractans, et surtout de celui à qui le compte est dû. Le tuteur doit lui faire connaître ses droits avant de le faire traiter : le défaut de ces formalités

donne la présomption légale de l'erreur de l'un, causée par la surprise, le dol et la fraude de l'autre. *Qui ignorans quæ in vero erant, non tam paciscitur quàm decipitur.* L. 9, § 2, ff. de transact. Tels sont les motifs de la règle que le code civil a adoptée.

La transaction passée sur un compte régulier dans sa forme, pouvant, au fond, être le produit de la fraude ou de la violence, elle peut être attaquée dans les dix ans de sa date : c'est un point reconnu dans les motifs de l'arrêt. Si elle est annulée, les faits de la tutelle redeviennent bien l'objet d'une discussion; il se fait bien un nouveau compte, quoiqu'il puisse s'être écoulé plus de dix ans depuis la majorité du mineur : c'est encore un point reconnu. Eh! pourquoi craindrait-on que la même conséquence ne résultât de l'annulation du traité qui est frappé de nullité par la loi elle-même? Le traité dans lequel la loi présume le dol et la fraude, mérite-t-il plus de faveur que celui pour lequel le dol et la fraude ne se présument pas, doivent être prouvés positivement? la loi accorde-t-elle plus d'avantages à l'un qu'à l'autre? Si la prescription de l'art. 475 est applicable à celui-ci, pourquoi ne le serait-elle pas à celui-là?

La prescription de cet article est étrangère à la circonstance accidentelle de l'annulation des traités faits à raison de la gestion des tuteurs. Les actions en nullité et en rescision peuvent bien être assujetties à des prescriptions plus abrégées que celles de l'art. 1304 ; mais jamais elles ne sont placées sous l'empire des prescriptions relatives aux actions premières, qui ont été l'objet des traités annulés. S'il en était autrement, les nullités et les rescisions établies par la loi seraient souvent illusoire. Pour rendre la chose plus sensible, prenons des exemples dans la matière même des tutelles et dans les circonstances surtout qui ont fait naître la controverse qui nous occupe.

Quelques jours avant l'accomplissement de sa trente-unième année, Titius traite avec Mœvius, qui a été son tuteur; et, sans avoir reçu aucun compte, il déclare qu'il est satisfait de la manière dont ses biens ont été administrés, et ses revenus employés, et il accorde à Mœvius pleine décharge de toute responsabilité. Trois jours ont passé sur cet acte, et Titius a trente ans révolus. Il acquiert alors la

conviction qu'il a été trompé; mais il n'a pas les pièces qui peuvent justifier le dol de son tuteur : Mœvius les a retenues. Peu importe si la loi qui frappe cet acte frauduleux de nullité, a laissé dix ans pour en demander l'annulation; mais si les faibles restes du temps qui forme la prescription établie contre l'action première et directe en reddition de compte, ont été le seul délai dont Titius ait pu profiter; si le cours rapide de trois journées a pu valider un traité nul, Titius restera victime, et la fraude sera récompensée!

Dans cet exemple, Titius aurait eu encore, suivant le système que l'on combat, trois jours de délai pour réclamer l'effet de la nullité que la loi établit. Mais si Mœvius promettant et différant sans cesse un compte qui ne lui a été demandé que verbalement, Titius a échappé à un piège, en portant sa demande à la justice, au dernier jour de la prescription, il n'est pas hors de danger : la violence secrète de Mœvius le jettera dans un abyme dont il ne pourra plus sortir, si elle lui arrache la signature d'une simple quittance. Titius aura compté vainement sur la nullité de cet écrit; la voie de la rescision se sera fermée pour lui aussitôt qu'elle lui a été ouverte; la prescription qui allait éteindre sa demande, au moment où il l'a formée, arrive à son terme, et éteint son action rescisoire, à l'instant qui succède à celui de sa signature.

Le législateur ne peut avoir eu l'intention d'établir une règle susceptible de conséquences aussi monstrueuses. L'article 475 et l'article 1304 régissent deux ordres de choses différens, quoiqu'en rapport avec une même cause première. L'un détermine la prescription des actions directes relatives à la tutelle, et celui-là fixe la prescription qui doit s'appliquer aux actions en nullité et en rescision des traités faits à l'occasion de la tutelle, ainsi ainsi qu'à toutes actions de la même nature, qui ne sont pas spécialement assujetties à des prescriptions particulières.

Depuis ces observations, un nouvel arrêt rendu par la Cour de cassation, le 10 février 1830, recommande les principes que nous avons rappelés. Un beau-père, tuteur, avait osé faire souscrire à sa pupille un acte portant échange de biens entre eux. Lorsqu'elle fut majeure; avant de lui rendre aucun compte, il la força de rati-

fier cet acte, sans songer aux conditions de l'art. 1538 du code civil. Quand elle fut mariée, il lui fit approuver, par surprise, en l'absence de son mari, et sans l'autorisation de la justice, un compte de tutelle, et ratifier encore une fois l'acte d'échange. La Cour d'Orléans rejeta, comme prescrite, selon l'art. 475, la demande en nullité de ces actes, formée plus de dix ans après la majorité de celle qui les avait souscrits, parce qu'on avait attendu la mort de sa mère, épouse du tuteur; demande que la prescription n'atteignait pas, toutefois, suivant les règles de l'art. 1384. En cassant cet arrêt, la Cour régulatrice a dit « que la Cour d'Orléans

s'est bornée à déclarer les sieur et dame Poussin non-recevables dans leur demande, sur le fondement de l'art. 475, qui limite à dix ans l'action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle; que, cependant, soit sous le rapport des faits de fraude et de violence, dont les sieur et dame Poussin offraient la preuve, soit sous le rapport de reddition du compte de tutelle, et de l'acceptation de ce compte par la femme Poussin, hors la présence et sans l'autorisation de son mari, il ne s'agissait pas de simples faits de tutelle, mais bien de faits qui rentraient dans la disposition de l'art. 1504..... » J. du 19<sup>e</sup> s. 1850, 1, p. 97.

## SOMMAIRE.

### SECTION TROISIÈME.

#### PRESCRIPTION DE DIX ANNÉES EN MATIÈRE CRIMINELLE.

582. *En matière de crime, l'action se prescrit par dix ans, du jour du crime ou du dernier acte de poursuite.*
585. *Quoique le faux puisse être longtemps ignoré, la prescription commence au jour du crime. En faisant usage de l'appui faux, le crime se renouvelle.*
584. *Crime continu. La prescription ne commence que lorsqu'on cesse de le commettre. Exemples.*
585. *La bigamie prescrit dès le jour du mariage qui la constitue.*
586. *Quelle peut être la règle pour les crimes énoncés dans l'art. 545 du code pénal?*
587. *L'action civile pour réparation de dommages résultans d'un crime, se prescrit comme l'action publique.*
588. *Pour la prescription criminelle, il faut que l'action civile sorte directement du crime. Exemple.*
589. *Elle s'applique à la restitution des objets volés.*
590. *Le faux incident ne prescrit pas comme le faux principal; il s'oppose toujours comme exception.*
591. *La prescription de l'action civile n'éteint pas les obligations indépendantes du crime, bien qu'il soit leur violation. Exemple.*
592. *L'action devant les tribunaux civils et la prescription sont suspendues, tant qu'il n'a point été prononcé par un jugement définitif sur l'action publique.*
593. *Par le jugement définitif, la loi entend celui qui, après l'instruction, a jugé l'affaire au fond.*
594. *L'action contre un tiers civilement responsable se prescrit de même que l'action contre l'auteur du délit.*
595. *S'il est vrai qu'après le jugement de l'action publique l'action civile n'est plus soumise qu'à la prescription de trente ans.*
596. *Si la prescription doit être prononcée d'office, ce n'est pas contre l'action civile, qui ne s'exerce qu'après le jugement de l'action publique.*

582. LE code d'instruction criminelle gradue la prescription, quant aux peines et quant à l'action, en distinguant les crimes, les délits et les contraventions.

En matière de crimes, les peines prononcées ne se prescrivent que par vingt ans, *suprà*, n. 455; mais l'action publique et l'action civile, qui résultent du crime, se

prescrivent par dix années révolues, à compter du jour où le crime a été commis, s'il n'a été fait aucun acte d'instruction, ni de poursuite. Si des actes de cette nature sont intervenus, et n'ont pas été suivis de jugement, la prescription ne commence qu'à compter du dernier acte, et elle se trouve ainsi retardée, à l'égard même des complices qui ne seraient pas impliqués dans cet acte. *Art. 637.*

Les codes de 1791 et 1796, sans distinguer les crimes et les délits, faisaient prescrire l'action par trois ans, à compter du jour où l'existence du fait punissable avait été connue et légalement constatée, lorsqu'il n'avait été fait aucun acte de poursuites; ils prorogeaient la prescription à six ans, lorsqu'il y avait eu des poursuites. Ces délais étaient trop longs pour les délits non constatés. La prescription, en matière criminelle, a deux motifs: 1° la supposition que la crainte et les remords qui agitent le coupable, sont déjà une peine très forte; 2° le danger de laisser perdre dans un trop long espace de temps, les preuves de l'innocence, et les moyens justificatifs de l'accusé. La loi nouvelle n'a qu'une même prescription de dix ans contre la poursuite des délits, à partir du jour où ils ont été commis. *V. infra, chap. XIII, § 1<sup>er</sup>.*

Le législateur a renoncé ou point de départ du jour où le délit aurait été connu, parce qu'il est le plus souvent trop difficile de vérifier le temps précis de sa découverte; mais il a laissé à la poursuite un délai assez long pour supporter, sans trop d'inconvénient, la perte du temps que la recherche et la découverte du délit peuvent causer.

585. Le crime de faux, principalement, peut rester long-temps ignoré; et cependant, lorsqu'on le découvre, s'il s'est écoulé dix ans depuis qu'il a été commis, il n'est plus permis d'en rechercher l'auteur. Mais ce crime peut se renouveler par l'usage que l'auteur du faux fait de la pièce qu'il a fabriquée; et la prescription de ce nouveau crime ne court que du jour où il a été commis. Un autre que le fabricant de l'écrit faux pourrait en faire usage; et s'il le faisait, connaissant le faux, il commettrait un crime égal à celui du fabricant. Ce crime, à plus forte raison, ne se couvrirait que par le laps de dix ans, à

partir du jour où l'on aurait usé de la pièce fautive.

584. Il y a des crimes continus, à l'égard desquels la prescription ne court point, tant qu'on ne cesse pas de les commettre. Le crime de détention arbitraire, prévu par l'art. 341 du code pénal, dure autant que la détention, et ne peut prescrire qu'après que le détenu a recouvré sa liberté.

Le crime d'enlèvement des mineurs par fraude ou violence, énoncé dans l'art. 354, ne doit pas prescrire dans le temps où l'on emploie les mêmes moyens pour retenir la personne enlevée; mais il semble que dès le moment où le ravisseur ne fait plus usage de ces moyens, et qu'il est possible à la personne enlevée de retourner au lieu où il l'a prise, la prescription peut courir en sa faveur. *Legrav., t. 1<sup>er</sup>, p. 78, édit. de Tarlier.*

585. La bigamie n'est pas regardée comme un crime successif, dont la prescription ne commence qu'alors que le bigame se sépare de sa nouvelle épouse. Un arrêt de la Cour de cassation, du 5 septembre 1812, a reconnu que la prescription doit courir dès le jour même de la célébration du mariage qui constitue la bigamie. *D. t. 3, p. 274; Legraverend, t. 1<sup>er</sup> p. 78, édition de Tarlier.*

586. On a de la peine à croire que les crimes désignés dans l'art. 345, l'enlèvement, le recélé ou la suppression d'un enfant, la substitution d'un enfant à un autre, la substitution d'un enfant à une femme qui ne sera point accouchée, doivent être imprescriptibles, tant que leur effet premier subsiste. Il nous paraît que ces crimes peuvent s'assimiler à celui du faux. Ils ne sont pas continus, mais ils peuvent se renouveler. La prescription pourrait avoir effacé le premier crime; mais, en se présentant pour recueillir une succession dévolue à l'enfant que l'on a fait disparaître, ou bien en voulant faire recueillir une succession à l'enfant supposé ou substitué, l'on peut être censé commettre un nouveau crime qui ne doit prescrire que du jour où l'on aura cherché à dépouiller le véritable héritier.

Il est fâcheux que la loi n'ait pas réglé clairement ces divers points; car on est réduit à présenter des vues et des raison-

néanmoins sur lesquels de très bons esprits peuvent être divisés.

587. L'action civile que la loi fait prescrire par le même temps que l'action publique, n'a pour objet que la réparation du dommage que le crime a causé aux particuliers. *C. d'inst. crim., art. 1 et 2.* Le dommage qui n'est pas le résultat d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, peut se poursuivre pendant trente ans. La prescription n'est pas aussi longue lorsqu'elle provient d'un fait punissable, parce que ce fait ordinairement produit plus d'éclat et doit appeler plus vite sa répression entière; que l'action civile doit amener l'action publique, et qu'il importe que les délits ne puissent pas être trop longtemps recherchés.

588. Pour appliquer la prescription du code criminel, il faut que l'action civile sorte du fait même qui constitue un délit déterminé. S'il n'y avait de délit que dans un autre fait occasionnel qui ne regarde pas directement la partie privée, l'action civile, dérivant de ce fait qui n'a servi que d'occasion au délit, ne serait sujette qu'à la prescription ordinaire du code civil. Ainsi, dans un compte fait entre le receveur municipal et le débiteur d'une commune, la dette est portée trop haut, et le receveur touche et quittance une somme supérieure au montant vrai de cette dette. Ensuite, il ne porte dans les comptes de sa gestion que la somme qui était véritablement due, pour faire son profit de l'excédant. Le premier fait ne constitue pas un vol caractérisé; la quittance donnée ne permet de supposer qu'une erreur; et elle ne peut justifier qu'une demande en restitution. Le délit n'est proprement que dans la dissimulation de la recette envers la commune. Il se trouve là une infidélité, une concussion, un vol. L'action contre ce crime prescrira par le laps de dix ans; mais l'action en reprise de la somme indûment payée ne peut prescrire que par trente ans. C'est, en effet, ce qu'a jugé la Cour de Montpellier; et son arrêt a reçu l'approbation de la Cour régulatrice le 7 juillet 1829. *J. du 19<sup>e</sup> s. 1830, 1, p. 319.*

589. Mais la Cour de Montpellier, dans les motifs de cet arrêt, a-t-elle pu dire, avec vérité, de la prescription du code

criminel, « que cette prescription n'ayant lieu, quant à la partie civile, que pour les dommages qu'elle pourrait être dans le cas de réclamer, et pour la restitution des objets volés, à raison de laquelle il n'y a pas motif de restreindre la durée de la prescription ordinaire? » Pour fait de vol; la loi ne distingue pas deux sortes de réparations et deux actions privées, dont l'une reçoit la prescription criminelle et l'autre la prescription civile du vol; il ne résulte qu'un même dommage et une même action en dédommagement. Pour fait de vol, il n'y a pas deux sortes de réparations distinctes et deux sortes d'actions privées; il n'y a qu'un même dommage et qu'une même action civile en réparation. Si la simple restitution des objets volés n'est pas toujours une réparation suffisante, à cause du retard de la remise de ces objets ou de leur détérioration, l'indemnité due pour ces causes n'est que la suite et le complément de la réparation. La loi criminelle parle de l'action civile en général, et sans distinction aucune; elle n'admet contre cette action, qui comprend tous les droits de la partie civile, que la même prescription établie contre l'action publique. Ce n'est qu'après la condamnation que l'on distingue les réparations civiles de la réparation publique, pour leur appliquer la prescription civile.

La Cour de Bordeaux a jugé selon ces principes. Par un arrêt du 15 avril 1829; elle a reconnu expressément, « que le législateur n'établit aucune exception entre l'action en restitution de l'objet volé, et l'action en dommages-intérêts, qui nécessairement se confondent et doivent avoir le même sort, puisque l'une et l'autre sont les accessoires du délit. » *J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 2, p. 218.*

590. Mais on doit faire observer qu'en matière de faux, la prescription du faux principal ne comprend pas le faux incident. Celui-ci s'oppose par exception; et nous avons vu, n<sup>o</sup> 535, que l'exception est perpétuelle, c'est-à-dire, toujours proposable, quand l'action contraire est exercée. Un arrêt de la Cour de Limoges, du 7 avril 1827, a fait une juste application de cette règle. *J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 2, p. 556.*

591. La prescription du droit de poursuivre des réparations civiles contre l'au-

teur d'un fait punissable, n'efface pas ses obligations indépendantes de ce fait, bien que le crime ou le délit soit leur violation, ou qu'il ait eu pour objet de les détruire ou d'en diminuer les effets. L'action qui naît de ces engagements, pour les faire exécuter, ne se confond pas nécessairement dans l'action qui s'attache au crime ou au délit pour le dommage qu'il a causé : elle peut survivre à la perte de l'action en dommages-intérêts. Dans ces termes abstraits, la proposition ne se présente pas très intelligiblement à l'esprit ; il faut des exemples pour la rendre sensible.

Titius, pupille, est près d'être émancipé ; et il pourra bientôt demander un compte de tutelle. Des pièces qui sont au pouvoir de Lucius, subrogé-tuteur, établissent le tuteur Mœvius comptable de forts capitaux. A la veille de l'émancipation, le domicile de Lucius est violé, son secrétaire est enfoncé, et les pièces ont disparu. On dénonce l'attentat, on en fait constater les traces reconnaissables ; des recherches sont faites, et l'auteur du crime n'est pas découvert : seulement des soupçons s'élèvent contre Mœvius ; la justice les recueille ; mais, à défaut d'indices, il n'est pas fait de poursuites. Dix ans venaient d'expirer lorsqu'un événement inattendu dévoile le coupable et montre Mœvius. On le poursuit ; il oppose la prescription, et la prescription fait cesser la poursuite. Le compte de la tutelle était dû encore, Titius n'avait pas trente-un ans, et ce compte, négligé par lui jusque-là, il le demande alors, aidé des pièces soustraites, heureusement retrouvées. La prescription ne prête plus ici de secours au tuteur ; elle l'a mis à couvert de l'action publique et de l'action civile, que son crime devait attirer contre lui ; il n'a plus à craindre de peine afflictive et de réparations civiles envers Lucius et Titius ; mais il reste soumis à la reddition de son compte tutélaire. S'il ne doit plus, comme voleur, la réparation du vol, il doit, comme tuteur, en vertu d'une obligation préexistante au vol, et survivant à la prescription du vol, le montant des titres qu'il avait dérobés. Avant ce crime, Titius avait contre lui l'action tutélaire ; après le crime, il eut en outre l'action en réparation du vol ; et ces actions bien distinctes, puisque chacune avait son fondement particulier, ne devaient pas périr l'une par

l'autre. La Cour de cassation l'a jugé formellement dans une espèce semblable.

En 1817, un ex-receveur de l'enregistrement est dénoncé par la régie, comme coupable de soustraction de deniers publics, dans l'exercice de ses fonctions, en 1794 et 1795. Une procédure criminelle commence ; mais, soumise à la chambre du conseil, l'action est déclarée prescrite, par ordonnance du 18 mai 1818, qui acquiert la force de chose jugée. Cependant la régie fait une saisie-arrêt au préjudice de son ancien employé, pour obtenir le paiement du débet de sa gestion. L'ex-receveur conteste la validité de cette saisie, au tribunal civil de Pont-Audemer, par différents moyens. Il oppose notamment la prescription, déjà prononcée par l'ordonnance de 1818. Sa résistance est vaine de tous points. On décide que la prescription établie par les lois criminelles est étrangère à l'action qu'avait la régie pendant trente ans, suivant l'art. 2262 du code civil, pour réclamer les sommes dont le sieur D..... était constitué redevable envers elle sur sa recette. La Cour de cassation a rejeté, par un arrêt du 25 juillet 1822, le pourvoi dirigé contre cette décision, déclarant que l'action introduite par l'effet de la saisie-arrêt, purement civile, et résultant de la comptabilité générale du demandeur, était soumise aux règles prescrites pour la durée des actions civiles, par l'art. 2262 du code civil, dont il a été fait une juste application. » D., 1822, p. 199.

La Cour royale de Paris a jugé de même, le 25 mars 1825, « que l'action du gouvernement contre un comptable, est indépendante de celle qui pourrait résulter d'un délit de soustraction de deniers ; et qu'ainsi la prescription acquise contre l'action criminelle laissait subsister l'action civile, qui ne pouvait prescrire que par trente ans. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 2<sup>e</sup> p. 7.

592. L'action civile peut être poursuivie en même temps que l'action publique, et devant les mêmes juges : elle peut aussi être suivie séparément. Dans ce dernier cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a point été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. Cette disposition de l'art. 3 du code d'instruction criminelle est tirée mot à mot de l'art. 9 du code pénal de 1796 (an 4).

593. Nous avons cru d'abord que la suspension de l'action pouvait ne produire que la suspension de la prescription; et il nous avait semblé que par les mots de *jugement définitif*, la loi entendait un jugement irrévocable. La réflexion nous a fait reconnaître que le jugement définitif est celui qui, après toutes instructions, a jugé l'affaire au fond. Il faut bien qu'il en soit ainsi, car il serait trop choquant et trop injuste que la poursuite des réparations civiles restât suspendue jusqu'au temps, qui pourrait aller à vingt années, où un jugement de contumace ne serait plus attaquant. Ensuite nous avons compris que si l'action, séparée de la justice civile, est ajournée après le jugement de l'action civile, c'est qu'elle doit trouver sa base dans le jugement; et qu'ainsi, puisqu'il pourra servir de titre à la partie civile, l'effet interruptif de la prescription doit en résulter pour elle. Les particuliers pouvant, à leur gré, se joindre au ministère public, ou le laisser agir seul, pour réclamer après le jugement du crime, et selon ce jugement, leurs réparations civiles, s'ils s'en sont rapportés au ministère public, se réservant d'user ensuite de la permission de la loi pour une action séparée; ce qui a été fait et jugé, les concerne, bien pour leur servir, et doit conséquemment, interrompre la prescription de leur poursuite particulière.

594. Un autre que l'auteur du délit peut être civilement responsable du dommage qui en est résulté. L'action contre ce tiers dépend de l'action qui s'exerce contre le coupable même, et elle est nécessairement soumise à la même prescription. C'est un point de droit évident, qui est d'ailleurs proclamé par un arrêt de la Cour régulatrice, du 2 août 1828. On demandait la cassation d'un jugement de police, parce qu'il avait déclaré l'action du ministère public prescrite à l'égard du tiers cité comme responsable, aussi bien qu'à l'égard du prévenu. En rejetant le pourvoi, la Cour a dit « que nul ne peut être cité devant les tribunaux répressifs, comme civilement responsable, s'il n'y a une action régulière, intentée en même temps contre le prévenu; que la partie civilement responsable, ne peut être appelée en cause qu'indépendamment à l'action principale, et ne peut subir de condamnations civiles que lors-

qu'il y a eu condamnation contre le prévenu, à raison des faits incriminés; que le tribunal de police a déclaré éteinte l'action du ministère public à l'égard du prévenu; d'où il suit qu'en déclarant le ministère public non-recevable dans sa poursuite, tant contre le prévenu que contre Delamarre, cité comme civilement responsable, le tribunal s'est exactement conformé aux lois. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1<sup>re</sup>, p. 598.

595. L'art. 10 du code de 1796 avait une disposition qui ne se retrouve pas dans le code nouveau. La loi ancienne disait : Après ce terme (six ans), nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil, si dans l'intervalle il n'a pas été condamné par défaut ou contumace.

Ainsi, d'après le code de 1796, l'exercice séparé de l'action publique suspendait l'exercice de l'action civile, et la condamnation, même par contumace, interrompait la prescription de cette action civile. La Cour d'appel de Paris a poussé plus loin la conséquence; elle a décidé, par arrêt du 18 janvier 1811, que la prescription de six ans n'était relative qu'au cas où il n'était point intervenu de condamnation, et que, dans le cas contraire, même lorsque la condamnation n'a été que par défaut ou par contumace, à plus forte raison lorsqu'elle est définitive, l'action civile est provoquée, et reste dans les termes du droit ordinaire. Il y aurait donc, selon cet arrêt, pour l'exercice de l'action civile, trente ans après la condamnation publique. Den., 1811; S., p. 205.

L'arrêtiste approuve cette décision; et pense que si la difficulté se présentait sous le nouveau code, elle devrait être décidée dans le même sens. Nous croyons que l'arrêt a fait la loi au lieu de l'expliquer. Elle se bornait à faire ressortir de la condamnation l'interruption de la prescription qu'elle avait établie. L'on a ajouté à sa disposition, en substituant à cette prescription spéciale de six ans, la prescription ordinaire de trente ans.

Si la décision violait la loi de 1796, s'accorderait-elle, au moins, avec le code de 1808? La loi nouvelle ne présente pas les termes précis du code antérieur: *qu'après ce terme, nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil.....* Mais les articles 657 et 658 du code d'instruction criminelle en vigueur, établissent leurs

prescriptions contre l'action civile et contre l'action publique également ; et la conséquence forcée de cette assimilation est qu'après dix ans pour un crime et trois ans pour un délit, nul ne peut être recherché au civil non plus qu'au criminel. Ce n'est pourtant pas ce qu'a jugé la Cour de Caen, le 8 janvier 1827. Suivant l'arrêt de la Cour de Paris, recommandé par l'arrêtiste, elle a décidé « que si, aux termes de l'art. 658, l'action en dommages-intérêts civils, résultant d'un délit, se prescrit faute d'être intentée dans les trois ans, à compter du jour où le délit a été commis, ou après l'action intentée, par l'interruption des poursuites pendant ce délai, cette disposition de la loi ne peut pas s'appliquer au cas où le délinquant a été condamné pour raison du délit dont il était prévenu ; qu'en ce cas les tribunaux civils n'ont aucun fait à constater, mais seulement à faire droit sur une demande en réparation du préjudice causé, comme l'aurait fait le tribunal saisi des poursuites correctionnelles, si la partie lésée s'était présentée devant lui pour réclamer des intérêts civils ; qu'ainsi l'action civile a été soumise aux seules formalités applicables aux poursuites civiles ordinaires..... » J. du 19<sup>e</sup> s., 1828, 2, p. 21.

L'arrêt ne fonde sa distinction sur aucun texte de loi ; il ne l'établit que par des raisonnemens qui pourraient être bons en théorie, mais qui restent impuissans contre la disposition claire et formelle des art. 657 et 658 du code d'instruction cri-

minelle, qui n'ont fait que reproduire en d'autres termes une règle déjà établie. Quand le législateur a voulu que la partie civile ne fût soumise qu'à la prescription ordinaire, en matière civile, la loi criminelle en a présenté la déclaration expresse. L'art. 642 dit bien que les condamnations civiles portées par les arrêts ou par les jugemens criminels, correctionnels ou de police, se prescrivent d'après les règles établies par le code civil. Si le législateur avait entendu qu'après le jugement de l'action publique, isolée, l'action civile ne fût dépendante que de la prescription du code civil, la déclaration s'en trouverait également dans le code criminel. L'exception de l'art. 642 ne peut pas être étendue. L'action civile, suspendue jusqu'au jugement définitif de l'action publique, s'ouvre après ce jugement, et la prescription des art. 637 et 658 du code criminel, qu'il a interrompue, recommence aussitôt son cours.

596. Le dernier code d'instruction criminelle ne déclare pas, comme celui de 1796, qu'après le terme fixé pour la prescription, *nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil....* Toutefois, on pense assez généralement que les diverses prescriptions du code présent, doivent être prononcées d'office par le juge. Mais cette règle ne peut s'appliquer raisonnablement à l'action civile séparée, qui ne s'exerce qu'après le jugement de l'action publique.

## SOMMAIRE.

### SECTION QUATRIÈME.

#### AUTRES APPLICATIONS DIVERSES DE LA PRESCRIPTION DE DIX ANS.

##### § I. — Solidarité.

597. *On perd la solidarité si l'on reçoit divisément pendant dix ans, la part de l'un des codébiteurs dans les intérêts de la créance.*

598. *Prescription de dix ans pour les inscriptions hypothécaires... Insignifiante pour les inscriptions superflues des femmes et des mineurs.*

599. *Elle s'applique aux inscriptions prises après notification, suivant l'article 2194.*

600. *De même, aux inscriptions d'office prises par le conservateur.*

601. *Suivant un avis du conseil-d'état, les veuves, les héritiers des femmes et des mineurs continuent de jouir de l'hypothèque légale sans inscription. Vice de cette règle.*

602. *Créancier qui a reçu d'un acquéreur la notification de son contrat, n'a plus besoin de renouveler son inscription sur l'objet vendu.*

605. *Il n'en est pas de même après expo-*

- priation forcée. Quand le renouvellement est inutile dans ce cas.*
604. *Quelle est la durée de la responsabilité du conservateur des hypothèques ?*
605. *Responsabilité des architectes et entrepreneurs se prescrit par dix ans.*
606. *Les ouvriers ne sont plus responsables dès que l'ouvrage a été reçu.*
607. *Après dix ans, on ne peut obliger un commerçant à produire ses livres. Mais s'il les produit, le juge peut encore y chercher des preuves ou des documens.*

597. L'ART. 1212 du code civil a établi la prescription de dix ans contre l'obligation de la solidarité. Suivant l'art. 1211, le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs solidaires, sans réserver, dans la quittance, la solidarité ou ses droits en général, renonce à la solidarité à l'égard de ce débiteur. D'après l'article 1212, le créancier qui reçoit, divisément et sans réserve, la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs.

Avant le code civil, la solidarité, dans les mêmes circonstances, ne se perdait que par le laps de trente ans. Pothier (*Oblig.*, n<sup>o</sup> 279) enseignait même, d'après Bacquet, que cette prescription n'avait pas l'effet de faire acquérir à l'un des débiteurs solidaires d'une rente, le droit de racheter sa portion séparément. Cette doctrine n'est plus admissible, puisque la loi nouvelle fait porter la prescription, quant à la solidarité, sur le capital comme sur les arrérages.

## § II. — *Inscriptions hypothécaires. — Conservateurs des hypothèques.*

598. L'inscription des privilèges et hypothèques n'a de valeur que pendant dix années, à partir de sa date : elle est frappée de prescription ou de péremption, si elle n'est renouvelée avant l'expiration de ce délai. *Code civil*, art. 2154<sup>1</sup>.

Cet article, conçu en termes généraux, ne porte pas d'exception ; mais il ne s'ap-

plique point aux inscriptions superflues que les femmes et les mineurs pourraient prendre sur les biens de leurs maris et tuteurs. L'art. 2155 leur accorde une hypothèque indépendante de toute inscription. Ils ne sont pas plus tenus de renouveler l'inscription surabondante qu'ils ont prise, qu'ils n'étaient obligés de la prendre. Tel est l'avis donné par le Conseil d'état, le 22 janvier 1808.

599. Le Conseil ne s'explique pas formellement sur le point de savoir si, lorsqu'il a été pris l'inscription nécessitée par l'accomplissement des formalités de l'article 2194, cette inscription est sujette au renouvellement. Mais il semble que la solution résulte virtuellement de ces expressions de l'avis : *Lorsque l'inscription a été nécessaire pour opérer l'hypothèque, le renouvellement est nécessaire pour sa conservation.* L'inscription commandée par l'art. 2194 n'a trait qu'aux fonds particuliers que les acquéreurs veulent purger de l'hypothèque légale. Mais puisque la loi l'a exigée pour ce cas, elle l'a par cela même soumise à l'obligation du renouvellement. Si donc il arrivait qu'après que l'inscription a été prise, il s'écoulât dix années sans autres diligences, cette inscription périrait à défaut de renouvellement.

600. L'art. 2154 s'applique aux inscriptions d'office faites, par le conservateur des hypothèques, dans l'intérêt des particuliers, comme dans l'intérêt de l'état ; avec cette différence néanmoins que les inscriptions d'office qui regardent les particuliers doivent être renouvelées par eux, et que le conservateur des hypothèques est tenu du renouvellement de celles qui concernent l'état ou le trésor royal. Cette décision se trouve encore dans l'avis du 20 janvier 1808<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cette nécessité a cessé en Belgique depuis la loi du 22 décembre 1828, qui dispense du renouvellement des inscriptions hypothécaires.

<sup>2</sup> V. J. de Dr., 1823, 2<sup>e</sup>, p. 328.

601. Un autre avis, donné par le Conseil-d'état le 8 mai 1812, déclare que le mode établi par l'art. 2194, pour purger les hypothèques légales, est applicable aux femmes veuves, aux mineurs devenus majeurs, à leurs héritiers et représentans; et qu'ainsi il n'y a pas nécessité de fixer un délai particulier aux femmes après la mort de leurs maris, et aux mineurs devenus majeurs, ou à leurs représentans, pour prendre inscription.

Cette déclaration porte bien loin la faveur des hypothèques légales, et surtout par rapport aux veuves et à leurs représentans. Les biens du mari sont, pendant trente années, et plus long-temps s'il y a des interruptions, grevés dans les mains de ses héritiers de l'hypothèque de son épouse, sans que les registres du conservateur en donnent l'avertissement au public. Il ne suffit donc pas, en traitant avec un individu quelconque, de s'informer s'il est mari ou veuf, s'il a hérité d'un homme qui fût marié, etc., il faudra rechercher fort en arrière, dans le passé, ce qu'il a été, et ce qu'ont été toutes les personnes dont il a pu recueillir des biens, pour savoir si ces biens ne sont pas grevés de quelque vieille hypothèque légale conservée sans inscription. A quel point rétrogradera-t-on dans le passé? où s'arrêtera-t-on? dans quelles familles, dans quels pays aura-t-on à faire ces recherches? L'acquéreur ne sera point en peine; dans la crainte de se tromper, il remplira toujours les formalités de l'art. 2194. Mais celui qui, pour prêter ses deniers, voudra une hypothèque sûre, comment pourra-t-il s'éclaircir? L'inconvénient est moins grand, à l'égard de l'hypothèque légale des mineurs, parce que leur action contre leurs tuteurs est bornée à un temps moins long; mais il sera encore très grave. Il n'y en avait aucun à obliger la veuve, et le mineur devenu majeur, ou leurs héritiers, à prendre inscription dans un délai peu considérable, après la dissolution du mariage, la séparation de biens, ou la majorité.

602. L'inscription ne sert que pour avertir les tiers, et fixer le rang entre les créanciers. Lorsqu'elle a produit l'effet de faire appeler celui qui l'a prise, à concourir avec les autres créanciers, le renouvellement est inutile, parce que le but

de la loi est atteint. Ainsi, dans le cas d'une vente volontaire, l'acquéreur notifie son contrat et le tableau des inscriptions à chaque créancier inscrit; et il offre à tous de payer, dans leurs mains, le prix de son acquisition suivant l'ordre qu'ils établiront entre eux, ou qui sera fait en justice. Le terme de dix ans peut arriver après cette notification, pour quelque créancier que ce soit; il n'aura pas besoin de renouveler son inscription sur les biens compris dans la vente; elle suffit pour le faire concourir à l'ordre. Ce point de droit est incontestable; la Cour royale de Paris en a fait l'application par un arrêt du 29 août 1815. D. t. 17, p. 369.

603. En matière d'expropriation forcée, il y a plus de difficulté pour savoir à quelle époque l'inscription atteint le but de la loi, et n'a plus besoin d'être renouvelée. Dans une cause qui devait être jugée par les dispositions de la loi de l'an 7, la Cour de cassation a posé en principe, le 5 avril 1808, « que l'inscription produit son effet dès le jour où l'adjudication de l'immeuble est annoncée et publiée par les affiches imprimées, puis que ces affiches doivent contenir l'état des inscriptions existantes sur l'immeuble, au jour du commandement; puisqu'ensuite, c'est conformément à ces affiches, et d'après le certificat du conservateur des hypothèques, énonçant toutes les inscriptions existantes sur les biens aliénés à cette même époque, que s'établit l'ordre entre les créanciers, et que se fait la distribution du prix des immeubles adjugés. »

Le code de procédure civile ne fait plus commencer la poursuite d'expropriation par des affiches qui présentent l'état des inscriptions. Mais s'il se trouve, dans le mode de procéder qu'il établit, une situation analogue à celle que la Cour de cassation a marquée dans l'ordre antérieur de procédure, ne convient-il pas de la prendre pour le terme de l'obligation du renouvellement des inscriptions?

L'art. 695 veut qu'un exemplaire du placard soit notifié aux créanciers inscrits, aux domiciles élus par leurs inscriptions. Selon l'art. 196, la notification doit être enregistrée, en marge de la saisie, au bureau de la conservation; et la saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers, ou en vertu de jugemens

rendus contre eux. Ainsi, la notification du placard rend la saisie commune à tous les créanciers inscrits, et la transcription de cette notification les fait connaître tous au public. Les inscriptions hypothécaires ont donc produit un premier effet qui doit amener le résultat définitif, puisque les poursuites se continuent dans l'intérêt de tous les créanciers inscrits, et que la vente et la distribution se feront à leur profit. Dès lors le renouvellement des inscriptions peut paraître inutile.

La Cour de Bruxelles, par un arrêt du 20 février 1811, et la Cour de Rouen, par arrêt du 29 mars 1817 (D., t. 17, p. 366 et 367), l'ont en effet jugé inutile dans cette situation. Mais le 26 juin 1815, la Cour de Bruxelles a porté une autre décision diamétralement opposée; et elle a témoigné, par ses motifs, qu'elle ne croyait le renouvellement inutile, que lorsque le créancier s'était présenté à l'ordre. Il paraît d'ailleurs, suivant un arrêt de cassation du 31 janvier 1821, que la Cour régulatrice a abandonné le principe qu'elle avait posé dans son arrêt de 1808. Elle a pensé que les parties qui voudraient contracter avec le saisi, ne pouvant et ne devant consulter que les registres des inscriptions et des renouvellemens, pourraient être induites en erreur, prêter sous la foi de la péremption, et devenir victimes de leur confiance; que la saisie immobilière, la dénonciation qui en est faite au saisi, ni la transcription et l'enregistrement de ces actes, au greffe et au bureau des hypothèques, ne donnent aux inscriptions ni une publicité, ni un effet capable de remplir le but du renouvellement. D., t. 17, p. 367.

Cette manière d'interpréter est beaucoup plus étroite que celle qu'avait adoptée l'arrêt de 1808; mais elle est peut-être plus dans les termes du pouvoir accordé à des juges. En 1808 on expliqua la loi en législateur, en 1821 on a craint d'ajouter à ses dispositions littérales. Il faut bien convenir que les inscriptions ne produisent leur plein effet qu'après l'adjudication, lorsque les créanciers sont appelés à la distribution du prix, et que les dispenser du renouvellement avant ce terme, sur le fondement que les transcriptions de saisie, de placard et de notification, qui se font au bureau des hypothèques, déterminent publiquement l'effet de ces inscriptions,

c'est ajouter à la loi une règle qui pourrait être bonne, mais dont l'établissement peut n'être pas dans les attributions des tribunaux. Il faut donc s'en tenir à ce point fixe que dans le cas de vente forcée, comme dans le cas de vente volontaire, l'inscription ne dispense du renouvellement qu'alors qu'elle a produit l'effet de faire appeler le créancier à la distribution du prix de la vente.

Depuis les observations placées en cet endroit, la jurisprudence a éclairé la matière et marqué une règle qui nous paraît juste. On ne considère toujours la saisie immobilière, sa dénonciation au débiteur, la notification des placards aux créanciers, et la transcription de ces actes au bureau des hypothèques et au greffe, que comme des poursuites qui ne peuvent dispenser les créanciers inscrits du renouvellement de leurs inscriptions, parce que, si elles tendent à l'expropriation, elles ne l'ont pas produite encore; que le saisi peut l'empêcher en payant les dettes inscrites, et en créer de nouvelles; et que, dans tous les cas, d'autres inscriptions, pour des hypothèques antérieures à la dénonciation de la saisie, peuvent être prises jusqu'à l'adjudication définitive. Mais cette adjudication faite est un but atteint; les fonds saisis ont été vendus pour tous les créanciers qui étaient inscrits; le prix leur appartient, avec privilège de vendeur, et il ne reste qu'à le distribuer entre eux. Cette distribution peut être retardée; mais le retard ne change pas leurs droits respectifs. Ces droits sont fixés, par l'état des choses, au jour de l'adjudication. Un arrêt rendu par la Cour royale de Riom, le 4 mars 1822, a très bien décidé que la vente judiciaire est le but de l'hypothèque; qu'elle purge l'immeuble de toutes les hypothèques qui se convertissent en action sur le prix; que l'ordre pour la distribution de ce prix, à quelque époque qu'il se fasse, n'est que l'exécution de l'adjudication; que si, à l'époque de l'ordre, il s'agit de déterminer le montant des créances, cette détermination se fait d'après les droits acquis à chacun des créanciers au moment de l'adjudication, et qu'on ne conçoit pas la nécessité de s'inscrire sur un débiteur qui a cessé d'être propriétaire de l'immeuble hypothéqué.

Ces principes, enseignés par M. Grenier, adoptés par les Cours de Douai, d'Aix, de

Toulouse et de Bordeaux, ont été consacrés par la Cour de cassation, le 7 juillet 1829, et le 14 juin 1851. La Cour régulatrice a dit, en 1829, « qu'une inscription hypothécaire a réellement produit son effet, à compter du jour où le jugement d'adjudication définitive de l'immeuble grevé est devenu irrévocable; qu'à compter de cette époque, les droits du créancier inscrit sont irrévocablement acquis; qu'en conséquence, tous ceux dont l'inscription n'est point alors périmée, ne sont plus obligés de la renouveler; que ce renouvellement serait inutile et superflu, puisque le débiteur saisi se trouve, par l'adjudication définitive, irrévocablement dépouillé de l'immeuble hypothéqué. » En 1851, on a rappelé que la saisie et la vente par l'expropriation de l'immeuble hypothéqué, font produire tout leur effet aux inscriptions existantes au moment de l'adjudication; que d'ailleurs, cette adjudication fait cesser le droit de propriété du débiteur; et qu'ainsi, l'inscription qu'on renouvelerait postérieurement, ne frapperait plus la chose du débiteur, mais celle de l'adjudicataire. *V. J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 2, p. 221; 1829, 1, p. 290; 1851, 1, p. 557.*

604. Les conservateurs des hypothèques sont responsables, envers les personnes intéressées, des erreurs et des omissions qu'ils commettent dans leurs registres. Cette garantie, dans les termes du droit commun, doit durer trente ans<sup>1</sup>. Mais il a paru à la Cour de cassation que la loi du 11 mars 1799 (21 ventose an 7) a établi une exception à la règle générale, pour le cas où le conservateur, ayant cessé ses fonctions, est arrivé au terme où son cautionnement a pu être affranchi. La Cour régulatrice, se fondant sur les articles 7, 8 et 9 de la loi, a jugé textuellement, le 22 juillet 1816, « que, suivant l'article 7, le cautionnement que le conservateur des hypothèques est obligé de fournir, subsiste pendant toute la durée de sa responsabilité; que ces expressions annoncent clairement que la durée du cautionnement et celle de la responsabilité sont choses corrélatives et indivisibles; qu'ainsi le con-

servateur doit un cautionnement pendant toute le temps qu'il est responsable, et que, lorsqu'il ne doit plus de cautionnement, il cesse d'être responsable; qu'aux termes de l'art. 8, le conservateur étant libéré de son cautionnement dix ans après la cessation de ses fonctions, il suit qu'après ce délai, il est également libéré de sa responsabilité, et par conséquent, qu'il est affranchi de toutes actions, soit réelles, soit personnelles, puisque la loi n'en réserve, et qu'elle ne pouvait, dans le système qu'elle a adopté, en réserver aucune. » *D. t. 17, p. 546.*

### § III. — *Architectes. — Entrepreneurs.*

605. La loi 8, *C. de oper. publ.*, rendait les entrepreneurs d'ouvrages publics responsables, pendant quinze ans, des vices de leurs constructions. Le droit romain n'avait pas de dispositions sur le terme de la responsabilité des ouvrages faits pour les particuliers.

Desgodets, sur l'art. 114 de la Coutume de Paris, enseignait, sans distinction, que les entrepreneurs, maçons et charpentiers sont garans des édifices qu'ils ont construits, pendant l'espace de dix ans après la construction.

L'article 1792 du code civil dispose d'une manière aussi générale, relativement aux devis et marchés, « que, si l'édifice construit à prix fait, péricite en tout ou en partie par les vices de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont garans pendant dix ans. »

L'art. 2270 déclare en termes encore plus généraux, qu'après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. Suivant l'art. 1799, les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

606. Selon Desgodets, les autres ouvriers qui contribuent à la construction des édifices, sont garans de leurs ouvrages particuliers pendant un an après qu'ils ont été achevés. Cette règle n'est écrite dans aucune loi : l'usage avait pu l'établir; mais cet usage, s'il a existé, est abrogé par la disposition des art. 1788 et suivans

<sup>1</sup> L'action en garantie contre les conservateurs, pour omissions dans les bordereaux d'inscription, dure 30 ans. (Liège, 31 mars 1813; rec. de Liège, t. 5, p. 362.)

du code civil, d'après lesquels l'ouvrier n'est plus responsable, lorsque l'ouvrage a été vérifié et approuvé.

§ IV. — *Livres de marchands.*

607. Les livres des marchands font preuve contre eux, en faveur de toutes personnes, et ne peuvent rien prouver pour eux, contre les personnes non marchandes. *Code civil, articles 1329 et 1330.*

Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçans, pour fait de commerce. *C. com., art. 12*; mais les commerçans ne sont tenus de conserver leurs livres que pendant dix ans, *article 11*. Ce terme expiré, l'on ne peut obliger les marchands et commerçans à représenter leurs livres, ni, par conséquent, tirer contre eux aucun moyen du défaut de production de ces livres, qui sont cen-

sés ne plus exister. Mais si les marchands et commerçans ont conservé leurs livres au delà de dix ans, il ne leur est point interdit de les produire pour appuyer une action qui n'est pas prescrite, ou pour justifier une exception : la loi ne dit pas que les livres seront sans force et sans valeur après dix ans, relativement aux affaires réglées par lettre de change et billets à ordre. La loi laisse dans le domaine de la prescription trentenaire les actions résultant de toutes opérations de commerce; et, partant, elle laisse aux livres de commerce l'effet de fournir des preuves ou des renseignemens sur ces opérations, tant qu'elles donnent lieu à des réclamations qui ne sont pas prescrites. M. Loqué présente cette explication dans l'esprit du code de commerce,  *tome 1<sup>er</sup>, p. 84*; et sa doctrine a été accueillie par un arrêt de la Cour royale de Rouen, du 10 novembre 1817. *D. t. 12, p. 404; S. t. 18, 2, p. 68.*

## CHAPITRE XII.

### *Prescription de cinq ans.*

#### SOMMAIRE.

- |  |   |
|--|---|
| 608. <i>Il n'y a plus de prescription de neuf, huit, sept et six ans.</i>  | <i>ciaires, est soumis à cette prescription.</i>  |
| 609. <i>Les arrérages de toutes rentes perpétuelles ou viagères, se prescrivent par cinq ans.</i>  | 613. <i>Prescription de cinq ans ne peut frapper, avant le compte, les intérêts des sommes que le tuteur pourra devoir par le résultat du compte.</i> |
| 610. <i>De même, les loyers, prix de ferme et toutes redevances périodiques, et les intérêts des sommes prêtées.</i>                       | 614. <i>De même, entre mandant et mandataire.</i>   |
| 611. <i>Cette prescription s'opère, terme par terme; de manière qu'on ne peut réclamer les arrérages qui remontent à plus de cinq ans.</i> | 615. <i>Intérêts qui courent depuis la demande du capital, ne peuvent se prescrire pendant l'instance.</i>  |
| 612. <i>Controverse sur la question de savoir si l'intérêt du prix de vente et du montant des condamnations judi-</i>                      | 616. <i>Restitutions de jouissances, entre cohéritiers, ne se prescrivent que par trente ans.</i>   |
|  | 617. <i>Entre débiteurs solidaires, celui qui</i>   |

- paie la totalité des arrérages n'a que cinq ans pour répéter la portion des autres.
618. De même pour la caution ; mais non pour le mandataire.
619. En rejetant la prescription pour le capital d'une rente, on peut l'admettre pour des arrérages.
620. Sauf les lettres de change et les billets à ordre, le droit de déférer le serment ne s'applique point à la prescription de cinq ans.
621. Cette prescription repousse les présomptions et les preuves même de non paiement.
622. Garantie de la solvabilité d'un débiteur de rentes entre cohéritiers prescrit par cinq ans.
625. Prescription de cinq ans pour les avoués et les juges.
624. Faculté de rachat se prescrit par cinq ans.
625. Notification du rachat, quoique sans offres, interrompt la prescription.
626. Prescription de cinq ans pour les associés non liquidateurs contre les créanciers, après la dissolution de la société.
627. Lettres de change et billets à ordre se prescrivent par cinq ans, s'il n'y a condamnation ou reconnaissance.
628. Simple reconnaissance ne fait qu'interrompre la prescription. Quand il y a condamnation, c'est la prescription de trente ans.
629. S'il y a divers débiteurs solidaires, la novation du titre par l'un d'eux, ne vaut que comme interruption contre les autres.
630. Des effets de commerce, pour le montant d'une obligation, ne sont des titres nouveaux qu'autant que l'obligation est anéantie.
631. A défaut de protêt, la prescription doit courir du lendemain de l'échéance.
632. Après une interruption, la prescription reprend son cours de cinq ans.
633. Cette prescription peut être subordonnée à l'affirmation du paiement.
634. En déclarant qu'on ne peut payer à cause de saisies-arrêts, on reconnaît la dette.
635. La faillite du débiteur n'empêche pas la prescription pour lui.
636. Prescription de cinq ans est bornée aux véritables lettres de change et aux billets à ordre pour faits de commerce. Cas auxquels elle ne s'applique point.
637. Traités du caissier du trésor public sont assimilés aux lettres de change.
638. Action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance prescrit par cinq ans.
639. L'interpellation en justice n'est qu'une cause d'interruption.
640. Cédula, obligation, arrêté de compte, subsistent contre la caution.
641. Interruption contre le débiteur principal, interrompt contre la caution.
642. Prescription de cinq ans pour les droits de succession. De quel jour elle commence.
643. Pour droits éventuels, dépendans d'une succession, la prescription court comme pour les objets certains.
644. Mais, si la régie, en percevant pour les objets certains, s'était fait des réserves, la prescription ne devrait courir que du jour de la réalisation des objets éventuels.
645. Si les droits sur les testamens se prescrivent par trente ans ou par cinq ans après le décès.
646. Prescription de cinq ans contre les peines, en matière correctionnelle, de quel jour ?
647. Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. L'opposition aux jugemens par défaut doit être suspensive.
648. Le jugement par défaut, qui n'est pas signifié, laisse courir la prescription de l'action.
649. Si la prescription des amendes prononcées avec la peine corporelle peut être interrompue.

608. Des Coutumes, des arrêts de règlement, et nos codes criminels de 1791 et 1796 avaient établi autrefois des prescriptions de neuf, de huit, de sept, de six

ans. Il n'en existe plus aujourd'hui dans ces intervalles de temps. Au-dessous de dix années, la plus longue prescription est de cinq ans. Elle est déterminée par diffé-

rens articles des codes civil, de commerce, d'instruction criminelle, et par des lois spéciales. Ses applications les plus remarquables sont celles des art. 2077 du code civil, et 189 du code de commerce.

§ I. — *Rentes. — Fermages. — Pensions alimentaires. — Créances.*

609. L'ordonnance de 1510 faisait prescrire par cinq ans les arrérages de rentes perpétuelles constituées à prix d'argent. Les arrérages des rentes foncières et viagères n'étaient assujétis qu'à la prescription de trente ans. La loi du 20 août 1792 étendit aux rentes et redevances foncières la disposition de l'ordonnance. Les rentes viagères restaient encore dans le domaine de la prescription trentenaire. L'art. 156 de la loi du 23 août 1793, en a fait sortir celles qui sont à la charge de l'état, en déclarant, pour toutes les rentes dont il est grevé, qu'aucun créancier ne pourra réclamer que les cinq dernières années avant le semestre courant. Enfin, l'art. 2277 du code civil a soumis à la même prescription de cinq ans, les arrérages de toutes rentes perpétuelles et viagères, et ceux des pensions alimentaires.

On doit reconnaître avec M. de Maleville que cette loi opère un grand bien. « Elle empêche la ruine des débiteurs qu'écrasaient des arrérages accumulés depuis tant d'années, et elle prévient les contestations multipliées que causait la question même des paiements <sup>1</sup>. »

610. Cet avantage est commun aux loyers des maisons, aux prix de ferme des biens ruraux, aux intérêts des sommes prêtées, et généralement à tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts <sup>2</sup>.

L'article 142 de l'ordonnance de 1629 avait bien statué que les loyers des maisons, et les prix de baux à ferme, ne pourraient plus être demandés cinq ans après l'expiration des baux. Mais cette ordonnance n'avait pas été enregistrée dans

tous les parlemens. Il y avait même cette bizarrerie que le parlement de Bordeaux, qui avait accordé l'enregistrement, n'observait pas l'art. 142, tandis que, suivant un arrêt du 18 juillet 1688, que cite Lacombe, *verbo* Prescription, le parlement de Paris avait adopté cet article, quoiqu'il eût refusé l'enregistrement. Pothier, *du louage*, n. 186.

611. Le code civil ne faisait pas, comme l'ordonnance, courir la prescription, pour tous les fermages à la fois, à compter seulement de l'expiration du bail. Les prix de loyer et de ferme se prescrivent maintenant terme par terme, comme les rentes, à partir de chaque échéance. Cette règle est conforme à la disposition de la loi 7, § *ult.*, *C. de præscript.* 50 *vel* 40 *ann.* Il en résulte qu'à l'expiration du bail, on peut réclamer les arrérages des cinq années; qu'après un an, on ne peut les demander que de quatre années; après deux ans, de trois années; après trois ans, de deux années; après quatre ans, d'une année seulement, et que cinq années étant accomplies tout est prescrit.

Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 juillet 1826, contraire à cette règle, a essuyé une juste critique de la part de l'arrétiste, qui en rend compte dans la jurisprudence générale du royaume. Une rente viagère s'était éteinte par le décès du rentier; plus de deux années après cet événement, l'héritier réclama les arrérages de cinq ans, échus au décès. Le tribunal de première instance n'adjudgea que les trois annuités qui se plaçaient dans l'intervalle des cinq années antérieures à la demande, mais la Cour d'appel, « considérant que les cinq ans d'arrérages accordés par le code doivent être calculés en remontant, à partir du décès du rentier....., » a réformé un bon jugement et prononcé la condamnation réclamée. On ne voit pas un seul argument, tant soit peu spécieux, en faveur de cette décision. La loi n'accorde pas cinq ans; elle fait prescrire chaque prestation par le laps de cinq ans. J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 2, p. 177.

<sup>1</sup> V. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 3<sup>e</sup>, p. 221; et J. de Br., 1829, 2<sup>e</sup>, p. 263.

<sup>2</sup> Pour pouvoir invoquer la prescription de loyers établie par le code civil et par les anciennes Coutumes, il faut avoir pos-

sédé de bonne foi, à titre de locataire et non par usurpation : cela s'applique, par exemple, à celui qui a continué la jouissance malgré la déchéance de plein droit du bail. (Br., 26 janv. 1825, J. 19<sup>e</sup> s. 1825, 3<sup>e</sup>, p. 44.)

612. Avant le code civil, les intérêts des sommes prêtées ne se prescrivaient que par trente ans. L'art. 2277 a fait une heureuse innovation en les soumettant à la prescription de cinq ans, ainsi que toutes prestations payables par une année, ou à des termes périodiques plus courts. Il y a en effet la même raison que pour les rentes et les prix de ferme.

La loi est conçue dans des termes qui laissent douter si les intérêts des prix de vente, et du montant des condamnations prononcées par des jugemens, peuvent subir la prescription de cinq ans, ou s'ils ne doivent être assujettis qu'à celle de trente ans. Une vente n'est pas un prêt. Le jugement qui ordonne un paiement est encore plus éloigné du prêt. Cependant la raison de la loi s'applique à ces circonstances, et sa lettre peut également s'y accommoder.

Si l'obligation contractée pour prix d'une acquisition, se distingue de l'obligation pour cause de prêt, il y a néanmoins une sorte de prêt ou de location d'argent, dans la stipulation qui atermoie le prix de la vente. Le vendeur ne dit-il pas à l'acquéreur, expressément ou implicitement : Je vous laisse mon capital jusqu'à telle époque ; et, aussi long-temps que je l'attendrai, vous m'en paierez l'intérêt en représentation des fruits ou de l'utilité de la chose que je vous vends ? L'acquéreur qui prend cet engagement est dans une position semblable à celle de l'emprunteur, du locataire et du fermier. L'accumulation des intérêts serait aussi fâcheuse pour lui que pour eux : la prescription doit être la même.

Le jugement qui condamne un débiteur au paiement de sa dette ne constitue pas un prêt, sans doute ; mais si le créancier met du retard à poursuivre l'exécution de son jugement, ou s'il accorde par écrit, ou verbalement même, des délais au débiteur, ne se place-t-il pas dans une position semblable à celle d'un prêteur ? Ne met-il pas le débiteur dans la position de l'emprunteur ? L'intérêt court ; mais le créancier qui laisse écouler cinq années sans le réclamer, est bien négligent : son débiteur mérite bien, autant que le fermier et l'emprunteur réel, la sauvegarde de la prescription quinquennale.

On ne paraît pas généralement porté à donner une application aussi large à l'ar-

ticle 2277. La Cour royale de Paris a décidé deux fois, le 2 mai et le 27 juin 1816, que les intérêts moratoires, résultant de condamnations judiciaires, ne sont pas soumis à la prescription quinquennale. D. t. 22, p. 448.

La même Cour a jugé encore, le 50 janvier 1818, entre les sieurs Sappey et Lambilly, sur le renvoi de la Cour de cassation, que *les intérêts du prix de la vente sont inséparables du capital, et ne peuvent être frappés de la prescription établie par l'art. 2277.*

Il nous semble que, pour la prescription, les intérêts du prix d'une vente peuvent aussi bien se distinguer du capital, que les annuités d'une rente se distinguent du fonds de cette rente. Les intérêts du prix d'une vente en sont l'accessoire, comme la prestation périodique de la rente est l'accessoire de son capital ; et ils peuvent de même se séparer du principal pour le paiement et pour la prescription. La Cour régulatrice n'est pas allée aussi loin que la Cour de Paris, dans cette importante affaire de Lambilly : elle a seulement jugé, par son arrêt de cassation et de renvoi, du 1<sup>er</sup> mai 1817, que le privilège du vendeur embrasse le prix principal de la vente et ses intérêts sans restriction, c'est-à-dire, tous les intérêts qui ne sont ni payés, ni prescrits. S. t. 17, 1, p. 199.

La Cour royale de Metz a adopté le système contraire à celui de la Cour de Paris. Par arrêts du 29 mai 1818, et du 28 mars 1821, elle a fait l'application de la prescription quinquennale de l'article 2277, à des intérêts de prix de vente. S. t. 19, p. 310.

Nous trouvons d'ailleurs, pour l'application de cet article aux intérêts du montant des condamnations judiciaires, un préjugé bien fort, dans un arrêt de la Cour de cassation, du 50 janvier 1816. La Cour de Montpellier avait prononcé la prescription de cinq ans contre des intérêts d'une créance résultant d'un jugement consulaire, échus soit avant, soit après le code civil. L'arrêt ne fut pas attaqué, à raison de ce qu'il avait appliqué l'article 2277 aux intérêts échus après le code ; il ne fut dénoncé et cassé que parce qu'il avait étendu l'application de cet article aux intérêts échus avant sa publication. A l'examen du pourvoi, il ne se fit

aucune observation qui puisse faire croire qu'on ait eu la pensée que les intérêts postérieurs au code ne fussent pas compris dans sa disposition. Si la décision de la Cour de Montpellier eût paru violer la loi sur ce point, le ministère public l'aurait certainement attaquée d'office.

Les arrêts rendus par les Cours royales, depuis la première publication de ce traité, ont développé la controverse; et une première décision de la Cour régulatrice, en 1826, ne l'a point arrêtée. Une seconde, de 1827, et une troisième, de 1828, devraient enfin la faire cesser. Si la Cour de Paris a reconnu sans peine, le 2 juillet 1825, que la prescription de cinq ans doit frapper les arrérages d'une rente constituée pour prix de vente; elle n'a pas jugé de même pour les intérêts du prix atermoyé. C'est sur ce point que les Cours royales ont paru le plus divisées. La division s'est montrée entre les chambres d'une même Cour.

A Metz, le 28 mars 1822; à Limoges, le 17 juillet de la même année; à Nancy, le 20 juin 1825; à Toulouse, le 14 février 1826; à Paris, le 4 décembre 1826; à Nîmes, le 25 janvier 1827; à Metz le 7 février 1827, la prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277, a reçu son application aux intérêts de prix de vente. Au contraire, à Metz, le 15 février 1822; à Paris, le 22 décembre 1825, et le 28 février 1825; à Agen, le 10 mai 1824, et le 5 août 1826; à Poitiers, le 22 juin 1825; à Bastia, le 15 mai 1827, on a jugé que les intérêts de prix de vente n'étaient sujets qu'à la prescription de trente ans. *V. D. t. 22, p. 447; S. t. 25, p. 156; t. 24, p. 575; J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 2, p. 214, 564; 1827; 1, p. 568, 2, p. 248.*

Mais l'arrêt de la Cour de Metz, du 28 mars 1822, ayant été dénoncé à la Cour de cassation, le pourvoi a été rejeté le 7 février 1826, « attendu que l'art. 2262, relatif à la prescription de trente ans, n'est pas applicable aux intérêts des prix de vente d'immeubles; que la prescription de ces intérêts doit être réglée par l'article 2277, dont les expressions générales ne permettent aucune exception, et comprennent nécessairement les intérêts dus

pour prix de vente d'immeubles. » *J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 568.*

La Cour de Paris avait confirmé un jugement qui ordonnait le paiement de la somme capitale due sur le prix d'une vente du 24 mai 1795, avec les intérêts légitimes, depuis le jour de la vente. La cassation de l'arrêt fut demandée; et l'on soutint qu'il violait l'art. 2277, parce qu'il ne réduisait point à cinq ans les intérêts échus après la promulgation du code. En rejetant ce pourvoi, le 2 juillet 1828, la Cour régulatrice a dit « que, pour établir cette violation, il faudrait qu'il fût reconnu que l'arrêt attaqué a réellement condamné le demandeur à la prestation d'intérêts courus depuis le code civil, au delà de la durée déterminée par l'article 2277; que la condamnation prononcée se borne à la prestation des intérêts légitimes, depuis le jour de la vente; que cette disposition, loin de contenir une condamnation à des intérêts excédant les proportions de la loi, suppose un décompte d'intérêts, d'après la combinaison des lois qui ont réglé la durée des actions en matière d'intérêts, soit avant, soit depuis la publication du code civil..... » *D., 1828, p. 510.*

La chambre civile de la Cour régulatrice aurait pu décider nettement la question, en 1827; elle lui fut présentée alors; mais la Cour, trouvant que les intérêts devaient être réglés en paiemens périodiques, décida seulement que cette circonstance déterminait l'application de l'art. 2277.

Une portion considérable du prix d'une forte vente avait été laissée dans les mains de l'acquéreur, pour fournir, par ses intérêts, au service d'un grand nombre de rentes viagères. A l'extinction de chaque rente, par la mort du rentier, et sur la notification du décès, l'acquéreur devait en payer le capital au vendeur. En 1825, procès et question de savoir si les intérêts échus, après l'extinction des rentes, devaient subir la prescription de cinq ans. La Cour royale de Paris juge « que les intérêts n'ont été stipulés payables périodiquement qu'à l'égard des rentiers; que depuis le décès de ces créanciers les intérêts ont repris, à l'égard du vendeur, leur caractère primitif d'intérêts du prix d'immeubles, auxquels ne s'applique que la prescription réglée par l'art. 2277. » Le 5 décembre 1827, cette décision est cassée, « attendu qu'il est constaté qu'aucune

<sup>1</sup> *Idem*, à Bruxelles, le 8 mars 1823; *J. de Br.*, 1823, 1<sup>re</sup>, p. 183.

notification du décès n'a été faite dans aucun temps; qu'ainsi, les intérêts dus ont conservé, jusqu'à l'action intentée, le caractère d'intérêts conventionnellement périodiques, et délégués pour le service des rentes viagères; que des intérêts de cette nature sont évidemment compris dans la généralité de la disposition finale de l'article 2277, qui les déclare prescriptibles par cinq ans, et qu'en refusant d'appliquer cette prescription, la Cour royale de Paris a évidemment violé cet article; ce qui dispense d'examiner la question agitée entre les parties, savoir si, dans les cas où il se fût agi d'intérêts dus sans convention, le même article eût été également applicable.»

La Cour semble avoir voulu éluder cette question. Eh! pourquoi ne l'avoir point abordée franchement? Si la solution pouvait n'être pas indispensable dans la cause particulière, l'intérêt de la loi la réclamait. On s'est borné à faire ressortir de l'acte de vente une convention tacite, pour que le défaut de notification du décès des rentiers, équivalant au défaut de demande, eût l'effet de continuer, avec le vendeur, le règlement d'intérêts périodiques, expressément convenus en faveur des rentiers. N'aurait-on pas eu autant de raison, et n'aurait-il pas convenu davantage de décider qu'il y a toujours dans la vente une condition tacite, quand elle n'est pas expresse, pour que les intérêts du prix atermoyé, qui remplacent les fruits du fonds, soient perçus chaque année, puisque les fruits se récoltent chaque année? Voilà l'esprit de la loi et sa portée. La prescription de cinq ans, qu'elle établit, ne se borne pas gauchement aux intérêts qui sont périodiques, par convention expresse. La raison et l'équité la montrent applicable aux intérêts tacitement convenus périodiques. Ces positions sont égales, au demeurant; pourraient-elles avoir des règles différentes de prescription, et d'une si grande différence, que celle de cinq à trente ans? L'accumulation trop forte des intérêts, que le législateur a redoutée, serait-elle d'un moindre danger dans une position que dans l'autre?

En 1830, la Cour régulatrice, en chambre civile (J. du 19<sup>e</sup> s. 1830, 1, p. 246), n'a plus hésité; elle pouvait encore éluder la question, mais elle a senti l'importance de marquer la règle certaine qui se tire

de l'art. 2277. En cassant l'arrêt précité de la Cour d'Agen, du 5 août 1826, elle a déclaré « que les expressions générales dans lesquelles cet article est conçu, ne permettent aucune exception, et comprennent nécessairement, dans la prescription de cinq ans, les intérêts dus pour prix de vente d'immeubles, surtout quand ces intérêts, comme dans l'espèce, ont été stipulés payables dans l'année. » Ces dernières expressions sont remarquables: on pouvait ne se fonder que sur la convention, mais on a voulu résoudre la grande question controversée.

Quant aux intérêts des condamnations judiciaires, la Cour de Paris a jugé, le 21 décembre 1829, comme elle l'avait fait en 1816, que la prescription de cinq ans ne leur est point applicable. (J. du 19<sup>e</sup> s. 1830, 2, p. 104; S. t. 24, 2, 362). C'est aussi la pensée émise par la Cour de Bordeaux, dans les motifs d'un arrêt du 13 mars 1820 (S. t. 22, 2, p. 231); et ce qu'ont jugé positivement la Cour d'Agen, le 4 mars 1825, et la Cour de Paris le 21 décembre 1829 (J. du 19<sup>e</sup> s. 1830, 2, p. 104). Mais à l'exemple de la Cour de Montpellier, la Cour d'Amiens, par un arrêt du 21 décembre 1824 (J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 2, p. 340); celle de Bourges, par arrêt du 18 mars 1825 (J. du 19 s. 1826, 2, p. 269); et celle de Limoges, par arrêt du 26 janvier 1828, ont fait subir à ces intérêts la prescription de cinq ans. Cette décision est selon l'esprit et le vœu de l'article 2277. D. t. 22, p. 448; V. t. 22, 2, p. 231; t. 24, 2, 362; J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 2, p. 127; 1826, 2, p. 269; et 1829, 2, p. 31.

L'argent fait acquérir les biens réels qui produisent des fruits; et la loi permet à ceux qui prêtent de l'argent d'exiger des intérêts. La loi veut que toutes condamnations pécuniaires soient productives d'intérêts, jusqu'au paiement; et ces intérêts forment un revenu pour le créancier. Si l'art. 2277 n'assujettit nommément à la prescription de cinq ans que les intérêts des sommes prêtées, et les prestations périodiques, on ne peut conclure qu'elle en dispense les intérêts moratoires résultant des condamnations prononcées par les tribunaux. Au demeurant encore il y a prêt, comme nous l'avons remarqué, dans le fait du créancier qui accorde des délais pour le paiement de ces con-

damnations. Quand il n'existe pas de convention expresse, il y a toujours, au moins, convention tacite pour le paiement des intérêts, année par année.

Par un arrêt du 18 mai 1825, la Cour royale de Paris a jugé que la prescription de l'art. 2277 n'était point applicable aux intérêts d'une créance produite par le paiement qu'une maison de commerce avait effectué des billets d'une autre maison de commerce. On a dit que l'art. 2277 ne s'applique qu'aux intérêts payables à des époques périodiques. On n'a pas fait attention que la loi, par ses premiers termes, embrasse tous intérêts de sommes prêtées, et qu'en payant la dette d'une autre personne, on lui fait certainement un prêt. J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 2, p. 590.

Mais s'il y avait compte courant entre deux maisons de commerce, ou deux commerçans, pour une suite d'affaires, il ne pourrait s'opérer de prescription particulière d'intérêts, pour aucune des sommes capitales portées au compte. La Cour de Paris pouvait appuyer son arrêt par ce motif; elle a préféré celui que nous venons de critiquer.

613. On doit reconnaître, avec un arrêt de la Cour de Nancy, du 19 mars 1830, que la prescription de cinq ans ne s'applique point aux intérêts des sommes dont le tuteur est comptable, qui ont couru dans l'intervalle de la cessation de la tutelle à la demande en reddition de compte. On ne peut voir là, en aucune manière, ni prêt, ni prestation périodique d'intérêts. La Cour de Nancy a justement observé que « le mineur devenu majeur, ignorant jusqu'à l'apurement du compte ce qui peut lui être dû, n'aurait pas même les moyens d'en exiger le paiement. » Le compte apuré, la condamnation du *debet* prononcée, si le créancier laisse écouler plus de cinq années sans exiger de paiement, la prescription courra, pour les intérêts, à l'expiration de la cinquième année. J. du 19<sup>e</sup> s. 1830, 2, p. 345.

614. Ces règles sont communes aux mandans et aux mandataires, à raison du compte que l'un doit à l'autre. Tant que l'obligation de rendre ce compte subsiste, il ne saurait s'opérer de prescription pour les intérêts éventuels des sommes dont le

mandataire pourrait être constitué reliquataire<sup>1</sup>.

615. La Cour de Paris, par un arrêt du 27 juin 1816, a expliqué un point de droit qui ne pouvait pas faire la matière d'un doute raisonnable. Elle a jugé que les intérêts des sommes capitales, qui courent depuis la demande, ne peuvent pas subir la prescription de cinq ans, tant qu'ils ne sont point adjugés, parce qu'il est impossible de se les faire payer avant le jugement. Ils dépendent, en effet, de la contestation; et bien certainement ils ne peuvent prescrire pendant l'instance. S. t. 17, p. 375.

616. On a remarqué déjà, *chap. VIII*, n<sup>o</sup> 371, que les restitutions de jouissances entre cohéritiers ne sont sujettes qu'à la prescription de trente ans; et l'on a fait voir qu'il serait important qu'elles se prescrivissent par cinq ans, comme les rentes, les fermages et les intérêts des sommes prêtées.

617. Entre codébiteurs solidaires de rentes et de toutes autres dettes dont les prestations périodiques se prescrivent par cinq ans. Celui qui paie tous les arrérages échus, a-t-il trente ans ou cinq ans seulement, pour répéter contre ses codébiteurs leurs parts contributives? L'acquéreur évincé a bien trente ans pour réclamer la garantie que lui doit son vendeur; mais toute action en rescision n'a pas cette durée. Si trente ans sont laissés à l'acquéreur, c'est que, sauf le cas de la possession fondée sur le titre et la bonne foi, la propriété s'acquérant et se perdant par la prescription trentenaire, la garantie qui doit rendre l'équivalent de la propriété, n'est sujétée, de droit, qu'à la même prescription, puisque la loi n'en a pas fixé d'autres. Pour le capital des rentes, la prescription est aussi de trente ans; et le recours du codébiteur solidaire qu'on a forcé d'amortir la rente, n'est pas subordonné à un moindre délai. Mais le paiement des arrérages, qui se prescrit par cinq ans, ne doit pas fournir au recours un délai plus long. Celui qui, par l'effet de la solidarité, paie pour d'autres, ne change pas la nature de leur dette. Sa reconnaissance interrompt la prescription, suivant

<sup>1</sup> V. J. du 19<sup>e</sup> s., et J. de Belg. 1834, p. 501.

l'article 2249; mais en payant il n'est que subrogé aux droits des créanciers, pour la part de ses co-débiteurs, d'après l'art. 1251; et si la prescription ne date plus contre eux que du jour de ce paiement, dans son nouveau cours, au moins elle n'a pas un terme différent; elle est toujours, comme pour le créancier primitif, de trente ans pour le capital, et de cinq ans pour les intérêts.

La Cour royale de Lyon a très bien jugé, par arrêt du 15 mars 1823, que l'effet de la subrogation est de mettre le second créancier à la place du premier, avec les mêmes droits et pour les mêmes conditions, et qu'en conséquence le codébiteur solidaire, subrogé pour des arrérages au créancier d'une rente, perd sa garantie, s'il ne l'exerce dans le délai de cinq ans, cette prescription ayant pour objet de punir les créanciers de leur négligence; et d'autre part, de prévenir la ruine, qui serait souvent le résultat d'une masse considérable d'arrérages accumulés. D. t. 22 p. 440; S. t. 23, p. 243.

618. Il en est de même pour la caution, suivant les art. 2028, 2029 et 2250 du code civil. *Mais la chose est toute différente*, dans le sens inverse, pour le mandataire qui a reçu des arrérages dus à son commettant. Quel que soit l'objet du mandat, l'obligation d'en rendre compte dure trente ans. La Cour de cassation a reconnu, par un arrêt du 21 mai 1822, que l'art. 2277 n'établit la prescription de cinq ans, pour les arrérages de rente et les contrats, que contre les créanciers qui, munis d'un titre, ont toute la faculté d'en poursuivre l'exécution; que, loin d'affranchir le mandataire par le laps de cinq ans, du compte des intérêts qu'il a reçus en vertu de son mandat, la loi le soumet à l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi, et de toute somme dont il est reliquataire, à compter du jour où il est mis en demeure. *Art. 1919. V. S. t. 22, 1, p. 416.*

619. Si la prescription de cinq ans n'était fondée que sur une présomption de paiement, le débiteur de rentes qui oppose la prescription du capital, déclarant par là qu'il n'a point payé d'arrérages depuis trente ans, au moins, devrait perdre le bénéfice de la prescription quinquen-

nale pour ces arrérages, s'il était jugé que le fonds de la rente n'est pas prescrit. Mais la prescription de cinq ans a plus d'une cause; elle s'appuie aussi bien sur la présomption de la remise de la dette que sur celle du paiement. Elle est d'ailleurs une peine infligée au créancier négligent, et un secours au débiteur, qu'une trop grande masse d'intérêts pourrait accabler. Il nous semble que ces raisons seules devaient motiver le rejet prononcé par la Cour de cassation, le 1<sup>er</sup> avril 1826, du pourvoi formé contre un arrêt de Rouen, qui écarta la prescription trentenaire opposée contre le fonds d'une rente, et admit la prescription de cinq ans, invoquée subsidiairement contre les arrérages. *D., 1829, p. 206.*

620. La loi n'étend point à la prescription de cinq années, en général, le droit accordé par l'art. 2275, de déférer le serment à ceux qui invoquent la prescription sur le fait du paiement qu'elle suppose. La disposition de cet article 2275 n'embrasse d'une manière générale que la prescription établie par les art. 2271, 2272 et 2273. Mais, comme nous le verrons bientôt, la règle du serment est spécialement appliquée à la prescription quinquennale, relative aux lettres de change et aux billets à ordre.

621. Dans les autres positions de son domaine, la prescription se suffit à elle-même. Se prêtant aux suppositions différentes de la remise de la dette ou du paiement effectif, se passant même de ces deux suppositions, et existant comme secours au débiteur qui peut être dans la détresse, comme décharge d'un fardeau qui pourrait l'accabler, et comme peine contre le créancier qui a trop long-temps négligé sa poursuite, elle tire de la loi une puissance qui repousse non seulement toutes présomptions qui, dans d'autres situations, sont laissées aux lumières et à la prudence des juges, mais encore même toute preuve contraire. La Cour royale de Poitiers a manqué à ces principes, par un arrêt du 6 juillet 1824, en fondant sur diverses considérations le rejet de la prescription de cinq ans, opposé à la veuve qui, après une séparation de biens, avait négligé pendant onze ans, et jusqu'après la mort de son mari, la réclamation des

intérêts de ses reprises. J. du 19<sup>e</sup> s. 1825 2, p. 530.

La Cour de Paris, mieux pénétrée de l'esprit et du vœu de la loi, a réformé, le 10 février 1826, un jugement du tribunal de Pontoise, qui avait décidé « que la prescription des rentes, établie par l'art. 2277, a pour base une présomption de paiement, et que l'aveu de n'avoir pas payé, détruisant la présomption, écarte la prescription. L'arrêt a soumis à la prescription de cinq ans tous arrérages échus après la promulgation du code civil. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 2, p. 285; et V. *Ibid.* 1828, p. 2, 175, en sens contraire. S. t. 7, 2, p. 1114. *V. supra*, n<sup>o</sup> 567.

## § II. — Garantie des rentes entre cohéritiers.

622. Les cohéritiers sont réciproquement garans des troubles et des évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage. L'action qui naît de cette obligation ne se prescrit, en règle générale, que par le laps de trente ans, à compter de l'éviction, parce que son exercice n'est pas circonscrit par la loi dans un moindre délai. Mais par exception, la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. *Code civil, articles 884, 886.*

Il paraît qu'avant le code il était assez généralement reçu que la garantie des rentes pouvait toujours être réclamée, entre cohéritiers, dans quelque temps que l'insolvabilité du débiteur arrivât; que la prescription ne commençait à courir qu'après cet événement, et qu'elle ne s'accomplissait que par la révolution de trente ans.

Lebrun affirme que, selon la jurisprudence, la garantie des rentes est imprescriptible entre cohéritiers, *Traité des successions, livre 4, chap. 1<sup>er</sup>, n. 66.*

Pothier enseigne qu'il y a lieu à cette garantie, lorsque la rente devient caduque par l'insolvabilité des débiteurs, quand même la caducité n'arriverait que plus de cent ans après le partage, parce que la rente est un être successif, composé de parties qui doivent se succéder jusqu'au rachat. *Traité des successions, chap. 4, art. 5, § 5.*

La raison que présente Pothier est bien faible. Quoique les prestations de la rente soient successives, ce n'est pas un motif

pour que le cohéritier à qui elle échoit ne soit point tenu de veiller à sa conservation, dans son seul intérêt. La disposition du code est bien plus raisonnable. La garantie ne devait porter que sur l'existence et la validité de la rente au temps du partage, et l'action a dû être renfermée dans le terme de cinq ans. Quand un partage est ancien déjà, il serait souvent difficile de s'assurer si l'insolvabilité du débiteur d'une rente est encore plus ancienne.

La règle du code civil, qui n'accorde la garantie que pour cause d'insolvabilité antérieure au partage, a paru si bien fondée à la Cour de cassation, qu'elle a consacré un arrêt de la Cour de Bourges, qui en a fait l'application dans la circonstance d'un partage opéré en 1787. La Cour régulatrice n'a pas vu de règle contraire, bien certaine autrefois; elle a déclaré que la disposition formelle du code n'a point introduit un droit nouveau, qu'elle a seulement fixé la jurisprudence sur une question douteuse. *Arrêt du 21 nov. 1816; — D., 1817, p. 85.*

## § III. — Avoués — Juges.

623. Les avoués, dans les affaires qui ne sont pas terminées, ne peuvent faire de demandes pour leurs frais et salaires, qui remonteraient à plus de cinq ans. *Article 2273.* Auparavant, ils avaient six ans dans le ressort du parlement de Paris, mais à compter du jour où ils avaient commencé d'occuper. Ainsi l'avaient établi trois arrêts de règlement, de 1634, 1654 et 1695.

Cinq ans après le jugement des procès, les juges et avoués sont déchargés des pièces qu'ils leur ont été remises. *Art. 2266<sup>1</sup>.* La loi ne parle pas ici des affaires non terminées. Il résulte de son silence que, relativement aux pièces de ces affaires, l'action doit durer trente ans.

Les greffiers ne sont pas compris dans la disposition de l'art. 2276. A leur égard, il ne peut y avoir, conséquemment, que la prescription de trente ans. On a même pensé autrefois que, comme dépositaires publics, ils ne pouvaient jamais prescrire. Lapeirère, *lettre P, n. 160*, rapporte deux arrêts du parlement de Bordeaux, qui

<sup>1</sup> V. J. de Br. 1822, 2<sup>e</sup>, p. 301.

l'ont jugé. Ces décisions ne peuvent convenir que dans les circonstances où il est certain que le dépôt existe. M. Merlin dit, avec raison : « Sans contredit, le dépositaire, soit public, soit privé, ne peut jamais devenir, par prescription, propriétaire de la chose qu'il a reçue en dépôt; mais quand cette chose n'existe plus, l'action que l'on a pour l'obliger à la représenter se prescrit par trente ans. » (*Rép. jurispr., verb. Prescript., sect. 2, § 8, n. 6*).  
*V. supra, chap. IV et chap. X.*

On reviendra sur les art. 2273 et 2276, pour les expliquer dans toutes leurs parties. L'on n'a voulu qu'indiquer ici l'application qu'ils font de la prescription quinquennale.

#### § IV. — Faculté de rachat.

624. On pouvait, avant le code civil, fixer à l'exercice de la faculté de rachat, le délai qu'on voulait, au-delà même de trente ans. Lorsque le terme n'avait pas été réglé entre les parties, les tribunaux le bornaient à ce laps de trente ans. Les auteurs du code civil ont pensé que le bien public ne comportait pas que l'on prolongeât trop une incertitude qui ne peut que nuire à l'agriculture et au commerce. L'art. 1660 veut que la faculté de rachat ne puisse pas être stipulée pour un terme excédant cinq années, et qu'elle soit réduite à ce terme, si elle est stipulée pour un temps plus long.

On a remarqué, *supra, chap. VI*, que le délai du réméré court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf le recours contre qui de droit.

625. Le réméré s'exerçait autrefois par une déclaration du rachat, suivie d'offres réelles du prix et des loyaux coûts de la vente. Le code civil ne détermine aucun mode pour l'exercice du réméré, et la loi ne commande pas d'offres réelles. L'article 1673 dit seulement que le vendeur ne peut rentrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes les obligations qui lui sont prescrites. La Cour régulatrice en a conclu, avec raison, le 25 avril 1812, que la Cour de Douai avait dû faire résulter l'interruption de la prescription quinquennale, de la sommation faite à l'acquéreur de délaisser le fonds soumis au rachat, bien qu'elle ne fût accompagnée que d'of-

fres insuffisantes. On aurait jugé de même, quand il n'y aurait pas eu d'offres formelles, parce que la demande du rachat emporte, de droit la soumission au remboursement ordonné par la loi. La liquidation des sommes à payer et le paiement peuvent se faire, après la notification de la volonté du rachat, dans le délai que la justice détermine, lorsque les parties ne font pas de réglemeut amiable. S. t. 13, 1, p. 250.

#### § V. — Matières de commerce.

626. L'art. 64 du code de commerce déclare que toutes actions contre les associés non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, sont prescrites par cinq ans, après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte qui en énonce la durée, ou l'acte de dissolution a été affiché et enregistré conformément aux articles 42, 43, 44 et 46.....

Cet article 64 termine la section 2<sup>e</sup> du titre des sociétés, relative aux contestations entre associés et à la manière de les décider. Au premier abord, on est porté à croire, par la place qu'il occupe, que sa disposition concerne les actions réciproques des associés, les uns envers les autres. Avec un peu d'attention, l'on reconnaît bientôt, aux expressions propres de l'article, qu'il ne regarde que les droits des tiers contre la société, et les actions qui en dérivent. On est d'ailleurs confirmé dans cette opinion, par la lecture des débats que l'article a fait naître au Conseil d'état, et par les explications qu'en ont données M. Loaré et M. Pardessus. On a voulu que les associés restassent dans les termes de la prescription de trente ans, pour l'exercice de leurs droits communs contre les tiers obligés envers la société, et de leurs droits entre eux-mêmes, parce que souvent ce laps de trente ans est nécessaire pour opérer une bonne liquidation. Mais touché de la condition de ceux des associés qui, n'étant point chargés de la liquidation, ne connaissant pas la situation sociale, peuvent cependant être forcés de satisfaire aux créances des tiers, avant d'avoir retiré de la société ce qu'ils pourraient avoir droit d'y prendre, l'on a pensé que les tiers avertis de la dissolution de la société par un enregistrement et des affiches, avaient assez de cinq ans pour agir contre tous les associés indis-

tinctement, quand il leur resterait encore le droit de poursuivre, pendant trente ans les associés liquidateurs.

Au surplus, si la prescription quinquennale fait perdre aux tiers l'action directe contre les membres non liquidateurs de la société, elle ne leur enlève pas la faculté donnée par l'art. 1166 du code civil, d'exercer les droits des liquidateurs, de poursuivre la liquidation, pour obtenir ensuite le paiement de leur créance sur les reprises de ces liquidateurs, augmentées de cette même dette, si, en définitive, il reste quelque chose à prendre.

Il n'est pas besoin de rappeler que si la condition d'enregistrement et d'affiche n'a pas été remplie, la prescription reste, pour tous les cas, dans les termes ordinaires de trente ans.

627. L'art. 21 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, avait établi que les lettres et billets de change seraient réputés acquittés après cinq ans de cessation de demandes et poursuites, à compter du lendemain de l'échéance *ou protêt*, ou de la dernière poursuite.

Cette disposition ne comprenait pas nommément les billets à ordre, et, par là, elle semblait les exclure. Mais Savary, dans ses *Parères*, enseignait que l'esprit de la loi devait la faire appliquer aux billets à ordre; et le parlement de Paris avait jugé suivant cette doctrine, par arrêt du 1<sup>er</sup> novembre 1760. Denizart, qui rapporte cet arrêt, en fait la critique, et le déclare contraire aux principes. Jousse, dans son *Commentaire*, décidait que la disposition de l'ordonnance étant limitée aux lettres et billets de change, ne pouvait pas être étendue aux autres billets; de quelque espèce qu'ils fussent, au porteur ou à ordre. La Cour de cassation a confirmé cette doctrine par deux arrêts des 6 décembre 1802, et 2 novembre 1807. *Denev.*, vol. de 1792 à l'an 12, p. 751; — *Répertoire de jurispr.*, verbo *Billet à ordre*.

L'art. 189 du code de commerce a eu pour objet de renouveler et d'étendre la

disposition précitée de l'ordonnance de 1673. Il comprend avec toutes lettres de change, les billets à ordre souscrits par les négociants, marchands et banquiers, ou par d'autres personnes pour fait de commerce, et il les rend prescriptibles par cinq ans; s'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé<sup>1</sup>. Ces deux conditions n'étaient pas écrites dans l'ordonnance: mais elles ne forment pas un droit nouveau; elles ne sont que des conséquences du droit commun, sous l'empire duquel on se retrouve, lorsque l'effet de commerce, qui est un titre d'exception quant à l'action et à la prescription, est remplacé ou appuyé par un jugement de condamnation ou un acte de reconnaissance<sup>2</sup>.

628. La simple reconnaissance ne fait qu'interrompre la prescription sans changer sa nature. Après la reconnaissance, la prescription recommence dans le même ordre qu'auparavant. La condamnation change le titre; elle substitue un jugement aux billets, et la prescription trentenaire à la prescription de cinq ans. Un nouveau titre d'obligation ordinaire, sans réserve du précédent, opère une novation parfaite, et produit sur la prescription le même effet que le jugement. Un acte public portait reconnaissance d'une dette constituée par des billets à ordre, remise d'objets en nantissement et stipulation, que si, les débiteurs rendaient des poursuites nécessaires, elles pourraient être faites devant le tribunal de commerce, sans qu'ils pussent opposer l'acte notarié. La Cour de Paris a jugé, avec raison, le 14 janvier 1825, que cet acte n'avait pas conféré au créancier l'avantage de la prescription trentenaire au lieu de celle de cinq ans; qu'il avait seulement interrompu cette dernière prescription. La décision n'eût pas été différente quand il n'y aurait point eu de réserve du titre commercial pour changer la prescription. Il faut une novation parfaite pour détruire le premier titre. *J. du 19<sup>e</sup>, s. 1826, 1, p. 135.*

<sup>1</sup> Un billet à ordre qui est imparfait comme tel, à défaut des énonciations requises, et par exemple de celle de la valeur reçue, n'est pas sujet à la prescription de cinq ans (*La Haye*, 10 janv. 1827; *J. du 19<sup>e</sup> s. 1830, 3<sup>e</sup>, p. 76*).

<sup>2</sup> Une loi nouvelle peut, sans effet rétroactif, abréger la durée d'une prescription déjà commencée; et spécialement, un billet à ordre créé avant le code de commerce, est soumis à la prescription de cinq ans établie par le code (*Br., cass.*, 2 fév. 1821; *J. de Br. 1821, 1<sup>re</sup>, p. 3*).

629. Lorsqu'il existe divers débiteurs solidaires, le changement du titre qui n'a point été fait avec tous, ne change la prescription qu'à l'égard de ceux qui l'ont accordé ou auxquels il a été imposé. Pour les autres, le nouveau titre ne peut avoir l'effet que d'un acte d'interruption, s'il n'opère pas leur libération envers le créancier. Si c'est une acte volontaire, il produit cette libération, d'après l'article 1281 du code civil, sauf, toutefois, l'effet de la subrogation, suivant l'article 1251, dans le cas où ceux qui n'ont point souscrit le nouveau titre, auraient été obligés pour leur compte, et non pas seulement comme cautions ou garans solidaires de ceux qui ont contracté la nouvelle obligation, si ce nouveau titre est un jugement, il a été donné pour fortifier, pour faire exécuter l'obligation antérieure, et non pour la détruire. Le créancier était autorisé, par les articles 1203, 1204, à poursuivre un seul des débiteurs solidaires, sans diviser la dette, et en conservant le droit de poursuivre également les autres codébiteurs. Mais cette poursuite ne peut s'exercer que pour les engagements qu'ils ont contractés envers lui; et le jugement qu'il a obtenu contre leur codébitéur, n'est, selon les articles 1208 et 1209, qu'un acte interruptif de la prescription relative à ces engagements.

La Cour de Toulouse a fait une juste application de ces principes, le 25 février 1827. Delpech, porteur d'une lettre de change souscrite par Odoul et endossée par Chambert, obtint un jugement contre le souscripteur, négligeant l'endosseur qui était tombé en faillite. Six ans après, il veut se mettre en concours avec les créanciers dans la faillite Chambert; les syndics lui opposent la prescription de cinq ans, et la Cour de Toulouse l'admet, attendu, principalement, « que la prescription des poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires, interrompue à l'égard de tous, doit s'entendre de celle qui convient à la nature de l'obligation commune qui lie les débiteurs; que, dans l'espèce, il y a eu novation du titre de Delpech à l'égard d'Odoul, par l'effet du jugement de condamnation rendu contre ce dernier, tandis qu'il n'y en a point eu à l'égard de Chambert, celui-ci n'étant sujet qu'à l'action résultante de la lettre de change qu'il a endossée, et qui est su-

jetée à la prescription de cinq ans, etc... » J. du 19<sup>e</sup> s. 1817, 2, p. 101.

630. On a agité devant le tribunal de commerce, et à la Cour royale de Paris, la question de savoir si l'obligation qui a servi de fondement à deux lettres de change, peut être regardée comme un acte séparé de la reconnaissance de la dette. On prétendait que les lettres de change avaient fait novation, et qu'en général la reconnaissance qui doit changer le titre commercial, ne peut pas le précéder. Les juges de première instance et d'appel ne s'arrêtèrent pas à ce moyen; ils pensèrent que la loi ne demandant qu'un acte séparé de renonciation pour écarter la prescription quinquennale, l'on remplissait la condition de la loi avec l'acte qui a précédé, aussi bien qu'avec l'acte qui suit la lettre de change. Ces décisions dénoncées à la Cour de cassation, le pourvoi a été rejeté le 2 février 1819, par ce motif que loin de violer et fausement appliquer l'art. 189 du code de commerce, l'on n'a fait que s'y conformer. Une décision semblable se trouve dans un arrêt de la Cour d'Orléans, maintenu par la Cour de cassation, le 14 février 1826 D. t. 12, p. 408; S. t. 19, 1, p. 408; J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 510.

Ces jugemens sont très justes : des effets de commerce ne sont pas toujours des titres nouveaux; très souvent, ils ne sont que des mandats donnés pour l'exécution d'engagemens déjà constatés par des actes. Ces mandats n'opèrent pas de novation quand on laisse subsister en même temps les actes primitifs.

Par un arrêt de cass. du 19 août 1811, la Cour régulatrice a décidé, en effet, que des traites fournies pour le montant du prix d'une coupe de bois n'avaient pas détruit l'obligation résultant du procès-verbal d'adjudication, qu'elles avaient été faites uniquement pour accéder à l'adjudication, et pour en procurer et faciliter le paiement; et que la Cour d'appel a fait une fausse application des lois, en déclarant le prix de l'adjudication soldé par les traites, et les traites éteintes par la prescription. D., t. 21 p. 5.

631. Si l'article 189 du code de commerce ajoute, d'une part, aux expressions de l'ordonnance de 1673, il a omis, d'un

autre côté, un terme important qui se trouve dans cette ordonnance. Il énonce simplement que la prescription court du jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique, sans y joindre l'alternative *du lendemain de l'échéance*. Cette omission ne doit pourtant pas faire décider que la prescription trentenaire soit la seule applicable, lorsqu'il n'y a point eu de protêt. Il ne peut pas dépendre du créancier de proroger le délai de la prescription, en affectant de ne pas faire de protêt à l'échéance. Le protêt devant avoir lieu le lendemain de l'échéance, ces mots *lendemain de l'échéance et protêt* sont employés, comme équivalens, dans l'art. 21 de l'ordonnance. Ce ne peut être que pour abrégér la phrase que l'art. 189 du code de commerce ne les a pas reproduits. M. Loqué, expliquant cet article, lui donne le même sens et le même effet qu'à celui de l'ordonnance; et un arrêt de cassation, du 15 avril 1818, a consacré cette doctrine. D. t. 12, p. 404; S. t. 18, 1, p. 254; Br. cass., 28 mars 1828; J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 5, p. 100. La prescription commence à courir après les six mois de la date pour les billets payables à vue. *Ibid.* Mais *Voy.* en sens contraire Sirey, t. 19, 2, p. 294, où il rapporte un arrêt qui ne fait courir la prescription que du jour du protêt.

632. Le même arrêt décide en outre, avec raison, que si, à une époque quelconque des cinq ans, la prescription a été interrompue par un protêt ou autres poursuites juridiques, elle recommence alors son cours quinquennal à dater, soit du jour où le protêt a été fait, soit du jour de la dernière poursuite.

633. La loi nouvelle diffère aussi, sous un autre rapport, dans les termes de sa rédaction, de la loi ancienne qu'elle a remplacée; elle ne porte pas, comme l'ordonnance, que les lettres de change, etc., seront censées acquittées après cinq ans; elle dit seulement que les actions relatives aux effets de commerce se prescriront par cinq ans. Mais il n'y a pas de différence dans l'esprit des deux lois; c'est toujours la présomption du paiement qui est le fondement de la prescription de cinq ans, dans l'une comme dans l'autre. La seconde partie de l'article 189, tirée mot à mot de l'art. 21 de l'ordonnance, le prouve clairement :

« Néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, par serment, qu'ils ne sont plus redevables, et leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû. »

La loi actuelle fait donc dériver du défaut de poursuite dans les cinq ans, une présomption de paiement, qui cède à cette autre présomption plus forte, qu'elle fait résulter du défaut d'affirmation. Mais la présomption qui s'attache à la prescription, résiste à toutes autres présomptions; elle ne saurait être détruite par aucune de celles que l'art. 1553 du code civil abandonne aux lumières et à la prudence des magistrats. Il faut, pour la détruire, une preuve écrite et positive du défaut de paiement. Toutefois, lorsque le paiement a été empêché par des faits de dol et de fraude, la preuve de ces faits, par les voies usitées dans ces circonstances extraordinaires, justifie l'existence de la dette, et repousse la prescription.

Telle est en résumé l'explication que la Cour de cassation a donnée à la dernière partie de l'art. 8 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, par ses arrêts des 51 octobre 1804, 9 novembre 1812, 25 août 1815, 14 janvier et 16 juin 1818. Cette explication convient tout aussi bien et peut-être mieux encore à l'art. 189 du code de commerce. D. t. 12, p. 590, 406, 407; S. t. 19, 1, p. 141.

634. L'affirmation du paiement pouvant être nécessaire pour soutenir la prescription, la Cour de Paris a très bien jugé, le 7 janvier 1815, qu'en déclarant qu'il ne pouvait payer, à cause des saisies-arrêts faites par des tiers, le souscripteur d'un billet à ordre a reconnu l'existence de sa dette, et interrompu la prescription. D. t. 12, p. 292.

635. Mais parce que l'affirmation du paiement peut être exigée, conluration, comme le fait M. Pardessus (*C. pr. com.*, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 240), que l'impossibilité de payer ou l'état de faillite a réduit le débiteur repousse la prescription de paiement, et la prescription conséquemment? La conséquence n'est pas forcée, et elle ne pourrait être admise qu'autant que la loi l'aurait établie. Des faillites déclarées ne sont pas une preuve certaine de l'impossibilité pour le failli de faire aucun paie-

ment. Il a souvent en réserve des moyens dont il use pour satisfaire les créanciers qu'il redoute le plus. Quand ces paiements peuvent être connus, la loi, qui ne veut pas cette préférence, oblige ceux qui les ont reçus à les rapporter dans la masse commune à tous les créanciers. D'ailleurs, est-ce que la prescription n'est fondée que sur la présomption du paiement à l'heure précise qui précède le terme de son accomplissement ? Quand six mois, un an, deux ans, cinq ans sont donnés pour l'action, si le créancier laisse écouler le délai sans agir, la loi présume que dans un jour ou dans l'autre de la période, indéfiniment, ce créancier a été satisfait ; et cette présomption légale ne cède qu'au refus de l'affirmation qui doit la soutenir. La loi n'attribue point à la faillite la vertu d'interrompre ni de suspendre la prescription. La faillite appelle la réclamation des créanciers, loin de l'empêcher ; et ceux qui se trouvant encore dans le délai pour agir, au jour où elle est déclarée, laissent expirer ce délai sans réclamer, sont de droit, sauf l'affirmation, atteints par la présomption légale du paiement, et par la prescription.

636. La prescription de l'art. 189 du code de commerce est une règle spéciale, dont l'application est restreinte aux seuls objets qui lui sont expressément soumis. Si elle embrasse, entre toutes personnes, les lettres de change, elle ne porte sur les billets à ordre qu'autant qu'ils ont pour cause des faits de commerce, ou qu'ils sont souscrits par des commerçans ; et elle ne s'applique point aux obligations entre commerçans, établies par d'autres titres que des lettres de change ou des billets à ordre.

Ainsi la Cour de Rouen a jugé, le 10 novembre 1817, qu'un marchand ne peut opposer à un autre marchand la prescription quinquennale, contre la demande de ce qui lui est dû par suite de leurs opérations commerciales, quoiqu'elles eussent cessé entièrement depuis plus de cinq ans. D. t. 12, p. 404 ; S. t. 18, p. 68.

Ainsi, la promesse faite, après un arrêté de compte entre commerçans, de fournir pour le *debet* des lettres de change ou des billets à ordre, n'est pas soumise à la prescription de cinq ans ; elle ne peut

se prescrire, comme le *debet* du compte, que par le laps de trente ans.

Des billets au porteur, même entre marchands, ne sont sujets qu'à la prescription trentenaire. Mais c'est là un oubli de la loi ; car ces billets sont très négociables, et ne méritent pas beaucoup de faveur. Ils se négocient avec plus de facilité que les lettres de change et les billets à ordre, puisqu'ils se transmettent de la main à la main, sans endossement, comme une pièce de monnaie. Ce papier-monnaie, d'une origine souvent suspecte, et dont la circulation ne laisse pas de trace, ne devait point avoir un cours de trente ans.

Les lettres de change qui contiennent supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit du lieu où elles sont tirées ; ou dans lequel elles sont payables, étant réputées simples promesses, par l'article 112 du code de commerce, ne sont sujettes qu'à la prescription de trente ans.

Les billets à ordre qui, suivant l'expression de l'art. 637 du code de commerce, ne portent que des signatures d'individus non négocians, et qui n'ont pas pour cause des opérations commerciales, ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce, se trouvent hors des termes de l'article 189, et ne reçoivent que la prescription de trente ans.

637. Mais un décret du 11 janvier 1808, assimile aux lettres de change les traites du caissier du trésor royal ; tirées sur lui-même, et transmissibles en paiement aux tiers, par un agent du trésor, spécialement autorisé. Il leur rend applicables les dispositions des articles 155, 187 et 189 du code de commerce, avec cette modification que les cinq années qui font acquérir la prescription ne courent que de la date de la transmission faite par le payeur du trésor à la partie prenante.

638. Suivant l'art. 432 du code de commerce, toute action dérivant d'un contrat à la grosse, ou d'une police d'assurance, est prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat. Les contrats à la grosse ne sont en usage que dans le commerce maritime ; et les assurances dont parle l'article, sont celles-là seulement qui se rapportent à ce commerce. D'après l'art. 434,

cette prescription ne peut avoir lieu s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire.

L'action en délaissement des objets assurés, dont il sera parlé plus loin, quoique dérivant d'une police d'assurance, ne reçoit pas la prescription de cinq ans; elle prescrit d'après l'article 373, selon les distinctions qu'il fait, par le laps de six mois, d'un an ou de deux ans. *V. infra, chap. XIV, § 3, et chap. XX, § 7.*

639. L'arrêté du compte, la cédule ou l'obligation et l'interpellation judiciaire sont de la même nature, et ont le même effet pour les contrats à la grosse et les polices d'assurance, que pour les lettres de change et les billets à ordre. Dans tous les cas, l'interpellation en justice n'est qu'une cause d'interruption qui reste sans effet, si l'assignation est nulle, ou si l'instance tombe en péremption. *V. supra, chap. V, n. 18 et suiv.*

640. La cédule, l'obligation, l'arrêté de compte, sont bien aussi des causes d'interruption; mais elles produisent ici un plus grand effet que l'interpellation judiciaire; elles constituent une nouvelle dette qui sort du domaine de la prescription de cinq ans, et qui n'est plus sujette qu'à la prescription trentenaire. Lorsqu'il y a un engagement par écrit, résultant d'un arrêté de compte, d'une promesse ou d'une obligation, il n'y a plus de motif pour abrégier la prescription: la dette est reconnue établie par un titre nouveau qui se place dans les termes des obligations ordinaires, et qui reçoit la prescription de l'art. 2262 du code civil.

Jousse, sur l'art. 9, tit. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1673 et Pothier, *Traité des oblig.*, n° 676, s'accordent à dire que les prescriptions de six mois et d'un an contre les marchands, fournisseurs et ouvriers, sont écartées pour faire place à celle de trente ans, lorsqu'il y a arrêté de compte, ou acte de reconnaissance, cédule, obligation ou contrat. Il doit en être ainsi, avec plus de raison, de la prescription de cinq ans, pour les causes plus importantes des art. 189 et 432 du code de commerce.

641. L'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution,

Cette règle générale de l'art. 2250 n'a point d'exception; elle s'applique aux lettres de change et aux billets à ordre, comme à tous autres engagements. Un tribunal de commerce a pourtant jugé, à la fois, la prescription acquise à la caution d'un billet à ordre, et interrompue contre le débiteur principal. Ce jugement, dénoncé pour cette contravention et pour vices de forme, n'a été cassé qu'à raison de sa forme irrégulière. Mais il faut se garder de croire que la Cour régulatrice n'ait pas reconnu la violation de l'article 2250. Le ministère public l'avait signalée, et elle est évidente. Il paraît que la Cour a pensé qu'annulant l'existence matérielle du jugement, il ne restait pas de disposition à reviser. Aussi, tous les arrêtistes ne rapportent pas la question du fond. *V. J. pal.*, t. 2 de 1828, p. 118. — *D.*, 1828, p. 112.

#### § VI. — Droits de mutation par successions.

642. La loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an 7), art. 17 et 61, détermine différens termes de prescription contre l'action de la régie de l'enregistrement, pour les droits d'enregistrement des actes, et pour ceux de mutation par vente, donation et succession<sup>1</sup>. La loi du 24 mars 1806, et un décret du 12 juillet 1808, déclarent ces prescriptions communes aux droits d'hypothèque et de greffe.

Les droits dus pour cause de succession, reçoivent seuls la prescription de cinq ans. L'art. 61 de la loi de 1798 porte: « Il y a prescription pour la demande des droits; savoir, 1<sup>o</sup>.... 2<sup>o</sup>.... 3<sup>o</sup> après cinq années, à compter du jour du décès, pour les successions non déclarées.

« Les prescriptions ci-dessus seront suspendues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais; mais elles seront acquises irrévocablement, si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétens, quand même le premier délai pour la prescription ne serait point expiré. »

<sup>1</sup> La prescription des amendes se règle d'après celle établie pour les droits (La Haye, 8 oct. 1828; J. du 19<sup>e</sup> s. 1831, 3<sup>e</sup>, p. 133).

A la connaissance de ces dispositions il importe d'ajouter celle de l'art. 24, qui règle les délais que les héritiers, donataires ou légataires doivent avoir pour faire la déclaration des biens qui leur sont transmis par décès. Ces délais sont de six mois, à compter du jour du décès, lorsque la personne dont on recueille la succession est décédée en France; de huit mois, si elle est décédée dans toute autre partie de l'Europe; d'une année, si elle est morte en Amérique; et de deux ans, si c'est en Afrique ou en Asie.

La loi veut que le délai de six mois ne puisse courir que du jour de la mise en possession des héritiers, « pour la succession d'un condamné, si les biens sont séquestrés; celle qui aurait été séquestrée pour toute autre cause; celle d'un militaire mort en activité de service, hors de son département; et enfin, celle qui serait recueillie par indivis avec l'état. »

L'article finit en déclarant que « si, avant les derniers six mois fixés pour les déclarations des successions de personnes décédées hors de France, les héritiers prennent possession des biens, il ne restera d'autre délai à courir pour passer déclaration que celui de six mois, à compter du jour de la prise de possession. »

Le même article avait établi que pour la succession d'un absent; le délai de six mois ne commence qu'à l'entrée en possession des héritiers. L'art. 40 de la loi du 28 avril 1816 a changé cette règle; il dispose que « les héritiers légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession provisoire, la déclaration à laquelle ils seraient tenus s'ils étaient appelés par effet de la mort, d'acquitter les droits sur la valeur entière des biens ou droits qu'ils recueillent. Une autre disposition remarquable de la loi de 1798, porte que, dans les délais fixés pour l'enregistrement des actes et des déclarations, le jour de la date de l'acte ou celui de l'ouverture de la succession ne sera point compté, et que, si le terme du délai tombe dans un jour de fête, ce jour ne sera pas compté non plus.

La loi du 16 mai 1824 a rempli des lacunes et corrigé quelques défauts dans la

législation de l'enregistrement; mais elle ne l'a pas rendue parfaite. Les avis du conseil-d'état, les instructions ministérielles et les arrêts de la Cour de cassation sur les difficultés qui se sont élevées relativement à la prescription, sont comme le supplément nécessaire de la loi. Dans une matière où les règles doivent être fixes; elles seront consultées et suivies, tant qu'une nouvelle loi n'aura point apporté de changement. Il serait bon que tous les élémens de la législation et de la jurisprudence sur l'enregistrement fussent refondus et bien élaborés, pour former dans une même loi, un code complet de l'enregistrement. En attendant une réforme salubre, rappelons sommairement les décisions relatives à la prescription du n° 3 de l'art. 61 de la loi de 1798.

Un arrêt de cassation, du 30 juin 1806, juge que la prescription des droits de succession ne commence qu'au jour où le décès arrivé en France, a été inscrit sur les registres de l'état civil. D. t. 14, p. 68.

Selon les considérans d'un autre arrêt de cassation, du 8 mai 1826, et d'après la raison, lorsqu'un individu est mort hors du royaume, si l'événement constaté en pays étranger, est consigné dans les registres de l'état civil du royaume, au lieu où le défunt avait son domicile, la prescription doit compter du jour de cette inscription, bien que la possession de fait des héritiers ait commencé plus tard. Si le décès n'est point annoncé par les registres publics en France, la prescription ne peut prendre cours qu'au moment où les héritiers font un acte d'hérédité. D., 1826, p. 242.

Un militaire en activité de service était décédé en 1794, hors de son département. Le certificat du décès ne parvint aux héritiers et ne fut inscrit sur les registres publics du domicile qu'en 1802; la régie réclama les droits de mutation en 1805. Mais le tribunal d'Ivetot, comptant de l'acte de décès de 1794, jugea la demande prescrite. Ce jugement a été cassé, le 7 août 1805. On a dit que la prescription n'avait pu commencer qu'avec la possession des héritiers, et que les successibles n'avaient pu

1 V. J. de Br. 1823, 2<sup>e</sup>, p. 87, et 1824, 2<sup>e</sup>, p. 35 des arrêts analogues.

jouir comme héritiers, avant de connaître l'ouverture de la succession. *D.*, an 15, p. 509 <sup>1</sup>.

Mais sans être inscrit sur les registres publics du domicile de l'individu décédé, si le décès est mentionné dans un acte soumis à l'enregistrement, la prescription peut courir du jour de cet acte. L'acte enregistré, qui, sans énoncer le décès, le suppose nécessairement, doit produire le même effet. Ainsi, quand le préposé de la régie a vu l'acte de partage de la succession d'un individu, ou seulement l'acte de demande du partage, il est averti du décès, et la prescription doit courir. Un jugement du tribunal de Gaillac a été cassé, le 20 avril 1807, parce qu'il avait compté le temps de la prescription, à partir du décès, au lieu de ne partir que du jour où la régie avait connu le décès. Dans cette affaire, on n'a point parlé de possession. S'il était prouvé qu'avant l'acte qui énonce le décès, l'héritier a pris possession des biens du défunt, d'après l'art. 14 de la loi de 1798, la prescription aurait couru depuis ce fait de mise en possession. *V. Rép. jur., Prescr., sect. 3, § 9.*

Les droits de mutation pour successions déclarées se prescrivent par trois ans, ainsi qu'on le verra dans le chapitre suivant. Mais si la déclaration a été faite au bureau qui n'est pas celui de la situation des biens, elle est comme non avenue, et l'action en paiement du droit ne se prescrit que par cinq ans. Ainsi l'a jugé un arrêt de cassation, du 28 juin 1820. *D. t. 14, p. 67.*

Dans la circonstance d'un décès arrivé en Amérique, les ministres de la justice et des finances, combinant les articles 24 et 61 de la loi de 1798, ont décidé, le 30 mai 1809, que pour les biens situés en France, la prescription ne courait que du jour de la mise en possession des héritiers. *D. vol. de 1809, sup., p. 112.*

Huit arrêts de la Cour de cassation, des 22 juillet 1801, — 26 avril 1802, — 21 février, 4 avril et 22 juin 1805, — 14 no-

vembre 1804, — 22 décembre 1806 et 7 août 1807 (*D. t. 14, p. 77 et suivantes*), ont jugé que, lorsque les biens d'une succession ont été séquestrés par l'état, la prescription du droit de mutation ne court, au profit des héritiers, que du jour de la levée du séquestre, et même de la dernière levée définitive, quand il a été levé, réapposé et levé encore. *Merlin, Quest. alphabét., v<sup>o</sup> Enregistr. (droit d'), § 17, et v<sup>o</sup> Prescription, § 9; — Répertoire de jurisprud., v<sup>o</sup> Enregistrement (droit d'), §§ 52 et 53.*

643. Lorsqu'une succession comprend des objets certains et des objets éventuels (comme une action immobilière), qui se réalisent après l'expiration des délais donnés pour la déclaration, si la régie ne fait aucune demande dans les cinq ans, elle perd son droit relativement aux objets recouvrés par l'héritier, quoiqu'il les ait eus depuis moins de cinq années, aussi bien qu'à raison de ceux qui se trouvaient dans la succession, au moment de son ouverture. Ce point de droit est clairement établi par deux arrêts de la Cour de cassation, du 11 décembre 1805, et du 20 août 1827. *V. Rép. jur., Enregistr., § 55; J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 115.*

644. Si la régie avait perçu ses droits à raison des objets certains qui existaient alors dans la succession, en se faisant des réserves pour les objets éventuels qui viendraient à se réaliser, il nous paraît qu'elle devrait avoir cinq années après l'événement pour réclamer de nouveaux droits. Si les objets éventuels ayant été déclarés, la régie n'avait pas fait de réserve, l'on peut croire qu'elle serait reçue à réparer cette omission dans l'espace de deux années depuis son enregistrement, suivant le n<sup>o</sup> 1 de l'art. 61. Mais si les objets éventuels n'avaient pas été compris dans la déclaration des biens, la régie aurait une action, pour omission, dans les trois ans de sa perception, conformément au n<sup>o</sup> 2 du même art. 61.

645. L'art. 61 de la loi de 1798 ne comprend pas dans ses dispositions les poursuites relatives à la perception du droit sur les testaments; et comme la prescription de trente ans est la règle générale; que les prescriptions d'une moindre durée

<sup>1</sup> La prescription de cinq ans, à laquelle l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7 soumet l'action de la régie de l'enregistrement, ne court pas, si cette administration a ignoré le décès en pays étranger de la personne dont la succession est ouverte, et dont l'acte mortuaire n'a pas été inscrit dans les registres de l'état-civil (*Br., cass. 29 mai 1822; J. de Br. 1822, 1<sup>re</sup>, p. 62*).

sont des exceptions qu'on ne peut invoquer qu'autant qu'elles sont établies par un texte précis de la loi, un jugement a été cassé le 20 octobre 1806, pour avoir appliqué la prescription de cinq ans au droit réclamé sur un testament public. *D.*, 1807, *S.*, p. 52.

Cette décision rigoureuse accuse l'imperfection de la loi. La régie connaît l'existence des testamens publics, par les répertoires des notaires; elle connaît le décès des testateurs par les extraits de l'état-civil que lui adressent les maires; et il ne lui faut pas trente ans pour réclamer les droits d'enregistrement dus par les légataires. Il est étonnant que la loi du 16 juin 1824 n'ait pas corrigé ce vice de la loi de 1798.

### § VII. — *Délits.*

646. Les peines portées par les arrêts ou jugemens rendus en matière correctionnelle, se prescrivent, suivant l'art. 636 du code d'instruction criminelle, par cinq années révolues, à compter de la date de l'arrêt ou jugement rendu en dernier ressort; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où le jugement en pourra plus être attaqué par la voie de l'appel.

La loi ne voulant pas que la prescription commence dans le temps où la condamnation peut être attaquée par appel, M. Carnot enseigne qu'il ne suffit pas de l'expiration du délai d'appel, accordé aux condamnés par l'article 203, pour faire courir la prescription; qu'il faut encore que le délai plus long, donné par l'art. 205 au ministère public, soit également expiré. M. Bourguignon croit que la loi n'a envisagé que l'appel de la partie condamnée, et que la prescription doit courir du jour où cet appel n'est plus recevable.

L'explication de M. Carnot est conforme à la loi; mais elle doit être restreinte au cas où la partie publique peut avoir intérêt à un appel. Lorsque ses conclusions lui ont été pleinement adjugées, il n'y a pas d'appel possible de sa part; et la prescription doit commencer à l'expiration du délai d'appel qu'avait le condamné, parce que c'est de ce moment que le jugement ne peut plus être attaqué.

647. L'effet suspensif de la prescription n'est pas attaché au délai du recours en cassation, comme au délai de l'appel. M. Carnot en conclut avec raison, que le pourvoi, lorsqu'il est formé, n'empêche pas la prescription de courir contre la condamnation dénoncée.

M. Carnot et M. Pailliet s'accordent à dire que le délai de l'opposition contre les arrêts et contre les jugemens en dernier ressort, n'est pas non plus suspensif du cours de la prescription; car la loi ne parle que de l'appel, et la condamnation, quoique par défaut, n'en a pas moins le caractère du dernier ressort. Mais M. Carnot ajoute: « Si l'opposition avait été formée, la prescription ne commencerait que du jour où il y aurait été statué, attendu que, par l'effet de l'opposition, la culpabilité de l'accusé aurait été remise en question. »

La loi ne fait pas plus mention de l'opposition formée que de celle qui peut survenir. C'est la raison, c'est l'esprit de la loi qui porte M. Carnot à penser que la prescription ne doit commencer qu'après le jugement définitif, quand il est survenu une opposition. En consultant toujours l'esprit de la loi, ne voit-on pas qu'elle ne veut faire prendre cours à la prescription que lorsqu'il n'est plus possible de soumettre la condamnation à un nouveau jugement devant les juges de première instance ou d'appel? La loi, allant jusqu'à l'appel, n'exclut pas l'opposition comme suspensive, tandis qu'elle exclut, sous ce rapport, le pourvoi en cassation; parce qu'au delà de l'appel, il n'y a plus de suspension accordée. Il est bien évident que si la loi ne parle pas de l'opposition, ce n'est que par oubli, et qu'un jugement en dernier ressort, susceptible d'opposition, n'offre pas plus la chose irrévocablement jugée qu'un jugement de première instance, pendant le délai de l'appel.

648. L'art. 636, combiné avec l'art. 203, a fait naître une autre difficulté, sur laquelle M. Carnot et M. Bourguignon se trouvent divisés d'opinion; mais la Cour royale de Paris a adopté l'avis de M. Bourguignon. L'art. 203 laisse à la partie condamnée la faculté indéfinie d'interjeter appel du jugement par défaut qui ne lui a pas été notifié. M. Carnot en tire la conséquence que le condamné peut faire son

appel, même après cinq ans, et que la prescription de la peine prononcée ne court pas tant que cet appel est recevable. La Cour de Paris, au contraire, a décidé, le 26 novembre 1816 (Denevers, 1817, S. p. 56; Legraverend, t. 1, p. 74, édition de Tarlier, et *voy.* J. du 19<sup>e</sup> s., 1828, 1, p. 110) que l'art. 636, sagement entendu, ne subordonne l'ouverture de la prescription, au moment où l'appel n'est plus recevable, que pour le cas où le jugement ayant été signifié au condamné, celui-ci laisse écouler le délai sans faire appel; que si le condamné n'a point été mis en demeure d'interjeter appel, il ne peut être privé, par ce fait indépendant de sa volonté, du bénéfice de la prescription; que d'ailleurs il résulte de la combinaison des articles 636 et 658, que la non signification d'un jugement par défaut, en matière correctionnelle, doit être considérée comme une cessation de poursuites.

On doit avouer que la loi est mal conçue; que M. Carnot l'explique littéralement; que la Cour de Paris l'interprète raisonnablement; et l'on peut soutenir qu'en attendant une meilleure législation, il convient de suivre le commentaire qui supplée à l'imperfection de la loi existante. Le jugement par défaut n'est rien pour le défaillant auquel il n'a pas été notifié. Pourquoi un tel jugement interromprait-il la prescription, plutôt que la demande non signifiée de la régie de l'enregistrement, et de toutes personnes? Pourquoi la non signification du jugement par défaut produirait-elle plus d'effet que la non délivrance du congé de cour, dont il sera question, *infra*, chap. XVI, sect. 2? La signification dépend du ministère public, comme le congé de cour des agens forestiers.

Depuis ces observations, la Cour régulatrice a confirmé la doctrine de M. Bourguignon, par un arrêt de cassation du 31 août 1827. Dans cette nouvelle affaire, le jugement par défaut avait été signifié, mais le condamné avait fait annuler la signification plus de cinq ans après sa date. J. du 19<sup>e</sup> s., 1828, 1, p. 110.

Il faut observer que dans ces circonstances d'un jugement qui n'a point été signifié, ou qui ne l'a point été valablement, ce n'est plus la prescription de la

peine prononcée à laquelle le condamné est réduit; c'est la prescription moins longue de l'action qui lui appartient. Le jugement qui n'est pas signifié ne peut être considéré que comme un acte de poursuite, qui n'a fait qu'interrompre la prescription de l'action pour la laisser recommencer. L'arrêt de cassation que nous venons de citer a suivi cette règle.

649. Il est des délits pour lesquels la condamnation pénale consiste seulement ou peut être réduite en amendes. Il en est d'autres, et c'est le plus grand nombre, qui appellent l'amende, par surcroît, à la suite de la peine corporelle. Cette partie secondaire de la condamnation se prescrit par le même espace de temps que la condamnation principale, par vingt ans, cinq ans ou deux ans, selon les distinctions des articles 655, 656 et 659 du code d'instruction criminelle. Mais de cette réunion de deux sortes de peines, qui s'éteignent par la même prescription, faut-il conclure qu'elles sont indivisibles, et ne peuvent subsister ou s'anéantir l'une sans l'autre? Si par aucune poursuite, comme nous l'avons avancé, n<sup>o</sup> 456, on ne peut interrompre la prescription de la peine corporelle, sera-t-il de même impossible d'opérer l'interruption pour l'amende?

Un arrêt de la Cour de Rennes, qui a passé au creuset de la Cour de cassation, semble admettre que la peine corporelle et l'amende peuvent se diviser pour l'interruption de la prescription. Il juge d'abord pour ces deux peines, indistinctement, que le code d'instruction criminelle n'accorde pas la vertu interruptive à de simples actes de poursuite, et qu'ainsi la loi suppose nécessairement que la prescription ne peut être empêchée que par l'exécution, ou, au moins, par un commencement d'exécution du jugement. Mais ensuite, expliquant cette proposition, la Cour de Rennes marque la division des peines dans l'exécution, et paraît en faire résulter leur division, pour l'effet de l'interruption de la prescription: « c'est-à-dire, relativement à la peine d'emprisonnement, par la détention ou l'arrestation; et relativement à la peine pécuniaire, par le paiement de l'amende, ou du moins, par l'exécution de la contrainte par corps ou par une saisie apposée sur les biens du condamné. »

Ce ne sont pas ces argumens qui ont déterminé le rejet du pourvoi, mais dans la cause il se trouvait que la condamnation à la peine corporelle n'avait pas eu d'exécution, et que la régie de l'enregistrement n'avait poursuivi le paiement de l'amende, avant le terme de la prescription, que par une simple contrainte qui n'était point au nom du procureur du roi. Cette circonstance fit dire à la Cour de Rennes, que d'ailleurs la contrainte était nulle, d'après l'art. 197 du code d'instruction criminelle, et, conséquemment, sans effet contre la prescription. Ce dernier motif est le seul que la Cour régulatrice ait sanctionné. Elle a déclaré qu'en décidant que la prescription n'a pas été interrompue par la contrainte décernée au nom de la direction, la Cour royale de Rennes, loin d'avoir violé les lois invoquées, en a fait une juste application. Arrêt du 8 janvier 1822 (D., t. 1, p. 441. S., t. 22, 1, p. 201. — Legraverend, t. 1, p. 74, éd. de Tarlier).

En ne se fondant que sur un point des motifs de l'arrêt soumis à son examen, la Cour de cassation ne déclare pas, il est vrai, qu'elle improuve les autres motifs; mais il est évident qu'au moins elle a douté de leur exactitude parfaite. Il est à regretter, dans l'intérêt de la jurisprudence, que la Cour régulatrice n'ait pas jugé l'occasion opportune pour lever tous les doutes et déterminer le sens de la loi.

L'arrêt de rejet a bien fixé ces trois points : 1° La prescription des amendes peut être interrompue par des poursuites; et l'interruption peut s'opérer par un commandement ou un acte de contrainte. C'est ici l'application du droit commun; et cette application doit paraître très convenable pour une dette pécuniaire envers le fisc. 2° Le commandement nul ne peut avoir l'effet interruptif. C'est encore une règle du droit commun. 3° La contrainte n'est régulière et n'interrompt la prescription qu'autant qu'elle est décernée par la direc-

tion de l'enregistrement, au nom du procureur du roi. Mais l'arrêt laisse indécidée la question relative à la divisibilité de la condamnation pénale pour les effets de la prescription, à la possibilité et aux moyens d'interruption pour la peine corporelle.

Que la condamnation à la peine afflictive et à l'amende soit prononcée par le même jugement, et que les deux peines soient soumises à la même prescription, elles ne sont pas moins de nature différente, et divisibles dans l'exécution. Elles peuvent être, et elles sont toujours poursuivies séparément; et très souvent le condamné subit l'une quand il échappe à l'autre. Tel soustrait sa personne à la peine afflictive, dont les biens fournissent à l'amende et aux réparations civiles. Tel autre satisfait à la condamnation corporelle, qui n'est pas même recherché pour l'amende. L'interruption convient à la prescription de l'amende; et ne s'accorde point avec le principe de la prescription pour la peine corporelle. Les raisons que nous avons exposées n° 456, ne sont point effacées par le silence de l'arrêt de rejet précité, sur le principe de division que paraissent annoncer les considérans de l'arrêt de Rennes. Ces motifs, d'ailleurs peu clairs, se trouvaient mêlés avec d'autres évidemment faux; et la Cour de cassation, qui en a trouvé un dernier, bon et suffisant, s'en est tenue à celui-là sans chercher à débrouiller ceux qui le précèdent. On est grandement porté à croire que si la Cour de Rennes avait jugé d'une manière positive que la peine corporelle et l'amende, divisibles dans l'exécution, se divisent pour la prescription, quant aux effets interruptifs; que l'amende les reçoit par les moyens ordinaires du droit commun, et que la peine n'en est pas susceptible, quand la personne du condamné ne peut pas être saisie, cette décision aurait eu la pleine sanction de la Cour régulatrice.

## CHAPITRE XIII.

### *Prescription de trois ans.*

#### SOMMAIRE.

650. *Prescription de trois ans a un assez grand nombre d'applications.*
651. *En matière correctionnelle, l'action publique et l'action civile se prescrivent par trois ans. De quel jour ?*
652. *Pour la dénonciation calomnieuse, est-ce du jour où elle a été reconnue ?*
653. *Poursuite de l'action publique interrompt la prescription de l'action civile, et vice versa.*
654. *Recherches du ministère public ou du juge d'instruction interrompent la prescription.*
655. *Citation devant le tribunal correctionnel, à moins de trois jours, vaut comme acte interruptif.*
656. *Prescription se détermine sur la nature différente du crime ou du délit, d'après la déclaration du jury.*
657. *Prescription de trois ans pour les crimes de la compétence des tribunaux maritimes. L'évasion de forçats est dans cette classe.*
658. *Délict d'usure ; ce qui le constitue. Il se prescrit par trois ans à partir du dernier fait.*
659. *Action privée pour la nullité des stipulations usuraires est soumise à la prescription ordinaire.*
660. *Action civile pour délits de la presse reçoit la prescription de trois ans.*
661. *Crimes de la presse qui rentrent dans la classification du code pénal, reçoivent la prescription du code d'instruction criminelle.*
662. *Poursuite des fraudes et des contraventions en matière de douanes et de contributions indirectes, est-elle soumise à la prescription de trois ans ?*
663. *On prescrit par trois ans contre la régie de l'enregistrement, relativement aux omissions dans les déclarations de succession.*
664. *Droit à la séparation de patrimoine pour les meubles se prescrit par trois ans.*
665. *En succession bénéficiaire, les créanciers qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte, n'ont plus de recours ; après trois ans, contre les légataires.*
666. *Caution des enfans naturels ou de l'époux survivant, déchargée après trois ans.*
667. *Caution pour lettres de change ou billets à ordre adirés, est libérée après trois ans sans demande.*
668. *Péremption d'instance par défaut de poursuites pendant trois ans.*
669. *En fait de meubles, la possession vaut titre, d'après l'article 2279.*
670. *Exceptions et modifications.*
671. *Revendication des objets volés ou perdus, contre les tiers possesseurs se prescrit par trois ans.*
672. *Point de revendication lorsque les objets volés ont été achetés en foire.....*
673. *Vente par le dépositaire d'immeubles n'est pas un vol ; mais si l'acheteur a connu le dépôt, la revendication pourrait être admise.*
674. *Sauf les exceptions qu'on a marquées, l'art. 2279 établit-il une présomption exclusive de preuve contraire ?*
675. *Soustractions entre cohéritiers ne reçoivent que la prescription de trente ans.*

676. *Régies des douanes et des contributions indirectes déchargées des registres après trois ans.*
- 677 *Prescription de trois ans contre le percepteur des contributions directes.*
678. *Les percepteurs ne prescrivent contre l'état que par trente ans.*
679. *Les fermiers, cohéritiers, associés, qui paient des contributions pour d'autres, ont la répétition pendant trente ans.*

650. Il y avait, dans le droit romain, et en France, d'après des Coutumes, des prescriptions de quatre ans. Nous n'en connaissons plus; mais la prescription de trois ans a, parmi nous, un assez grand nombre d'applications.

### § I. — Délits,

651. L'action publique et l'action civile, en matière correctionnelle, se prescrivent par un moindre espace de temps que celui qui est nécessaire pour la prescription de la peine, lorsqu'elle a été prononcée. Ici il faut cinq ans, et là il suffit de trois ans, suivant les art. 637 et 638 du code d'instruction criminelle. Ce délai de trois ans contre l'action compte du jour où le délit a été commis, s'il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il y a eu des actes de cette nature, la prescription ne commence qu'après le dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans ces actes. Ainsi, lorsqu'il y a des complices, les actes de poursuite ou d'instruction, faits contre l'un d'eux, interrompent la prescription à l'égard des autres. C'est une espèce de solidarité.

Ce n'est pas seulement du jour où le délit a été connu que la prescription commence à courir, c'est, suivant la disposition précise de la loi, du jour même du délit. En faisant cette observation, plus haut, chap. XI, § 7, nous avons remarqué aussi qu'il est des délits qui consistent dans une succession de faits, ou dans la continuité ou le retour d'un fait, et pour lesquels la prescription ne commence qu'au dernier manquement.

652. Le délit que constitue la dénonciation calomnieuse n'entre pas dans la classe des délits continus; mais il est de telle nature qu'il semble que son existence ne doive être considérée, pour la prescription, qu'alors qu'il a produit un ef-

fet; car, si la dénonciation est restée ensevelie dans les cartons d'un magistrat qui l'a dédaignée, inconnue du public et de la personne dénoncée, elle est comme si elle n'existait pas. L'envisageant ainsi, la Cour régulatrice a jugé que l'art. 637 du code d'instruction criminelle admettait une exception à son égard; et la Cour a pu établir légalement l'exception, par la combinaison de l'article. 637 avec les articles 50, 51 et 558 du même code. Arrêt du 6 août 1825; J. du 19<sup>e</sup> 1825, 1, p. 412. On est peut-être allé trop loin, en décidant que la prescription ne doit courir que du jour où la demande a été reconnue calomnieuse. La calomnie existe avant le jugement qui la démontre; dès qu'elle est rendue publique, elle produit un effet préjudiciable à la personne dénoncée, qui peut aussitôt chercher le dénonciateur pour lui demander réparation.

653. L'action civile se prescrit en même temps que l'action publique; mais, comme les deux actions peuvent être poursuivies séparément aussi bien que simultanément, on a élevé la question de savoir si la poursuite de l'une interrompt la prescription à l'égard de l'autre. Dans les motifs d'un arrêt de cassation, du 15 avril 1826, la décision se trouve parfaitement donnée en ces termes: « Attendu, en droit, que d'après les dispositions générales du code d'instruction criminelle, il suffit d'une citation signifiée au prévenu, soit à la requête de la partie civile, soit au nom du ministère public, pour que les tribunaux correctionnels, légalement saisis de la connaissance des délits qui en sont l'objet, soient appelés à statuer, soit ensemble, soit séparément, tant sur l'action civile que sur l'action publique, fondées l'une et l'autre sur les mêmes faits; d'où il suit que les prévenus, légalement mis en demeure de s'expliquer sur les faits de la plainte, et de faire valoir contre l'une et l'autre action leurs moyens de défense,

n'ont point de prescription à opposer contre celle des deux actions dont l'exercice, momentanément suspendu, aurait été repris en temps utile, pour profiter des suites légales de l'action qui lui est corrélatrice..... » On ajoute un peu plus loin, « que la prescription ne saurait être interrompue en faveur de la partie, sans l'être en faveur du ministère public, qui est nécessairement partie jointe dans toute procédure criminelle. Ajoutons aussi que d'après l'article du code d'instruction criminelle, la partie civile qui veut agir séparément est obligée d'attendre le jugement définitif de l'action publique, et qu'ainsi, il est dans l'ordre que cette poursuite, qui l'arrête, et dont le jugement la déterminera, interrompe la prescription de sa poursuite particulière. *V. D.*, 1826, p. 347.

654. Les recherches faites par les procureurs du roi, ou par les juges d'instruction, pour reconnaître les traces du délit, découvrir les auteurs et les complices, sont certainement des actes d'instruction qui interrompent la prescription<sup>1</sup>. Ainsi, pour un délit de contrebande, quand les préposés des douanes ont saisi chez les prévenus des factures et des lettres, et les ont transmis dans un paquet cacheté, au procureur du roi, avec leur procès-verbal; la réquisition, par ce magistrat, de l'ouverture du paquet et de l'inventaire des objets qu'il renferme, l'ouverture et l'inventaire par le juge, sont des actes d'instruction qui ont l'effet d'interrompre la prescription. C'est ce qu'a décidé la Cour régulatrice, par un arrêt du 22 oct. 1825; *J. du 19<sup>e</sup> s.*, 1825, 1, p. 428.

655. Il a été décidé par un autre arrêt de cassation du 26 février 1819, conformément à l'art. 184 du code d'instruction criminelle, que la citation en police correctionnelle n'est pas nulle pour avoir été donnée à un délai de moins de trois jours; que le jugement rendu avant ce terme a pu seul être annulé, et que la citation doit

subsister comme acte de poursuite, interruptif de la prescription de trois ans. On a vu qu'il n'en est point ainsi au civil : l'assignation nulle n'y produit pas d'interdiction. *D. t. 24*, p. 394; *S. t. 19*, 1, p. 251.

656. Des affaires poursuivies au grand criminel peuvent ne présenter, par la déclaration du jury, que des délits de police correctionnelle. La Cour d'assises reste saisie; mais alors la prescription se détermine, à raison du délit, d'après la réponse des jurés, et non pas suivant l'acte d'accusation ni sur un jugement de contumace. Dans une affaire portée aux assises, il y avait eu interruption de poursuite; insuffisante pour la prescription du crime supposé, mais assez longue pour la prescription d'un délit. Le jury déclara l'accusé non coupable du crime qui lui était imputé, mais coupable d'un délit de police correctionnelle. La Cour d'assises, sans égard à la prescription, prononça les peines applicables à ce délit. L'arrêt a été cassé, le 30 janvier 1818, comme contraire aux articles 637 et 658 du code d'instruction criminelle. Des décisions semblables se trouvent dans trois autres arrêts de cassation, rendus le 3 mars 1825, le 2 février 1827, et le 9 juillet 1829. *D. t. 22*, p. 482; *J. du 19 s.*, 1827, 2, p. 89.

657. L'art. 57, titre 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 octobre 1791, soumet à la prescription de trois ans l'action relative aux crimes qui sont de la compétence des tribunaux maritimes. Cette loi spéciale n'a point été abrogée par le code de 1810.

L'évasion des forçats est un crime dont la connaissance appartient aux tribunaux maritimes. Il se prescrit, conséquemment, par le laps de trois ans, selon la loi de 1791, et non point par le temps marqué dans l'art. 637 du code d'instruction criminelle. Un arrêt de cassation, du 27 janvier 1820, justifie cette proposition. *S. t. 20*, 1, p. 147.

658. L'usure est un délit spécifié et puni par la loi du 3 septembre 1807. Sa poursuite devant les tribunaux correctionnels n'appartient qu'au ministère public; et l'action se prescrit par trois ans, suivant l'art. 558 du code d'instruction cri-

<sup>1</sup> La prescription, en matière criminelle ou correctionnelle, n'est pas interrompue par un acte d'instruction ou de poursuite fait par un fonctionnaire incompetent (*Br.*, 19 avril 1827; *J. du 19<sup>e</sup> s.* 1827, 3<sup>e</sup>, p. 139; *Legraverend*, t. 1<sup>er</sup>, p. 73; *D.*, t. 22, p. 474).

minelle. Mais comme le délit ne résulte pas d'un fait isolé, qu'il ne s'établit que par une suite de faits propres à démontrer l'habitude de ce vice, la prescription ne court que du dernier fait connu. Les faits anciens se rattachent aux nouveaux, quand bien même ils en seraient séparés par un intervalle de plus de trois ans<sup>1</sup>. Une amende, qui peut égaler la moitié des capitaux prêtés à usure, est la peine de ce délit; et cette peine se détermine, non pas seulement sur les capitaux prêtés dans les trois années antérieures à la plainte, mais sur tous les prêts, de quelque époque qu'ils soient, qui entrent dans les éléments constitutifs de l'habitude d'usure. *V. arr., C. cassat.*, S. t. 21, p. 1, 59; J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 1, p. 430—1826, 1, p. 138, 371.

659. L'action privée des personnes lésées par des stipulations usuraires, pour en faire prononcer la nullité, ou pour obtenir la restitution des intérêts indûment payés, ne doit pas se confondre, pour la prescription, avec l'action du ministère public contre le délit d'usure. Les Cours de Caen et de Rouen ont marqué cette distinction par leurs arrêts des 25 juillet 1827, 12 janvier 1828, et 27 juillet 1830. La Cour de Caen a très bien remarqué que « l'on doit distinguer entre l'action qui a pour objet l'habitude d'usure, et celle qui a pour objet un fait d'usure particulier; que la première, étant de la compétence des tribunaux correctionnels, ne peut être intentée que par le ministère public, et se prescrit à la vérité par trois ans; mais que la seconde, ne caractérisant qu'un acte frauduleux et dolosif, punissable par des dommages-intérêts, est de la compétence des tribunaux civils, et, par conséquent, soumise à la prescription ordinaire.... » J. du 19<sup>e</sup> s., 1829, 2, p. 336. — 1830, 2, p. 204. *V. supra, chap. XI, § 1<sup>er</sup>.*

660. Les lois du 17 et du 26 mai 1819, auxquelles se rattache celle du 9 juin suivant, ont eu pour objet de spécifier les crimes et les délits qui se commettent par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication, de déterminer les peines la

poursuite et le jugement. La prescription vient à la suite de ces réglemens divers, dans l'article 29 de la seconde loi. Selon les distinctions de cet article, qui seront rappelées plus bas, l'action publique se prescrit par six mois ou par un an; mais l'action civile ne se prescrit, dans tous les cas, que par la révolution de trois ans, à compter du fait de la publication, indépendamment de toute circonstance de dépôt d'exemplaires aux préfectures, sous-préfectures ou mairies. L'article ne parle pas de la prescription des condamnations; elle reste sous les règles générales du code d'instruction criminelle.

Après quelques années d'expérience, on a pensé que ces lois de 1819 n'avaient pas tout prévu et tout réglé convenablement; et les lois des 17 et 25 mars 1822 ont été portées pour suppléer aux précédentes. Elles ont marqué d'autres faits et d'autres nuances de faits punissables, des peines en rapport avec ces délits, et, en certains points, un nouveau mode de poursuite et de jugement; mais elles n'ont rien établi de nouveau sur la prescription; et les règles de l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 s'appliquent à la poursuite des crimes et délits spécifiés par les dernières lois, de même que ceux qui ont été déterminés par les lois antérieures. *V. arr. C. cassat.*, 17 juillet 1825. — D. t. 22, p. 502.

661. Des dispositions finales de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, il résulte des exceptions, que ces termes ne déclarent pas, mais qu'ils supposent nécessairement. Tous les crimes énumérés dans cette loi ne doivent pas se couvrir par les prescriptions abrégées de la loi de 1819. Il en est qui prennent, des circonstances qui les accompagnent, un caractère de gravité qui les fait rentrer dans les classifications du code pénal; auxquelles les peines de ce code sont réservées, et qui, par conséquent, ne peuvent avoir pour sauve garde que les prescriptions du code d'instruction criminelle. L'art. 6 de la loi nouvelle, après avoir statué sur l'outrage simple, fait publiquement à des pairs, des députés, des fonctionnaires publics, des ministres de l'église, ajoute que si l'outrage est accompagné d'excès ou d'attentats, prévus par les art. 228, 231, 232 et 233 du code pénal, il recevra la peine portée par ce code. Il eût été bon de dire aussi que;

<sup>1</sup> V. en ce sens, Bruxelles, 26 mars 1823; J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 3<sup>e</sup>, p. 25; Liège, cass., 21 nov. 1827; J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 3<sup>e</sup>, p. 140.

dans ces circonstances ; la poursuite du crime n'est subordonnée qu'à la prescription du code d'instruction criminelle : mais cette règle est bien sous-entendue : *V. supra, n. 604.*

662. On verra, *infra, chap. XV, § 9*, que l'action des régies des douanes et des droits réunis, pour le paiement des droits que ces régies sont chargées de percevoir, se prescrit par un an. Mais la loi n'a pas appliqué expressément la même prescription à la poursuite des fraudes et contraventions. L'on a prétendu qu'il fallait lui faire subir la prescription de l'art. 640 du code d'instruction criminelle, qui est également d'un an. La Cour de cassation a condamné ce système, par arrêt du 19 novembre 1818. D. t. 22, p. 479; S. t. 19, 1, p. 179.

L'arrêt n'apprend pas quelle autre prescription convient à l'espèce; mais il est évident que ce ne peut être que celle de trois ans; déterminée par l'art. 638 du code d'instruction criminelle, pour les délits de police correctionnelle, puisque les contraventions en matière de contributions indirectes sont de la compétence des tribunaux de police correctionnelle.

#### § II. — Droits de mutation.

663. Quand on omet de déclarer une succession, l'on ne prescrit le droit de mutation que par cinq ans. Après la déclaration, les omissions de biens, qu'on a pu faire, se couvrent par le laps de trois ans. *Art. 61 de la loi de 1798, n. 7. Vide supra, n. 642.*

#### § III. — Séparation de patrimoines.

664. Le droit à la séparation de patrimoines, dont il a été question, *supra, chap. VIII, n. 582*, se prescrit par trois ans, relativement aux meubles. Mais nous avons vu qu'il peut se perdre avant ce terme, si le créancier fait novation, en acceptant l'héritier pour son débiteur personnel. *Code civil, art. 878, 879, 880.*

#### § IV. — Créanciers de successions bénéficiaires.

665. L'héritier sous bénéfice d'inventaire est l'administrateur de la succession ;

il doit en employer le produit au paiement des dettes; et il ne peut profiter de quelque chose, comme héritier, que lorsqu'il les a acquittées. Avec le prix des meubles, il paie les créanciers qui ont fait opposition, dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. S'il n'y a point d'opposition, il paie les créanciers sans distinction, et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

Le prix des immeubles se distribue entre les créanciers inscrits, après la notification des actes de vente et l'accomplissement des formalités pour purger les hypothèques légales. S'il n'y a pas de créanciers inscrits, ou s'il reste des fonds après la distribution qui leur a été faite, les deniers existans se partagent entre les créanciers opposans, comme le prix du mobilier. S'il n'y a pas d'opposans, l'héritier bénéficiaire paie encore les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent.

Les créanciers non opposans on non inscrits, qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires, et ce recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. Mais cette prescription ne regarde pas l'héritier bénéficiaire; il n'y a pas de déchéance en sa faveur, par défaut de demande dans les trois ans. Il est obligé au paiement des dettes, après comme avant l'apurement de son compte, et pendant trente ans, jusqu'à concurrence des biens de la succession qui peuvent lui rester. Ce n'est qu'autant qu'il n'a plus rien de la succession, ou qu'il n'a point assez, que les créanciers restans sont renvoyés à agir contre les légataires, et que leur action est bornée à trois ans.

C'est ainsi que l'on doit entendre les art. 808 et 809 du code civil, combinés entre eux, et avec les dispositions relatives aux hypothèques et aux inscriptions. M. de Maleville convient que ces articles n'ont pas été bien rédigés, et M. Chabot en donne une explication très bonne à consulter.

#### § V. — Caution en succession irrégulière.

666. Les enfans naturels qui, suivant la disposition de l'art. 758 du code civil,

recueillent tous les biens de la succession de leur auteur, à défaut de parens connus, au degré successible, et le conjoint survivant à qui, dans la même circonstance; et à défaut d'enfans naturels, la succession est dévolue, d'après l'art. 767; sont soumis, par les art. 771 et 773, à faire emploi du mobilier, ou à donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans. La loi déclare qu'après ce délai, la caution est déchargée.

§ VI. — *Caution pour lettres de change adirées.*

667. Une lettre de change perdue peut être remplacée par une seconde, une troisième, une quatrième, etc.; mais si elle avait été acceptée, le paiement ne peut être exigé que par ordonnance du juge; et en donnant caution. *Code de commerce, art. 151.*

Dans ce cas, si l'on ne peut représenter la deuxième, troisième, quatrième, etc.; l'on n'obtient le paiement de la lettre de change qu'en justifiant sa propriété par ses livres, en vertu d'ordonnance, et en donnant caution. *Ibid., art. 152.*

L'engagement de la caution est éteint après trois ans, si, pendant ce temps; il n'y a eu ni demande, ni poursuites juridiques. *Art. 155.*

Cette disposition est tirée de l'art. 20, titré 5, de l'ordonnance de 1673. On pensait d'après l'art. 21, qu'elle ne s'appliquait pas aux billets à ordre, même entre marchands. Le code de commerce, par ses art. 187 et 189, mettant les billets à ordre sur la même ligne que les lettres de change, leur rend commune la prescription de l'art. 155.

§ VII. — *Péremption.*

668. La péremption d'instance, en matière civile, établie et réglée dans le tit. 23, livre 2, du code de procédure, est une sorte de prescription qui opère l'extinction des procédures, lorsqu'il y a discontinuation de poursuites pendant trois ans. Elle ne produit pas elle-même l'extinction des actions; mais elle les laisse subordonnées à la prescription qui leur est applicable. On a déjà rappelé que les

demandes périmées n'interrompent pas la prescription. La péremption ne s'attachant qu'à la procédure, il n'entre pas dans le plan de cet ouvrage d'en développer les règles et les effets.

§ VIII. — *Méublés.*

669. Dans le droit romain; suivant la loi unique, *de usucap. transf.*, et les Institutes, *de usucap.; in princip.*, la propriété des meubles corporels se prescrit par trois ans, si le possesseur à titre et bonne foi. Dunod (*page 150*), a cru que cette prescription était reçue généralement dans le royaume. Elle était admise par des Coutumes, et réjetée par d'autres. A l'exception de la Provence, où elle avait été autorisée par des lettres patentes données par François 1<sup>er</sup>, en 1517; on ne l'observait pas dans les pays de droit écrit, ni dans ceux dont les Coutumes ne l'avaient pas adoptée. Serres atteste qu'au parlement de Toulouse, il fallait le même temps pour la prescription des meubles que pour celle des immeubles. C'était aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux. Il y a, dans le même sens, un arrêt très positif, rendu par la grande chambre du parlement de Paris, le 11 juillet 1758. *V. Serres, Instit., livre 2, tit. 6; Lapeyrière, lettre P, n. 78.*

Les auteurs du code civil ont vu les choses plus largement. Ils ont considéré qu'on n'a pas ordinairement de titre pour les meubles; qu'ils se transmettent presque toujours par la simple tradition, qu'il serait difficile d'en constater l'identité, et de les suivre dans leur circulation de main en main. L'art. 2279 a posé en principe: *En fait de meubles, la possession vaut titre.*

670. Cette règle reçoit plusieurs exceptions et modifications. 1<sup>o</sup> Elle ne s'applique point aux navires, qui, quoique déclarés meubles par l'art. 190 du code de commerce, sont une propriété trop importante pour être soumise à toutes les règles établies pour les meubles en général. Ils ont leurs règles spéciales, qui excluent celle de l'art. 2279. *V. liv. 2, C. comm., supra, chap. IV, n. 152<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> V. cependant J. de Dr. 1823, 2<sup>e</sup>, p. 57.

2° Elle ne fait point obstacle au droit que l'art. 2102 attribue au propriétaire de saisir et revendiquer les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement.

3° Elle n'empêche pas non plus la revendication des meubles non payés, établie par le même art. 2102, ni celle qui est déterminée, en cas de faillite, par le tit. 3 du code de commerce.

4° Elle ne s'applique qu'aux meubles corporels et aux billets au porteur. Les créances justifiées par d'autres titres, et les actions mobilières, ne peuvent se transférer que par écrit. Elle ne s'applique même qu'à des meubles particuliers ou considérés isolément, sans dépendance d'un droit principal prétendu par une autre personne. M. Bigot de Préameneu a dit : « S'il s'agissait d'une universalité de meubles, telle qu'elle échoit aux héritiers, le titre universel se conserve par les actions qui lui sont propres. » Dunod, traitant de la prescription du droit romain pour les meubles (p. 152), avertissait qu'il ne faut entendre que les meubles corporels, car les actions pour choses mobilières durent autant que les autres actions. Ainsi, celui qui, se prétendant héritier, s'est mis en possession des biens meubles et immeubles d'une succession, sera, pendant trente ans, exposé à l'action en délaissement de tous ces biens que pourrait former contre lui un autre prétendant.

671. L'art. 2279 même établit aussi une autre exception, dont l'effet est borné par la prescription de trois ans. Il accorde à ceux qui ont perdu ou auxquels il a été volé une chose, le droit de la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel ils la trouvent, sauf son recours contre celui duquel ils la tiennent.

La prescription de l'art. 2280 ne regarde que le tiers possesseur de la chose volée qui l'a acquise de bonne foi. Le voleur, ni le complice du vol, ni le recéleur, conséquemment, qui est rangé dans la classe des complices, ne peuvent invoquer que la prescription de l'action relative au crime ou au délit, selon les dispositions du chapitre 5 du code d'instruction criminelle.

Il est vrai que, si le vol se réduit à un délit de police correctionnelle, la prescription est aussi réduite à trois ans.

672. Que celui qui a trouvé un meuble corporel, ne puisse le prescrire que par trois ans, le droit n'est pas trop rigoureux. Le hasard, qui a procuré ce meuble au possesseur, n'est pas d'une bien grande considération contre le droit d'autrui; mais la loi peut paraître sévère quand elle autorise la personne qui a été volée, à revendiquer la chose pendant trois années, sans être tenue d'en rembourser le prix, contre celui qui la possède, et qui a pu l'acquérir, sans vérifier (ce qui serait très difficile le plus souvent) si elle appartient au vendeur, ou s'il l'a volée. Le commerce et tous achats de meubles doivent se faire avec confiance. La crainte d'une revendication, durant trois années, peut nuire à ces opérations; mais aussi il importe de ne pas trop favoriser la vente des objets volés. Entré ces deux considérations, la loi a pris un terme moyen. L'art. 2280 est ainsi conçu :

« Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. »

M. de Lamoignon, dans ses arrêtés, tit. 21, art. 96, a préparé cette disposition. L'individu qui colporte clandestinement des choses dont il ne fait pas le commerce, ne doit point inspirer de confiance; on doit s'attendre à des risques en achetant de lui. *V. Arr. Nîmes, 7 mai 1827; J. du 19<sup>e</sup> 1828, 2, p. 80.*

675. Les dépositaires et aucuns détenteurs précaires d'immeubles ne peuvent prétendre à la propriété par la possession, puisqu'ils ne possèdent que pour le maître. S'ils vendent les choses qu'ils devaient conserver, ils commettent un abus de confiance dont ils auront à répondre civilement, et non pas un vol caractérisé qui puisse les faire poursuivre en justice criminelle. Avant la délivrance, le propriétaire établissant ses droits empêchera l'exécution de la vente. La délivrance opérée, sans réclamation de sa part, l'acheteur de bonne foi aura de suite la possession

qui vaut titre et fait obstacle à toute revendication. C'est là principalement le but de la première disposition de l'art. 2279. Comme on ne peut astreindre ceux qui veulent vendre des objets meubles à justifier qu'ils en sont propriétaires, on est censé avoir bien acquis quand on a obtenu la délivrance, et on a la possession qui vaut titre. L'art. 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui, est modifié, pour les meubles, par l'article 2279: Si on lui reproche alors même de la mauvaise foi; si l'on soutient qu'il a acheté, bien instruit que le vendeur n'avait pas le droit de vendre, on sera reçu à prouver le fait, et, en le prouvant, on établira que la délivrance n'a pas pu fonder une juste possession, douée de la force d'un titre valable.

Devant la Cour de Paris, en 1815, on a prétendu faire assimiler au vol, l'abus du dépôt par la vente des objets déposés; et l'on réclamait contre l'acheteur l'application de la règle d'exception, établie dans la seconde partie de l'article 2279. L'arrêt a fort bien jugé « que les auteurs du dépôt ont volontairement suivi la foi du dépositaire, et que si l'on pouvait supposer que celui-ci en eût abusé, ils ne devraient s'en prendre qu'à eux-mêmes d'avoir mal placé leur confiance; que l'exception portée en l'article 2279 ne peut pas être invoquée, l'abus de confiance de la part d'un dépositaire volontaire, quoique très répréhensible, n'étant pas ce que la loi qualifie de vol. » On avait hasardé de dire qu'il y avait eu collusion entre l'acheteur et le vendeur, mais on ne fondait cette imputation que sur une prétendue vileté de prix. L'arrêt a déclaré que la vileté du prix n'était pas prouvée, et qu'elle serait, d'ailleurs, sans conséquence en vente mobilière. Arrêt du 5 avril 1815. D. t. 1, p. 383; S. t. 14, 2, p. 506.

La vileté du prix, insignifiante pour la rescision des ventes de meubles, n'est pas sans quelque considération relativement au concert de fraude dans ces ventes. Seule, sans doute, elle ne prouvera jamais la collusion; mais elle pourrait concourir, avec d'autres circonstances, dans les éléments de cette preuve.

674. Sauf les exceptions qu'on a marquées, et qui résultent clairement des

dispositions de la loi, l'art. 2279 dans sa première partie, établit-il la présomption légale qui repousse toute preuve contraire, ou seulement celle qui dispense de toute preuve supplétive? La question est grave et d'une grande importance; elle a occupé les esprits, amené des explications et des arrêts, sans qu'on puisse présenter une solution sûrement fixée par la jurisprudence. Si la prescription de l'art. 2279 n'exclut pas la preuve contraire, elle est raisonnable et juste; la repoussant elle peut protéger beaucoup d'abus. La difficulté vient de la combinaison de l'article 1552 avec l'art. 2279. Après avoir déclaré « que la prescription légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe, » l'article 1552 ajoute: « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire. » Il est vrai que l'article 2279 ne dénie pas expressément l'action contre la possession de meubles; mais on soutient que le refus de l'action est une conséquence nécessaire de la force du titre attachée à la possession, et qu'il est impossible de douter de cette conséquence, lorsqu'on voit que la loi n'accorde que par exception le droit de revendiquer les meubles perdus ou volés. M. Delvincourt, t. 6, p. 150, édit. Demat, conclut des termes de la loi « que celui qui possède un meuble en est réputé tellement propriétaire, qu'à l'exception des deux cas de perte ou de vol, personne ne peut agir en revendication contre lui. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Paris en 1814.

Les frères Dureps, associés pour une entreprise de voitures publiques, ayant rompu leur société, firent le partage des objets communs. Ils avaient trois diligences; chacun en prit une, et, au dire du plus jeune, la troisième devait rester en remise jusqu'à un autre arrangement. Cependant, Dureps aîné fait rouler cette voiture pour son compte. Dureps jeune réclame et offre de prouver que c'est une propriété commune, et que son frère lui a offert 4,000 fr. pour sa part. La preuve offerte est jugée non recevable, et la demande au fond rejetée, par ce motif principalement « que la première disposition de l'article 2279 du code civil, établit,

en faveur du possesseur d'une chose mobilière, une présomption de propriété *juris et de jure*, qui ne peut être combattue par la preuve contraire. »

La demande en cassation a été rejetée le 4 juillet 1816, par des motifs exprimés en termes équivoques qui ont été diversement entendus. L'arrêt porte « que *s'il n'est pas vrai qu'en général la possession vaut titre en fait de meubles, il est constant que l'article 2279 n'y apporte que deux restrictions expresses*, l'allégation de la perte ou du vol de la chose réclamée, lorsqu'elle est dans la possession d'un tiers; que le demandeur n'alléguait ni perte, ni vol de la voiture dont il se prétendait copropriétaire; qu'il y avait eu une société partagée entre lui et son frère; qu'aucune difficulté n'avait eu lieu après ce partage; que ce dernier était en possession publique de la voiture qu'il a confiée à un serrurier pour y faire des réparations; que le demandeur en cassation a fait faire à ce serrurier défense d'en faire la remise à son frère, soutenant qu'il en était copropriétaire; que sur cette opposition il y a eu procès entre les deux frères; qu'après des plaidoiries contradictoires, en première instance et en cause d'appel, le premier tribunal et l'arrêt attaqué ont reconnu, en appréciant les explications respectives des parties, que le principe général était applicable; *ce qui suffit pour justifier l'arrêt.* » *Sir., t. 18, p. 166; V. En sens contraire Brux. 20 fév. 1829; J. de Brux. 1829, 1, p. 184.*

Les arrétistes ont vu dans ces motifs la confirmation du principe posé par la Cour royale. M. Toullier, au contraire, a trouvé la condamnation de ce principe (*t. 10, n. 61*). Ces derniers mots : *ce qui suffit pour justifier l'arrêt*, lui font dire : « L'arrêt avait donc besoin d'être justifié, mais en quoi? En ce qu'il énonçait que la présomption de propriété, établie par l'article 2279, ne peut être combattue par aucune preuve contraire. Mais si cette assertion était fautive, l'arrêt était-il bien rendu au fond? Oui, sans doute, dit fort bien la Cour de cassation; car, d'abord, l'article 2279 ne fait que deux restrictions expresses à la présomption qu'il établit; ni l'une ni l'autre ne se rencontrent dans l'espèce. Quant aux autres restrictions, qui ne sont pas expresses, et qui par cela même restent abandonnées à l'apprécia-

tion des juges, elles dépendent des faits et des circonstances de la cause. Or, dans l'espèce, les faits et les circonstances étaient favorables au possesseur. »

M. Toullier fait une interprétation fort intelligible, qui va parfaitement au système qu'il a conçu; mais rien ne garantit qu'elle soit selon la pensée de la Cour de cassation. Tout jugement dénoncé a besoin d'être justifié; et les considérans du rejet présentent la justification du résultat de l'arrêt attaqué, sans exprimer de censure contre la doctrine qui lui sert de base. La loi a fait naître des doutes, la Cour de cassation ne les a pas dissipés; mais c'est assez que la loi ne soit pas claire pour faire admettre l'explication de M. Toullier, si elle s'accorde avec la raison et avec des principes de droit certain.

Sans une injuste rigueur, l'art. 2279 ne pourrait avoir l'inflexibilité que lui a supposée la Cour de Paris. Hors les deux cas de perte ou de vol, s'il repoussait toute preuve contraire à la présomption qu'il établit, des titres formels qui prouvent le dépôt, le gage, le prêt, la location, se trouveraient paralysés. La conséquence paraîtra trop choquante; on s'empressera de la désavouer; mais, par ce désaveu, on aura reconnu que l'article ne rejette pas toute preuve contraire, hors des seuls cas d'exception qu'il indique. L'art. 2279 n'a donc pas dérogé aux règles de raison et de justice du droit commun, et puisqu'il ne borne pas l'application de ces règles à la preuve par écrit des dépôts, gages, prêts, locations, il laisse le droit de l'invoquer dans toutes les positions qui peuvent la recevoir; et ainsi on doit reconnaître que cet article 2279 n'établit qu'une présomption susceptible d'être détruite par la preuve contraire.

La Cour de Montpellier, par un arrêt du 5 janvier 1827, a décidé en principe, suivant la doctrine de M. Toullier, « que lorsqu'il s'agit de l'admission de la preuve contre une présomption légale, l'art. 1352 n'établit que deux exceptions; que rien n'indique que l'intention du législateur ait été d'établir un troisième cas d'exception, dans l'art. 2279, à la règle générale résultant de l'art. 1352. » *J. du 19<sup>e</sup> s. 1850, t. 2, p. 188.*

Cette décision, à la vérité, ne répond point à l'argument tiré de l'article 1352 même, qui prohibe la preuve contraire

lorsque la loi dénie l'action. Mais on peut dire que l'art. 2279 ne porte pas de dénégation positive d'action en général, et que du droit qu'il reconnaît d'agir en revendication dans deux cas spécifiés, l'on ne saurait faire résulter la prohibition certaine de revendiquer dans toutes autres circonstances. Nous venons de voir, n° 670, nos 1, 2, 3, diverses exceptions qui, pour n'être pas rappelées dans l'art. 2279, ne sont pas moins sûres que celles qu'il indique; et il est reconnu que cet article ne peut pas interdire la réclamation des personnes qui ont donné des meubles en dépôt, en gage, à titre de prêt ou de location.

D'ailleurs, ce n'est point à la simple détention du moment, c'est à la possession que l'article 2279 attache, en règle générale, la présomption de propriété. Il n'est pas de possession, différente de la détention, propre à faire présumer et garantir la propriété sans les conditions marquées par l'art. 2229. Elle doit être continue, paisible, publique, sans équivoque et à titre de propriétaire; et si, par l'art. 2279, elle n'a point de condition de durée fixe, il faut moralement qu'elle ait une durée suffisante pour qu'on puisse la reconnaître et l'apprécier. M. Delvincourt, qui juge la présomption de propriété pour le possesseur de meubles, exclusive de toute preuve contraire, ne croit pourtant pas qu'une simple détention puisse fonder cette présomption; il veut une possession de bonne foi. La loi n'exige la bonne foi précisément que pour la prescription de dix ans, mais cette qualité ne peut pas être tout-à-fait étrangère à la possession qui doit se présenter en peu de temps, sous les traits de la jouissance du maître. On n'exigera point que le possesseur prouve sa bonne foi; mais on admettra la preuve de sa mauvaise foi.

S'il est douteux que la Cour de cassation ait voulu admettre en principe, que la présomption de propriété de l'art. 2279 peut être combattue par la preuve contraire, il nous paraît sûr, au moins, qu'elle a entendu que cette présomption ne pouvait se fonder que sur une possession bien caractérisée, à titre de maître. On ne peut pas expliquer autrement l'attention de la Cour à relever toutes les circonstances propres à justifier la possession constante, publique et sans trouble de Ducreps aîné,

pour en conclure que le principe général de l'art. 2279 était applicable. C'est aussi de cette manière que la Cour de Montpellier a procédé, dans son arrêt précité, par les considérans qui suivent ceux qu'on a rapportés un peu plus haut. Elle a rejeté l'offre d'une preuve de la part du réclamant, parce qu'il lui a semblé que les faits allégués n'étaient pas déterminans contre la possession qu'elle a reconnue.

675. Il est bon d'observer que les soustractions commises par des héritiers au préjudice de leurs cohéritiers, ne se couvrent, dans l'intérêt privé, que par la prescription de l'action en partage. On doit même décider que les soustractions commises par les personnes mentionnées dans l'art. 580 du code pénal, n'étant pas classées parmi les crimes et les délits, et ne donnant lieu qu'à des réparations civiles, ne se couvrent que par la prescription de trente ans. Si la loi les a dépouillées du caractère criminel, si elle met leurs auteurs à l'abri de l'action et de la réparation publiques, qui pouvaient les rendre moins fréquentes, il est juste que ceux qui en souffrent aient, par compensation, un plus long délai pour l'exercice de leur action civile.

#### § IX. — Douanes et droits-réunis.

676. L'art. 25, tit. 13, de la loi du 22 août 1790, relative aux douanes, statue que « la régie sera déchargée, envers les redevables, trois ans après l'expiration de trois années antérieures à l'année courante, de la garde des registres de recette et autres de ladite année, sans pouvoir être tenue de les représenter, s'il y avait des instances encore subsistantes, pour les instructions et jugemens desquelles lesdits registres et pièces fussent nécessaires. »

Le décret du 1<sup>er</sup> germinal an 13, relatif aux droits-réunis, déclare aussi, art. 50, que la régie est déchargée de la garde des registres de recette, antérieurs de trois années à l'année courante.

#### § X. — Contributions directes.

677. La loi 3, C. de apochis public., faisait résulter des quittances de trois années consécutives des tributs publics, une fin de non-recevoir contre la demande en

paiement des années antérieures. Sa décision avait été étendue, par identité de raisons, aux arrérages de rentes, de loyer, de ferme et autres dettes annuelles. (*Dunod*, p. 149; *Pothier, du louage*, n° 79, et *des oblig.*, n° 812.) Mais ce n'était pas là précisément une prescription; ce n'était qu'une de ces présomptions de droit qui n'excluent pas la preuve contraire, et qui ne recevait d'application, d'ailleurs, qu'alors que les arrérages payés et les arrérages réclamés étaient entre le même créancier et le même débiteur. On supposait que les paiemens faits n'auraient pas été imputés sur la dette nouvelle, si la dette ancienne n'avait pas été acquittée. Cette règle, avec ses conditions, était très raisonnable : elle ne se retrouve pas textuellement dans le code civil; et l'on ne peut pas la déduire de la généralité de ses termes, relativement aux présomptions qu'il abandonne à la prudence des juges. L'article 1553 recommande aux magistrats de n'admettre que des présomptions graves, précises, concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de dol et de fraude; et l'on sait que, dans la rigueur du droit, il n'est pas permis de prouver sa libération par témoins, quand on est obligé par écrit.

Mais une prescription de trois ans est positivement établie parmi nous, en faveur des contribuables, contre les percepteurs des impôts publics, compris sous la dénomination de contributions directes. La loi du 1<sup>er</sup> décembre 1790, sur la contribution foncière, déclara, par son art. 8, titre 5, déchu de tous droits les receveurs des communes qui n'auraient fait aucunes poursuites pendant trois années, à compter du jour où le rôle aurait été rendu exécutoire. Cette loi fut abolie et remplacée par celle du 25 novembre 1798 (5 frimaire an 7), qui, cependant a reproduit et étendu la règle de prescription de la loi abrogée.

L'art. 124 de la loi nouvelle ordonna que la perception de la contribution foncière et celle de la contribution personnelle, mobilière et somptuaire, seraient faites dans chaque commune par le même percepteur. Il fut statué, par l'art. 149, que les percepteurs qui, pendant trois années consécutives, à compter du jour où le rôle leur aura été remis, n'auraient

fait aucunes poursuites contre les citoyens en retard, perdront leur recours, et seront déchus de tous droits et de toute action contre eux. L'art. 150 dit : Ils perdront aussi leur recours, et seront pareillement déchus de tous droits et de toute action pour sommes restant dues et non payées par les contribuables, après trois ans de cessation de poursuites.

Ces dispositions sont étrangères aux droits qui dépendent des administrations de l'enregistrement des douanes et des contributions indirectes, proprement dites. Chacun de ces impôts a ses règles particulières de prescription, qui sont rappelées dans cet ouvrage à la place qui leur convient. Mais quoique la loi de 1798 n'ait pas énoncé toutes les espèces de contributions directes, elle les renferme virtuellement dans ses dispositions générales, et elle s'applique à toutes les branches d'impôts qui dépendent de l'administration des contributions directes. Un arrêté du gouvernement, en date du 4 août 1800, marque cette application générale; fait pour régler le recouvrement des contributions directes, il rappelle, à l'art. 17, que les percepteurs qui n'auront exercé aucune poursuite pendant trois ans, perdront leur recours et toute action.

678. Réduits au délai de trois ans pour agir contre les contribuables, les percepteurs n'ont pas l'avantage d'une prescription aussi courte pour dégager leur responsabilité envers l'état. Comme tous autres comptables de deniers publics, la prescription ne les met pleinement à couvert que par le laps de trente ans. Ils sont soumis à des versements fréquens, à des vérifications indéfinies, et à l'apurement de chaque exercice, qui comprend une année dans les premiers mois de l'année suivante. Mais des comptes négligés, des révisions de comptes, un compte général, pourraient être exigés pendant trente ans, parce que la loi ne les a point placés sous la sauvegarde d'une prescription plus abrégée.

679. Les fermiers, les cohéritiers, les associés, et tous ceux qui paient pour d'autres des contributions, ne sont pas, comme substitués aux percepteurs, sujets, pour la répétition de leurs avances, à la prescription de trois ans. L'obligation

chänge avec le créancier. En faisant les affaires d'une autre personne, en acquittant ses dettes, de quelque nature qu'elles soient, c'est le rapport sous lequel on a agi qui détermine les droits et l'action en répétition. Le fermier qui paie les contributions dues par le propriétaire, en exécution de son bail, ou contraint par le percepteur, fait toujours un paiement imputable sur le prix de sa ferme; et pour exiger cette imputation, il a le même droit que pour tout paiement qu'il aurait fait au propriétaire directement. Le cohéritier, en payant la contribution des biens indivis, acquiert une reprise qu'il fera valoir en partage. L'associé, dans une situation semblable, aura de même une répétition à employer dans un compte. Les paiemens faits par le fermier, libéré du prix de ferme par anticipation, et ceux qui excèdent le prix resté dû, comme aussi les paiemens du cohéritier ou de l'associé, après partage ou liquidation, donnent une action ordinaire

en reprise qui dure trente ans, la loi ne la faisant dépendre d'aucune autre prescription moins longue. Le vendeur, qui, avant que la mutation ait été opérée sur les rôles, continue de payer l'impôt de l'objet vendu, a, par la même raison, trente ans aussi pour réclamer son remboursement. M. Merlin cite un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 30 août 1808, qui a prononcé l'annulation d'un jugement en dernier ressort, qui, dans la position que l'on vient d'indiquer, avait déclaré la répétition du vendeur éteinte également par la prescription de trois ans et par celle de cinq ans. *Ad-dit. au Répert. Prescript.*, § 11. Depuis cet arrêt, un autre semblable a été rendu par la même Cour, le 22 janvier 1828.

Il est inutile de parler de divers autres objets de la prescription de trois ans, selon le droit ancien, et dont Dunod présente la série; il est trop évident qu'ils ne sont plus rien dans notre législation actuelle.

## CHAPITRE XIV.

### *Prescription de deux ans.*

#### SOMMAIRE.

680. *Rescision de vente pour cause de lésion se prescrit par deux ans.*
681. *Dans les affaires terminées, l'action des avoués pour frais ou salaires se prescrit par deux ans.*
682. *Quand l'affaire est terminée par la conciliation des parties, la prescription ne doit courir que du jour où l'avoué en a eu connaissance.*
683. *Honoraires des avocats, des notaires, ne sont pas sujets à cette prescription.*
684. *Comprend-elle les sommes payées par les avoués aux avocats, aux greffiers, notaires, experts, témoins ?*
685. *Avoués et autres qui défendent les affaires devant les tribunaux de commerce, ne sont pas soumis à cette prescription.*
686. *Agens d'affaires, mandataires et avoués qui agissent en cette qualité ne sont sujets qu'à la prescription de trente ans.*
687. *Révocation de l'avoué par le roi, suppression de son office, font aussi commencer la prescription.*
688. *Ce n'est que le jugement définitif qui ouvre le cours de la prescription.*
689. *Quand l'avoué a différentes affaires du même client, la prescription s'applique à chacune séparément.*

690. *La demande en justice, l'arrêté de compte, la cédula, ont l'effet déjà marqué, n. 637. Compte de la Chambre des avoués n'est pas l'arrêté exigé.*
691. *Cette prescription est subordonnée au serment, selon l'art. 2275.*
692. *Huissiers déchargés des pièces deux ans après avoir rempli leur commission; s'ils ne l'ont pas exécutée, ils n'en sont déchargés qu'après trente ans.*
695. *Ils doivent pendant trente ans le compte des sommes qu'ils ont reçues des débiteurs de leurs cliens.*
694. *Délaissement des objets assurés ne peut plus être fait deux ans après la nouvelle de la perte.*
695. *Prescription de deux ans contre les peines pour contravention de police, à compter du jugement inattaquable.*
696. *Cette prescription en matière d'enregistrement s'applique aux droits non perçus, au supplément de perception, à la fausse évaluation des biens déclarés, à la restitution de droits perçus indûment.*
697. *Même prescription contre le droit de faire rectifier les fausses évaluations des biens transmis à tout titre autre que le titre onéreux.*
698. *Amendes et peines de contravention à la loi de 1798 et aux lois sur le timbre, sur les ventes de meubles, se prescrivent par deux ans, du jour où la régie a pu connaître les contraventions.*
699. *Amendes pour défaut de dépôt de répertoire, de mention de patente, de publication de contrats de mariage des commerçans, pour contravention à la loi du notariat, se prescrivent aussi par deux ans.*
700. *Quand la prescription a fait perdre les droits sur des actes sous seing-privé, on peut obtenir leur enregistrement au prix du droit simple d'un franc.*
701. *Le droit ne pouvant se prescrire que lorsqu'il est ouvert, s'il a été perçu auparavant, cette erreur n'empêche pas un nouveau réglemant à l'ouverture.*
702. *Quelles sont les voies d'action de la régie, interruptives de la prescription?*
703. *Contrainte cesse d'être interruptive si les poursuites sont abandonnées pendant un an.*
704. *Actes sous seing-privé ne peuvent être opposés à la régie pour la prescription que lorsqu'ils ont acquis date certaine.*
705. *Action des particuliers contre la régie des douanes et des contributions indirectes se prescrit par deux ans.*

### § I. — Rescision pour cause de lésion.

680. La rescision des ventes d'immeubles pour cause de lésion, établie par loi 2, C. de rescind. vendit., était admise dans tout le royaume. Elle fut abolie par la loi du 31 août 1795 (14 fructidor an 3) : le code civil l'a rétablie, art. 1674, en la soumettant à de plus fortes conditions : il exige pour la rescision, une lésion de plus de sept douzièmes, au lieu de la moitié qui suffisait autrefois. L'action ne se prescrivait que par dix ans ; et ce délai ne courait pas contre les femmes mariées, les mineurs et les interdits ; il ne courait pas non plus pendant la durée du pacte de rachat. Suivant le code, art. 1676, la demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente :

le délai court contre les femmes mariées, et contre les absents, les interdits et les mineurs, venant du chef d'un majeur qui a vendu : il court aussi pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat.

On a déjà fait observer, n° 260, que si le mineur ou l'interdit avait vendu lui-même, il tirerait de son état une cause de rescision, qu'il pourrait faire valoir dans les dix ans de sa majorité, conformément à l'art. 1504.

### § II. — Avoués. — Agens d'affaires.

681. L'article 176 de l'ordonnance d'Abbeville, et l'arrêt de réglemant déjà cité, rendu au parlement de Paris, le 28 mars 1692, avaient déterminé la prescription qui pouvait être opposée aux procureurs,

pour leurs frais et salaires, comme l'a fait l'art. 2273 du code civil, contre les avoués, à deux différences près : l'une relative aux affaires non terminées, remarquée *suprà*, n° 625 ; l'autre concernant la conciliation des parties, que la loi nouvelle prend pour point de départ de la prescription, à l'égard du jugement et de la révocation.

L'art. 2275 porte : « L'action des avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement du procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation des avoués. À l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires, qui remonteraient à plus de cinq ans. »

682. La disposition nouvelle, qui fait courir la prescription du jour de la conciliation des parties, est bonne en principe ; mais elle manque de développement, et ce défaut pourra faire naître des difficultés. La conciliation des parties ne se manifeste pas toujours pour l'avoué, comme le jugement et la révocation : il doit veiller au jugement, et la révocation doit lui être notifiée ; mais il peut très bien ignorer l'arrangement des parties.

Si la conciliation, opérée par l'avoué ou en sa présence, est constatée par un acte dans lequel il figure, il est très convenable que la prescription coure du jour de cet acte. Si son client s'est concilié sans son assistance, la date du traité sera-t-elle absolue pour déterminer le commencement de la prescription ? Si l'acte est sous seing privé, il n'a de date, selon l'art. 1328, vis-à-vis de l'avoué qui est un tiers, que du jour de son enregistrement, ou du jour de la mort de l'une des parties, ou du jour où sa substance est constatée dans un autre acte dressé par un officier public. Mais la date d'un acte peut devenir certaine, sans que les tiers intéressés à le connaître soient instruits de son existence. On peut ignorer la mort d'une partie ; et quand on la connaîtrait, elle n'apprend pas si cette partie avait traité sur un procès. La mention du traité dans un acte public, l'enregistrement de ce traité n'arrivent pas nécessairement à la connaissance de l'avoué. Le traité même reçu par un notaire, n'est pas fait pour lui apporter la nouvelle de son existence ; et, en approchant du terme de deux ans, un avoué n'est pas tenu d'avoir

des surveillans auprès de tous les notaires du royaume, pour se faire informer des traités que ses cliens pourraient consentir sur les procès dont ils l'ont chargé.

Il est hors de doute qu'en mettant la conciliation des parties au nombre des causes qui donnent cours à la prescription de deux ans contre les avoués, la loi n'a entendu attribuer cet effet qu'à la conciliation dont l'avoué a connaissance, et que la prescription ne court que du jour où il a obtenu cette connaissance.

Mais quand l'avoué n'a point assisté à l'arrangement, comment pourra-t-on établir qu'il en a été instruit ? Il n'est pas besoin que l'acte de conciliation lui ait été notifié, puisque la loi ne l'exige point. On pourra faire cette preuve par sa correspondance, par d'autres actes connus de lui, et dans lesquels celui-là se trouverait relaté, enfin, par toutes circonstances graves et précises, que le juge aura le droit d'apprécier, peut-être même par des témoins. Mais on croit que la preuve testimoniale ne devrait être admise que dans les cas où il existerait déjà de très fortes présomptions résultant des écrits.

683. M. Merlin (*Répert. de jurisprud., v. Pr., sect. 2, § 5 et 9*) fait observer que la loi ne comprend pas les honoraires des avocats dans sa disposition, et il en conclut qu'elle les laisse dans la règle générale qui donne trente ans pour l'exercice de toute action personnelle. Il cite des arrêts du parlement de Grenoble, et du conseil souverain de Mons, qui ont appliqué ce point de droit. Paris 7 juin 1828 ; J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 2, p. 85.

Par la même raison, les notaires ne sont sujets, pour leurs salaires, qu'à la prescription de trente ans. Ne conviendrait-il pas que l'action des notaires, et même celle des avocats, se prescrivissent comme celle des avoués ?

684. Un arrêt rendu par la Cour royale de Grenoble, le 30 juillet 1822 (D. t. 8, p. 214 ; S. t. 22, p. 146), a jugé que les honoraires des avocats, payés par les avoués pour leurs cliens, se distinguent des frais ordinaires de procédure, et ne sont pas compris dans la prescription de l'art. 2275 ; que l'avoué subrogé à l'avocat, par le paiement qu'il lui a fait, doit

avoir pour son remboursement une action qui dure aussi long-temps que celle de l'avocat dont il est devenu le cessionnaire. Cette décision est très susceptible d'être contredite. La loi parle d'une manière générale des frais et salaires, sans distinction entre les frais de procédure et ceux qui ont pour cause d'autres dépenses du procès. Son esprit doit comprendre toutes avances faites par les avoués à cause du procès dont ils sont chargés; et son titre n'en excepte aucun. Un avoué retire et paie des actes chez les notaires, dans les greffes, aux secrétariats des administrations, aux bureaux d'hypothèques, pour servir de titres ou de preuves dans la cause dont il est chargé. Il paie des droits d'enregistrement, de greffe, d'inscription, de transcription, des salaires d'huissiers, des taxes de témoins et d'experts quelquefois, et souvent, aux avocats, des honoraires pour consultation, mémoires ou plaidoiries. Toutes ces dépenses se portent dans les états de frais et salaires, sont l'objet de la même demande, et doivent être sujettes à la même prescription. S'il fallait distinguer la répétition des honoraires d'avocats, il y aurait autant de raison pour beaucoup d'autres distinctions; et la loi n'en a point établi. Si les avoués semblent plus particulièrement chargés d'avancer les frais des actes de procédure qui sont proprement de leur ministère, ils n'y sont pourtant pas obligés; ils peuvent, à la rigueur, refuser de faire les actes si les cliens ne fournissent pas aux frais. Quand les avoués font cette avance, ils comptent sur la solvabilité des cliens, leur justice ou celle du tribunal; et ils ont les mêmes vues et la même confiance lorsqu'ils font des avances aux notaires, greffiers, archivistes, receveurs de l'enregistrement, conservateurs des hypothèques, à des témoins, à des experts et aux avocats. Ils ne doivent pas être moins pressés de reprendre leurs déboursés que d'être payés de leurs salaires. Les avances de toute nature, qui tiennent à la même cause, composent avec les salaires une même créance pour laquelle il ne doit y avoir qu'une seule action qui ne peut pas être soumise à des prescriptions différentes. Il n'y a pas de subrogation légale aux droits des avocats pas plus qu'à ceux des huissiers; et de même que pour la répétition des droits de greffe et d'hypo-

thèques, et des salaires d'huissiers, on ne peut point opposer aux avoués la prescription de deux ans, de même, ils ne peuvent pas avoir le délai de trente ans pour réclamer le remboursement des sommes qu'ils ont payées aux notaires, aux experts, aux avocats; la répétition doit être prescrite après deux ans.

685. La loi interdit le ministère des avoués auprès des tribunaux de commerce; mais, en général, les parties se font représenter dans ces juridictions, par des hommes qui se vouent à la discussion des affaires commerciales, et qui sont agréés par les tribunaux de commerce. Dans beaucoup de villes, les avoués des tribunaux civils de première instance forment le corps d'agréés à la juridiction commerciale. La condition de ces défenseurs agréés, soit qu'ils aient le titre d'avoués au tribunal civil, soit qu'ils n'aient pas d'autre qualité que celle d'agréés, est toujours la même par rapport à leurs cliens. Ce sont des mandataires dont le mandat n'est pas censé gratuit, et auxquels on ne peut point appliquer la prescription de l'article 2275; ils ne sont sujets qu'à la prescription de trente ans. Il est fâcheux qu'ils aient un aussi grand avantage sur les avoués en titre. La rapidité des affaires commerciales semblait même exiger, pour eux, une prescription plus abrégée que celle qui est établie contre les avoués.

La Cour de cassation a marqué une autre différence qui tient au même principe. En décidant qu'un avoué qui a suivi des affaires devant un tribunal de commerce peut réclamer des salaires, elle a déclaré qu'ils lui étaient dus, quoiqu'il ne présentât pas de registres de recette, parce que l'obligation de ce registre ne lui est imposée que relativement à ses fonctions d'avoué. *Arrêt du 13 janvier 1819.* — *D.*, pag. 258.

686. Les agens d'affaires n'ont jamais été assujettis, pour le prix de leurs soins, à aucune prescription particulière. Ils ne sont pas des mandataires gratuits; et l'article 2273 ne les a pas compris dans sa disposition. Ils ne peuvent être sujets qu'à la prescription de trente ans. *V. Arrêt de rejet, 18 mars 1818.* — *D. t. 19, p. 84; S. t. 18, 1, p. 234.*

Les avoués qui sont chargés d'affaires étrangères à leur ministère, doivent, à cet égard, être considérés comme agens d'affaires. Ils ont de même une action pour obtenir des salaires; et elle ne se prescrit que par trente ans. Cette prescription doit s'appliquer également à tout mandataire salarié. *V. Arr. rej. cass., 25 novembre 1818, et. Arr. Bordeaux, 25 février 1827. — D., 1819, p. 40, et 1827, S., p. 184.*

Puisqu'il existe une profession d'agens d'affaires, il est à regretter que la loi ne les ait pas soumis à la même prescription que les avoués. En général, l'action du mandataire salarié devrait recevoir une prescription abrégée.

687. La cessation des fonctions d'un avoué, par la suppression de son office ou par la révocation du roi, fait commencer la prescription des frais et salaires, tout aussi bien que la révocation de pouvoirs de la part des cliens. Cette proposition est certaine; aussi a-t-elle été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, du 19 août 1816. *D. t. 22, p. 455; S. t. 17, 1, p. 378.*

688. Le jugement qui donne cours à la prescription de deux ans, ne peut être que le jugement définitif, qui met fin au procès. La raison l'indique; et la finale de l'art. 2273 le prouve clairement, puisqu'elle ne soumet qu'à la prescription de cinq ans les frais des procès non terminés. Une affaire n'est pas terminée, lorsqu'embrassant divers chefs de contestation, il a été statué définitivement sur les uns, tandis qu'il n'a été prononcé que des interlocutoires sur les autres. Maillard, sur l'art. 73 de la Coutume d'Artois, n. 54, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 6 septembre 1700, qui a décidé que la prescription de deux ans ne s'appliquait à aucune portion des frais et salaires du procureur, dans une affaire qui avait été jugée en partie définitivement, et en partie interlocutoire.

689. Mais si l'avoué a différentes affaires du même client, la prescription de deux ans court, relativement à chacune, du jour du jugement qui l'a terminée. L'art. 2274 dispose que la prescription, dans les deux cas déterminés par l'article

précédent, court, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux. Cette disposition concerne la prescription de cinq ans, par rapport aux affaires non terminées, comme celle de deux ans pour les affaires jugées. La prescription ne cesse de courir, dans ces deux cas, que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédula ou obligation, ou citation en justice non périmée.

690. Les explications qu'on a données ci-dessus, n° 640, s'appliquent également en cet endroit. On ajoute seulement que le compte qui est fait par la chambre des avoués, à laquelle il a été renvoyé, n'est pas l'arrêté de compte que la loi exige pour faire cesser la prescription. C'est un compte arrêté entre les parties que la loi demande; c'est la reconnaissance de la dette qui emporte une obligation nouvelle. L'arrêt de règlement de 1692 déclarait textuellement que *les procureurs ne pourront demander leurs frais, etc...., à moins qu'ils ne les aient fait arrêter ou reconnaître par leurs parties*. La loi nouvelle n'a pas employé ces expressions; mais la condition qu'elles énoncent découle nécessairement de son esprit. Elle n'entend que l'arrêté de compte qui oblige les parties; et elles ne peuvent être obligées que par celui qu'elles ont adopté, ou par celui qu'un jugement en dernier ressort leur a imposé. La prescription peut être opposée en tout état de cause, tant que l'on n'y a pas renoncé. On peut donc en exciper, après la liquidation faite par une chambre d'avoués et par le juge même, jusqu'au jugement de condamnation irrévocable. L'arrêt du 19 août 1816, rappelé ci-dessus, n. 693, a encore jugé ce point de droit.

691. La prescription établie contre les avoués, comme celle de l'art. 189 du code de commerce, et comme celles dont il sera question dans le paragraphe 6 du chapitre suivant, et dans les paragraphes 1 et 2 du chapitre XVI, est principalement fondée sur une présomption légale de paiement. Aussi l'art. 2275 la subordonne au même serment, savoir: pour ceux qui ont chargé les avoués, que la dette a été réellement payée; et pour les veuves et héritiers, et les tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, qu'ils ne savent pas que la chose soit due. Le refus du ser-

ment produit une autre présomption de non paiement, qui détruit le fondement de la prescription, et la rend sans effet.

692. L'art. 2276, qui établit que les juges et avoués sont déchargés des pièces, cinq ans après le jugement du procès, ajoute : Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

Les actes du ministère des huissiers se font avec plus de promptitude que ceux qui tiennent aux fonctions des avoués, et aux devoirs des magistrats. La loi a dû fixer pour les huissiers une prescription moins longue contre l'obligation de rendre les pièces qui leur ont été confiées. Dans cet article, il n'est rien réglé pour le cas où la commission n'a pas été exécutée. Le silence de la loi fait que, dans ces cas, comme pour les juges et les avoués, la demande en remise des pièces ne peut être repoussée que par la prescription trentenaire. Il eût été convenable de fixer un délai moins long.

693. Chargés de faire des commandemens et des exécutions, les huissiers sont souvent autorisés à recevoir, pour le créancier, les sommes qu'ils réclament en son nom; et toujours ils doivent percevoir le prix des ventes de meubles qu'ils opèrent. L'obligation de rendre compte de ces recettes n'est pas mise, comme l'obligation de rendre les pièces, sous la sauvegarde de la prescription de deux ans; comme le compte du mandat ordinaire, elle ne peut prescrire que par trente ans. La Cour de Rouen a marqué cette différence par un arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1828. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 2, p. 52.

### § III. — Assurances maritimes.

694. Les art. 569, 570, 571 et 572 du code de commerce, concernant les assurances maritimes, déterminent dans quelles circonstances et comment le délaissement des objets assurés peut être fait aux assureurs, pour en obtenir le prix. L'article 575 fixe le temps utile pour l'exercice de ce droit. Après avoir dit que le délai est de six mois pour certains pays, d'un an pour d'autres, il donne le terme de

deux années postérieures à la nouvelle des pertes arrivées, ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde; et il déclare que, ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement.

Les délais que l'art. 48 de l'ordonnance de la marine avait déterminés, étaient bien plus abrégés.

### § IV. — Contraventions de police.

695. Suivant l'art. 659 du code d'instruction criminelle, les peines portées par les jugemens rendus pour contraventions de police, sont prescrites après deux années révolues, savoir : pour les peines prononcées par arrêt ou jugement en dernier ressort, à compter du jour de l'arrêt; et, à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel.

Les observations faites à la fin du chap. XII, n<sup>o</sup> 646 et suivans, retrouvent ici leur application.

### § V. — Droits de mutation.

696. On a vu, *suprà*, nos 642 et 665, que l'action de la régie de l'enregistrement se prescrit par cinq ans, pour les droits dans les successions non déclarées, et par trois ans, pour les omissions dans les déclarations de succession. La loi du 12 décembre 1798 n'a établi que deux autres prescriptions, l'une d'un an, contre la faculté accordée à la régie de faire estimer, par experts, les immeubles transmis à titre onéreux (art. 17), et l'autre de deux ans. L'art. 61 de cette loi porte : « Il y a prescription après deux années, à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte, ou d'un supplément de perception insuffisamment faite, ou d'une fausse évaluation dans une déclaration, et pour la constater par voie d'expertise. Les parties seront également non recevables, après le même délai, pour toutes demandes en restitution de droits perçus. »

La loi ne statue pas sur l'absence totale de perception, après la déclaration des biens d'une succession. Mais la règle

qu'elle établit pour la perception insuffisante, doit s'étendre à la perception omise; et, dans ce cas, la prescription de deux ans doit courir du jour de la déclaration.

La fausse évaluation qui se couvre par la prescription de deux ans, est celle qui regarde les droits de succession, et de toute mutation à titre gratuit. Elle se distingue de l'omission dans la déclaration des biens recueillis, qui ne se prescrit que par trois ans. Elle est encore différente de la mention du prix trop faible dans l'acte de vente. Ce prix énoncé peut être le vrai prix convenu, mais s'il est inférieur à la valeur de la chose, il n'oblige pas la régie; et elle peut, dans l'année, faire estimer le fonds vendu, et porter son droit sur le montant de l'estimation, s'il est supérieur au prix convenu entre le vendeur et l'acquéreur. Cette distinction entre l'évaluation des biens transmis à titre onéreux, et des biens transmis à titre gratuit, résulte clairement de la comparaison des art. 17 et 61. Elle est, d'ailleurs, parfaitement expliquée par un arrêt de cassation, du 26 février 1812. D. t. 13, p. 355.

697. L'art. 19 de la loi autorise la régie à requérir l'expertise des revenus des immeubles, transmis en propriété ou usufruit à tout autre titre qu'à titre onéreux, lorsque l'insuffisance dans l'évaluation ne pourra être établie par actes qui puissent faire connaître le véritable revenu des biens. Le n° 1<sup>er</sup> de l'art. 61 borne à deux ans le droit de la régie, pour faire rectifier cette fausse évaluation, sans considérer si l'insuffisance de la déclaration peut être justifiée par actes, ou si elle ne peut être prouvée que par une opération d'experts.

698. Les lois des 12 décembre 1798, et 16 février 1799 n'ont soumis positivement à aucune prescription les amendes proprement dites, et les doubles droits; qui sont aussi des amendes, imposés comme peine aux officiers publics et aux particuliers qui contrevennent à leurs dispositions. Par un arrêt du 8 septembre 1807, la Cour de cassation décida que dans le silence de ces lois, la prescription de trente ans était la seule applicable. Mais cette jurisprudence n'a pas duré long-

temps. Deux autres arrêts du 23 janvier et du 14 août 1809, jugèrent que la prescription devait être, pour les amendes, la même que pour les droits qu'elles devaient faire respecter; et un avis du Conseil-d'état, donné le 18, et approuvé le 22 août 1810, par le chef du gouvernement, admit cette assimilation, et décide que, « toutes les fois que les receveurs de l'enregistrement sont à portée de découvrir, par des actes présentés à la formalité, des contraventions sujettes à l'amende; ils doivent, dans les deux ans de la formalité donnée à l'acte, exercer des poursuites pour le recouvrement de l'amende, à peine de prescription. » D. t. 15 p. 239.

L'art. 61 de la loi du 12 décembre 1798 ne range expressément sous aucune des prescriptions qu'il établit, la réclamation des droits sur des actes qui n'ont pas été soumis à l'enregistrement. La Cour régulatrice en a conclu, par trois arrêts de cassation, des 18 mars et 22 décembre 1806, et 17 mai 1808, qu'à cet égard, l'action de la régie ne pouvait prescrire que par trente ans, à compter du jour où elle a reconnu l'existence de l'acte. *V. Rép. jur. Enregistr. (dr. d'enr.)* § 46, D. t. 14, p. 88.

Mais on en est venu à faire une distinction très juste entre les actes cachés à la régie, et ceux qui lui ont été révélés par leur indication dans d'autres actes présentés à l'enregistrement. On a pensé que l'action de la régie devait se prescrire par le laps de deux ans, à partir de l'enregistrement de l'acte dans lequel se trouve l'indication d'un précédent acte qui n'a point été enregistré. Ainsi, deux arrêts de cassation, du 12 décembre 1814, et du 20 mars 1816, ont voulu que la prescription biennale comptât du jour de l'enregistrement des actes qui énonçaient les actes antérieurs. D. t. 14, p. 44.

Il doit même suffire, pour amener cette prescription de deux ans, suivant la règle tracée par l'avis du Conseil-d'état, que l'acte soumis à l'enregistrement mette le receveur à portée de découvrir l'existence d'une mutation antérieure. Cependant, deux arrêts de cassation, du 29 et du 30 juin 1815, ont donné plus de rigueur à la règle marquée par le Conseil-d'état. Ils ont décidé que ce n'était point assez, pour faire courir la prescription de deux ans, que les actes soumis à l'enregistrement fissent supposer une mutation antérieure;

qu'il fallait qu'ils missent le receveur à portée de découvrir dans ces actes mêmes, et sans recherches ultérieures indépendantes desdits actes, si la mutation qu'ils pourraient faire supposer avait été déclarée, et si les droits en avaient été acquittés. Le Conseil-d'état n'entendait pas qu'il fût nécessaire qu'on eût apporté au receveur la preuve parfaite de la mutation antérieure qui le pressait de toute recherche ultérieure; et il nous semble que le Conseil avait raison. La paresse du receveur ne doit pas être favorisée; c'est le contribuable qui doit être protégé. Quand les actes présentés au receveur supposent une autre mutation antérieure, dans un espace de temps marqué, bien qu'ils n'indiquent pas l'acte qui l'a opérée, c'est le devoir du receveur de chercher cet acte, et de vérifier si les droits ont été payés. Les recherches qu'il fera au bureau de la situation des biens, lui apprendront si, dans le temps défini, l'acte supposé a reçu l'enregistrement. S'il ne se trouve pas enregistré, le receveur peut contraindre le propriétaire à reconnaître son acquisition, à justifier qu'il en a payé les droits, ou à les acquitter présentement. Deux années sont un temps assez long pour la recherche et pour l'action. D. t. 14, p. 48 et 49.

Un arrêt de rejet, rendu par la chambre civile de cassation, a décidé dans ce sens, le 25 juillet 1820. Il déclare que « la prescription de deux ans est applicable toutes les fois que la régie de l'enregistrement a été mise à portée, par des actes soumis à la formalité, de découvrir et de prouver une contravention antérieure à ces actes, et résultant d'une mutation de propriété qui aurait été soustraite à la connaissance de ses préposés; que, dans l'espèce, l'action de la régie en paiement du droit et double droit résultant, selon elle, d'une cession faite par Mathurin Crucy à Louis Crucy, de la moitié de ses droits dans la société d'entre lui et Antoine Crucy, n'a été fondée que sur la découverte qu'elle a prétendu avoir faite de cette cession, dans des actes enregistrés en 1810 et 1812; qu'il suit donc du propre système de la régie, qu'elle aurait dû exercer cette action dans les deux ans, à partir de cette prétendue découverte..... » D. t. 14, p. 51<sup>1</sup>.

La loi du 16 juin 1824, dont nous avons déjà parlé, *chap. VIII, n. 585*, est survenue dans cet état de la jurisprudence. Elle porte, art. 14: « La prescription de deux ans, établie par le n<sup>o</sup> 1<sup>er</sup> de l'art. 61 de la loi du 12 décembre 1798, s'applique tant aux amendes pour contravention aux dispositions de ladite loi, qu'aux amendes pour contravention aux lois sur le timbre et sur les ventes de meubles. Elle courra du jour où les préposés auront été mis à portée de constater les contraventions, au vu de chaque acte soumis à l'enregistrement, ou du jour de la présentation des répertoires à leur *visa*, dans tous les cas la prescription pour le recouvrement des droits simples d'enregistrement et des droits de timbre, qui auraient été dus indépendamment des amendes, restera réglée par les lois existantes.

Un arrêt de cassation, du 16 juin 1828, offre, à quelque chose près, un commentaire exact de cette loi. On rappelle, dans les considérans, que la prescription de deux ans, établie par l'art. 61 de la loi du 12 décembre 1798, est inapplicable au cas où une mutation a été soustraite à la connaissance des préposés de la régie; que, dans ce cas, la prescription, n'étant pas limitée par la loi spéciale de la matière, rentre dans les règles du droit commun établies par le code civil. On dit: Le Conseil-d'état, en décidant que la prescription de deux ans devait être appliquée aux amendes et aux doubles droits, comme aux droits simples, a ajouté que cette prescription devait courir du jour où les receveurs de l'enregistrement ont été mis à portée de découvrir les contraventions, et que la jurisprudence de la Cour a constamment interprété cet avis du Conseil-d'état, en ce sens que la prescription dont il parle ne peut avoir pour point de départ que des actes qui, par eux-mêmes et sans recherches ultérieures, aient pu faire reconnaître les contraventions.

Cette interprétation ajoutait inutilement de la rigueur à l'avis du Conseil-d'état; l'arrêt du 25 juillet ne l'a pas suivie; et la décision qu'il porte est dans les meilleurs principes.

L'arrêt que nous étudions dit, plus justement, que l'article 14 de la loi du 16 juin 1824, a converti en disposition législative, la doctrine de l'avis du Conseil-d'état, en appliquant aux amendes la prescription

<sup>1</sup> Liège, cass. 25 mai 1815; J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 3<sup>e</sup>, p. 92, et voy. p. 141.

biennale de la loi du 22 frimaire an 7; que ce même art. 14 disposant que la prescription des droits simples d'enregistrement restera, dans tous les cas, soumise aux lois existantes, la ramène dans les termes de l'art. 61 de la loi de l'an 7, et que cette disposition n'abroge pas l'interprétation donnée à ce dernier article par l'avis du Conseil-d'état. Mais on ajoute : « Ni l'interprétation donnée à cet avis lui-même par la jurisprudence de la Cour. » Non, elle ne l'abroge ni ne la confirme précisément; mais, combinée avec les principes du droit commun, elle semble demander l'explication plus large de l'arrêt du 25 juillet 1820.

Au reste, l'arrêt du 16 juin 1828 a décidé, avec beaucoup de raison, qu'un acte de vente qui n'indiquait pas l'origine de la propriété vendue, qui ne portait même aucune mention propre à faire soupçonner une mutation antérieure, soustraite aux droits du fisc, ne pouvait pas servir de point de départ à la prescription contre la régie. Son préposé n'avait découvert que long-temps après l'enregistrement de la vente, sur des rôles antérieurs de la contribution foncière, un propriétaire autre que le vendeur. Dans ces conjonctures, la prescription de deux ans ne peut pas, sans doute, prendre cours avant la découverte; mais elle doit bien au moins commencer au jour certain où la régie a reconnu la mutation. Remarquons, d'ailleurs, que la régie qui a découvert une mutation soustraite à ces droits, ne peut ensuite avoir deux années pour agir, qu'autant qu'il ne s'est pas écoulé vingt-huit ans de la mutation à la découverte, car après trente ans, tout est prescrit. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 248.

L'art. 14 de la loi du 6 juin 1824, nous l'avons vu, ne règle pas la prescription des amendes et des doubles droits sur celle des droits simples. Pour tous droits établis comme peine, il n'y a que la prescription de deux ans, tandis qu'il existe différens termes de prescription pour les droits simples. Ainsi, dans certains cas, le double droit pourra être prescrit quand le droit simple sera encore exigible. Le double droit, pour défaut de déclaration d'une succession, sera perdu deux ans après l'ouverture de la succession, et le droit simple ne s'éteindra que par le laps de cinq ans, depuis la même époque.

699. La prescription de deux ans n'est pas seulement appliquée, par la loi du 16 juin 1824, aux amendes énoncées dans la première partie de l'art. 16, que nous avons rapportée. Dans sa seconde partie, cet article déclare que « l'action pour faire condamner aux amendes sera prescrite après deux ans du jour où les contraventions auront été commises, dans les cas déterminés, 1<sup>o</sup> par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 mai 1796 (16 floréal an 4), concernant le dépôt du répertoire; 2<sup>o</sup> par l'art. 57 de la loi du 22 octobre 1798 (1<sup>er</sup> brumaire an 7), pour la mention à faire des patentes; 3<sup>o</sup> par la loi du 16 mars 1803 (25 ventose an 11), contenant organisation du notariat; 4<sup>o</sup> par l'article 68 du code de commerce, pour la publication des contrats de mariage de commerçans.

700. Quand la prescription a fait perdre à la régie l'action qu'elle avait pour le paiement du droit sur des actes sous seing privé, énoncés dans des actes publics enregistrés, si, pour produire en justice ces actes sous seing privé, conformément à l'art. 25 de la loi du 12 décembre 1798, on les présente à l'enregistrement, la régie ne peut percevoir que le droit fixe d'un franc. La Cour régulatrice a parfaitement jugé, par un arrêt de cassation du 24 juin 1828, « que l'effet de la prescription des droits de mutation dont ces actes étaient susceptibles, ayant été d'éteindre l'action en paiement de ces droits, cette action n'a pu revivre par l'usage fait en justice de ces mêmes actes affranchis désormais; par une exception légale, des droits auxquels ils avaient été originairement soumis; qu'il peut être suffisamment satisfait, en pareil cas, à la disposition prohibitive de l'art. 25, par l'enregistrement préalable des actes, moyennant le paiement du simple droit fixe, établi par l'art. 68, § 1, n<sup>o</sup> 51 de la même loi. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 353.

701. La prescription des droits du fisc ne peut pas commencer avant leur ouverture. Enregistrant un contrat de mariage, qui renferme une donation à cause de mort, si le receveur perçoit le droit proportionnel sur cette donation, il commet une erreur. Le droit ne peut être fixé, et il ne sera dû qu'à l'époque où la donation

sera réalisée par la mort du donateur. Quel que soit le temps qui s'écoule jusqu'à cet événement, la prescription ne saurait venir, dans l'intervalle, confirmer un règlement anticipé sur un droit futur. L'erreur du préposé de la régie, bien que partagée par le donataire, ne peut constituer un pacte obligatoire. A l'ouverture du droit, il sera calculé et fixé; et s'il est supérieur à la somme reçue par anticipation, la régie, faisant l'imputation de cette somme, percevra le complément du droit. Mais aussi, le droit se trouvant inférieur à la somme payée, la régie devra restituer l'excédant de cette somme. Dans les considérans d'un arrêt de cassation, prononcé le 15 avril 1825, la Cour régulatrice a proclamé ces principes.

Ajouterons-nous qu'avant la mort du donateur, qui fait ouvrir le droit de la régie, le donataire pouvait se faire restituer toute la somme payée? La chose va de soi. Ne l'ayant pas réclamée, elle est restée en dépôt à la régie; et, comme tout dépôt, elle n'a pas produit d'intérêts pour le dépositaire.

702. L'art. 64 de la loi du 12 décembre 1798 dispose que le premier acte de poursuite pour le recouvrement des droits d'enregistrement, le paiement des peines et amendes qu'elle prononce, sera la signification d'une contrainte décernée par le receveur ou préposé de la régie, visée et déclarée exécutoire par le juge de paix du canton où le bureau est établi. Cette contrainte est interruptive de la prescription quand il s'agit du recouvrement des droits qui ont une base établie; mais, en matière de fausse évaluation, soit qu'elle s'applique à la disposition à titre gratuit, ou à la disposition à titre onéreux, ce n'est pas par voie de contrainte que la régie peut agir, ce n'est que par une demande en justice. La régie n'a pas de créance avant la vérification de la fausse évaluation qu'elle veut faire réparer; elle n'a qu'une prétention qu'elle doit établir: il faut que, par un acte ou par une opération d'experts, elle prouve préalablement qu'elle a été trompée sur la valeur des choses. C'est une sorte de rescision qu'elle doit poursuivre en justice; et sa demande doit être formée dans l'année, selon l'art. 17 de la loi, pour la fausse énonciation de prix dans les mutations à titre onéreux; et dans les

deux ans, selon l'art. 61, pour la fausse évaluation des biens d'une succession ou d'une donation. L'article 18 ordonne formellement l'expertise pour l'évaluation des biens compris dans les mutations à titre onéreux. Si l'art. 61 ne la commande pas expressément pour l'évaluation des biens transmis à titre gratuit, l'esprit qui a dicté cet article, et ses termes mêmes, font nécessairement induire cet ordre. La loi ne donne que deux ans pour rechercher la fausse évaluation, et la faire constater par voie d'expertise. On ne se plaint pas d'un dol, et l'on ne demande pas une expertise, comme on demande le paiement d'un droit certain. Cette explication n'est pas douteuse; elle est dans les instructions de la régie. *V. supra*, nos 696, 697, et *infra*, n° 753.

La prescription de l'art. 17 n'est pas interrompue par une requête présentée dans l'année, et signifiée seulement après l'expiration de ce délai. Il n'y a de demande utile que lorsqu'elle est adressée aux personnes qui doivent y répondre. *Arrêts de cassat. des 28 mars 1803 et 8 avril 1805. — D., vol. de 1791 à l'an 12, p. 632, et vol. de l'an 15, S., p. 118.*

Mais la prescription de cet article est interrompue par la requête signifiée dans l'année, quoiqu'elle n'ait pas été suivie d'assignation dans ce délai. *Arrêt de cassation du 5 décembre 1820; D. t. 13, p. 354.*

L'art. 61 exige encore plus pour les prescriptions qu'il établit. Il ne suffit pas que la demande soit signifiée dans les délais déterminés, il faut en outre qu'elle soit enregistrée avant leur expiration.

703. La demande par voie de contrainte, lorsqu'elle peut avoir lieu, bien que signifiée et enregistrée, cesse d'être interruptive de la prescription, si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait instance devant les juges compétens, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré (art. 61). C'est alors une seconde prescription qui est substituée à la première. Mais s'il y a demande portée devant les tribunaux en temps utile, la suspension des poursuites, pendant un an, n'opère ni péremption, ni prescription. Si l'art. 65 de la loi ordonne que les affaires seront jugées, au plus tard, dans les trois mois de leur in-

roduction, il n'a eu pour objet que d'accélérer leur décision: il est purement réglementaire, et la loi n'a établi aucune peine de déchéance, dans les cas où l'instance se prolongerait au delà de ce terme. *Arrêts de cassation, des 13 avril 1803, et 4 mars 1807. — D. t. 14, p. 20. — R. de jurispr., verb. Enregist. (droit d'), § 57.*

Il faut revoir ici ce qui a été dit, *chapitre VIII, n° 585, etc.*, sur les droits et actions de la régie de l'enregistrement qui, n'étant pas compris dans les dispositions des art. 17 et 61 de la loi de 1798, ne sont sujets qu'à la prescription de trente ans.

704. L'art. 62 de cette loi termine le titre de la prescription, en déclarant que les actes sous signature privée ne pourront être opposés à la régie, pour la prescription, à moins qu'ils n'aient acquis une date certaine par le décès de l'une des parties, ou autrement. L'alternative que cet adverbe *autrement* laisse sous-entendue, doit s'expliquer par ces mots de l'article 1328 du code civil: *ou du jour où leur substance est constatée par des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux des cellés ou d'inventaire*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> V. bulletin de cass. de Bruxelles, édition Tarlier, 1833, p. 84.

## § VI. — Douanes, etc.

705. La régie des douanes et celle des contributions indirectes sont non recevables à former aucune demande en paiement de droits, un an après qu'ils auraient dû être payés. Mais l'action des particuliers contre ces administrations, en restitution de droits et de marchandises, paiement de loyers et appointemens proposés ne se prescrit que par le laps de deux années révolues après l'époque du paiement des droits indus ou excessifs, du dépôt des marchandises, et des échéances des loyers et appointemens. *Art. 25, tit. 2, de la loi du 22 août 1791; — article 50 du décret du 22 mars 1805.*

On a déjà dit que ces régies sont déchargées de la garde des registres de recette, après l'expiration de trois années antérieures à l'année courante. *Vide supra, n° 676.*

Il y a aussi, pour et contre la régie des douanes, des déchéances de droits et de facultés qui tiennent à des délais de deux ans, d'un an, de six mois et de quatre mois. Le règlement de ces déchéances n'entre pas dans le plan de cet ouvrage. Il suffit de renvoyer aux art. 25, titre 2, 14 et 50; tit. 3 de la loi du 22 août 1791, et à l'article 5, tit. 7, de la loi du 24 mars 1794.

## CHAPITRE XV.

### *Prescription d'un an.*

#### SOMMAIRE.

- |   |  |
|---|--|
| 706. <i>L'action possessoire ne peut être exercée que dans l'année du trouble.</i>                                    | 709. <i>En matière de servitudes discontinues et de droits qui ne s'acquièrent pas par la possession, il n'y a pas d'action possessoire, s'il n'y a titre pour la propriété.</i> |
| 707. <i>Elle peut être admise pour l'universalité des meubles qui composent une succession purement mobilière.</i>    | 710. <i>L'action possessoire n'appartient pas au fermier.</i>  |
| 708. <i>La réintégrande peut-elle être réclamée par l'action au criminel, quand on a été dépossédé par violence ?</i> | 711. <i>Elle peut être exercée contre lui.</i>   |

712. *L'usufruitier a l'action possessoire pour la conservation de son droit, bien que d'ailleurs sa possession se rapporte au propriétaire.*
713. *S'il y a deux personnes successivement appelées à l'usufruit, la possession du premier usufruit ne sert point au propriétaire contre le second.*
714. *S'il y a divers prétendants à la propriété, auquel se rapportera la possession de l'usufruit? Comment pourrait statuer le juge de paix au possessoire?*
715. *L'emphytéote est assimilé à l'usufruitier pour l'action possessoire. Comment distinguer l'emphytéote du fermier?*
716. *Terrain emporté d'une propriété vers une autre par la violence des eaux, ne peut être réclamé que dans l'année.*
717. *L'action en nullité de mariage contracté sans le consentement des père et mère, se prescrit par un an. De quel jour?*
718. *Prescription d'un an contre la révocation des libéralités, pour cause d'ingratitude.*
719. *On ne perd le droit à la révocation pour l'exécution des conditions qu'en perdant le droit à ces conditions.*
720. *Le délai pour l'ingratitude commence au jour du délit, ou bien au jour où le donataire a pu le connaître.*
721. *L'action est interdite contre les héritiers du donataire.*
722. *Elle est interdite aux héritiers du donateur, à moins qu'il ne l'ait intentée ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.*
723. *La loi ne proroge pas le délai pour ces héritiers : ils n'ont que ce qu'il en reste.*
724. *La remise certaine de l'offense par le donateur peut faire repousser l'action avant l'expiration de l'année.*
725. *Quel est le délai de la révocation des dispositions testamentaires accordées aux héritiers par l'article 1046?*
726. *La prescription est d'un an contre la révocation pour cause d'injure à la mémoire du testateur.*
727. *L'action en supplément ou diminution de prix, ou résiliation de vente, à raison du plus ou moins de contenue, se prescrit par un an.*
728. *La promesse positive de faire raison du plus ou moins de contenue, étend-elle la prescription à trente ans?*
729. *La prescription d'un an n'est point appliquée aux ventes de coupes de bois; elle s'applique aux baux à ferme.*
730. *Autres applications suivant l'article 2272 : médecins, chirurgiens, apothicaires, etc.*
731. *Cause de la prescription dans ces situations.*
732. *Médecins, chirurgiens, apothicaires ne peuvent pas repousser la prescription en affirmant qu'ils n'ont pas été payés.*
733. *Pour une même maladie, la prescription court de chaque visite, de chaque pansement, de chaque four-niture.*
734. *Huissiers soumis à la même prescription, à compter de chaque acte ou de la fin de chaque commis-sion.*
735. *Elle comprend tous marchands pour les marchandises vendues aux particu-liers.*
736. *Dans l'esprit de la loi, elle s'appli-que aux choses que des marchands n'achètent pas pour leur commerce, mais pour leurs besoins propres.*
737. *Prix de pension des élèves, prix d'apprentissage, se prescrivent par un an.*
738. *Quelle prescription contre les institu-teurs qui ont leurs élèves à l'année sans pension, contre les commis de marchands et autres? Renvoi.*
739. *Pensions des nourrices, celles des clercs chez les avoués, notaires sont comprises dans les termes géné-raux de l'art. 2272.*
740. *Ceux qui, ne tenant pas de pension, reçoivent pourtant comme pension-naire un parent ou un ami, ne sont pas sujets à la prescription d'un an.*
741. *Gages des domestiques à l'année, prescrits un an après ce terme, ou après la résolution du louage.*
742. *La prescription des articles 2271, 2272, 2273 s'écarte par le refus du*

- serment ou l'aveu du défaut de paiement.
743. Prescription d'un an, dans quel cas applicable aux commissionnaires et aux voituriers.
744. Examen de l'exception pour fraude et infidélité.
745. Si cette prescription peut être invoquée par les voituriers contre les personnes qui ne sont pas commerçantes.
746. Si elle s'applique au cas où la chose a été remise à une personne autre que celle qui devait la recevoir.
747. Faculté du délaissement des objets assurés; dans quel cas se prescrit par un an.
748. Prescription d'un an établie par l'article 433 du code de commerce, pour fret de navire, etc.
749. L'action contre le capitaine, pour l'obliger à rendre compte des marchandises expédiées, se prescrit-elle aussi par un an?
750. L'action publique et l'action civile, pour contraventions de police, se prescrivent par un an.
751. Cette prescription est interrompue par le recours en cassation.
752. Même prescription pour les délits de la presse, à compter du dernier acte, quand il a été fait des poursuites.
753. Le droit de la régie et de l'enregistrement pour l'estimation des immeubles vendus, est soumis à la prescription d'un an.
754. Régies des douanes et des contributions indirectes ne peuvent plus demander de droits, un an après qu'ils auraient dû être payés.

### § I. — Action possessoire.

706. On a déjà remarqué, *chap. II*, n° 57, et *chap. V*, n° 174, que la jouissance d'un immeuble, pendant un an, comme maître et sans trouble, fait acquérir la possession qui suppose la propriété et qui donne l'action possessoire de maintenue ou de réintégrande, si l'on est troublé ou dépossédé par voie de fait. On a dit aussi que cette action est accordée, sans distinction, contre toute personne auteur des voies de fait. Le véritable propriétaire, celui qui peut établir son droit par titre ou par une possession antérieure, est obligé de poursuivre en justice le possesseur d'un an par l'action pétitoire; et durant le procès, le défendeur continue de posséder par provision. Mais si le possesseur d'un an a cessé de jouir pendant une autre année révolue, l'action possessoire est perdue pour lui; il ne lui reste que la faculté d'agir au pétitoire pour obtenir la propriété, s'il peut prouver un droit qui ne soit pas prescrit.

L'art. 23 du code de procédure civile, dispose que « les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble. par ceux qui, depuis une année, au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire. »

707. L'article 1<sup>er</sup>, titre 18, de l'ordonnance de 1667, assimilait une universalité de meubles aux immeubles mêmes, pour la complainte possessoire. Le code de procédure ne faisant aucune mention des meubles, on a élevé la question de savoir s'il a supprimé l'action possessoire, relativement aux meubles qui forment une universalité. Cette question n'est pas de notre sujet; mais il est bon de dire, en passant, qu'elle a été traitée par M. Henrion de Pansey, dans son livre de la Compétence des juges de paix, *chap. 45*, § 5; il décide que la complainte pour universalité de meubles peut être admise, mais dans le cas seulement d'une succession purement mobilière, si l'héritier naturel éprouvait des obstacles dans la jouissance de l'hérédité. M. Merlin approuve cette décision (*Répertoire de jurisprudence*, v° *Compl.*, § 5); M. Paillet l'adopte aussi dans ses Notes sur l'art. 23 du code de procédure.

708. On ne retrouve pas, dans le code de procédure, la disposition de l'art 2, tit. 18, de l'ordonnance de 1667, qui donnait au possesseur dépossédé par la violence, le choix de demander la réintégrande, ou par action civile et ordinaire, ou extraordinairement par action criminelle. Cependant, M. Henrion de Pansey croit

que le demandeur a toujours la faculté du choix ; nous ne saurions partager cette opinion. La compétence des tribunaux criminels se renferme dans les bornes de leurs attributions ; ils ont certainement , par attribution générale et spéciale , la connaissance des crimes et des délits , et le droit d'accorder des réparations pécuniaires aux personnes offensées ; mais ils ne peuvent avoir que par une concession toute spéciale , le droit de statuer , accessoirement même , sur la propriété ou la possession des choses ; et les lois en vigueur ne leur ont conféré , en aucun cas , le pouvoir de juger des actions possessoires. Ces actions ne peuvent être poursuivies qu'au civil , et la connaissance n'en est attribuée qu'aux juges de paix. La dépossession opérée sans qu'on ait fait usage de moyens criminels ne présente qu'une seule action purement civile devant le juge de paix. La dépossession obtenue par ces moyens ouvre deux actions séparées , l'une au criminel pour faire punir l'auteur des excès ; l'autre au civil ; pour faire juger de la possession et de la réintégration. Et de même qu'en réprimant la violence , les tribunaux criminels ne peuvent pas ordonner la réintégration , de même le juge civil , en prononçant cette restitution , ne peut point infliger de peine au spoliateur ; seulement , il doit accorder au demandeur la contrainte par corps pour assurer la restitution des frais et le paiement des dommages-intrêts. *Art. 2 , n° 2 , et art. 25 , c. proc. ; art. 2060 , c. civ.*

Si ce droit de choix , que nous nions , existait pourtant , on pourrait conclure , avec M. Henrion , que , pour avoir droit à la réintégration , il n'est pas besoin d'une possession annale , car la durée de la possession ravie est sans conséquence sur la poursuite des excès employés pour la ravir. Mais si la loi n'admet plus qu'au civil les actions possessoires , sans distinction entre la maintenue et la réintégration , et si , pour leur fondement , elle veut la possession paisible d'une année , il est impossible d'accorder que , pour la réintégration , il suffise de prouver que l'on possédait au moment de la spoliation. La violence et la dépossession ; liées par le fait quand l'une est le produit de l'autre , sont toutefois deux choses à distinguer , tant pour le jugement civil que pour le jugement criminel. Les voies de fait , qui déplacent la pos-

session , ne sont pas la preuve de sa légitimité ; et la possession injuste ne justifie pas les voies de fait. M. Henrion lui-même confirme cette vérité par un exemple. Il dit : « A mon retour d'un voyage de quelques mois , je trouve ma maison occupée et j'y rentre par la force. Si l'usurpateur , ainsi dépouillé , demande à être réintégré dans la maison , il l'obtient ; mais comme il n'avait pas encore la possession annale , je puis , immédiatement après l'exécution du jugement , former contre lui une demande en complainte ; et , sur cette demande , je suis rétabli dans mon ancienne possession. »

C'est bien ainsi qu'on procédait et jugeait anciennement , selon Beaumanoir ; mais ces vieux errements ne passèrent pas dans le texte de l'ordonnance de 1667 ; et ils sont justement condamnés par l'art. 25 du code de procédure en vigueur. L'ordonnance présentait comme deux espèces d'actions possessoires , la complainte et la réintégration , et parce qu'elle ne disait pas positivement que celle-ci devait avoir , aussi bien que celle-là , une possession annale pour base , on a pu en conclure que l'ancien usage n'était point abrogé ; mais le code confond la complainte et la réintégration sous la dénomination générale d'actions possessoires , et il déclare positivement que ces actions ne sont recevables qu'appuyées sur la possession annale. Que le possesseur légitime qui , pour reprendre sa chose usurpée , fait usage de moyens condamnables , soit puni par les tribunaux criminels ou de police correctionnelle ; que le spoliateur , qui n'a pas conservé , pendant un an , l'objet de son usurpation , ne soit point admis à le revendiquer au possessoire , la raison et la justice sont également satisfaites , et telle est la loi qui nous régit.

La distinction que nous venons de présenter entre l'action criminelle ou correctionnelle et l'action possessoire , est justifiée par des exemples récents. Un arrêt de rejet , du 18 août 1825 , et encore mieux un arrêt de cassation , du 20 janvier 1824 , nous fournissent ces exemples. D. t. 1 , p. 280 et 281 ; S. t. 24 , p. 265.

Traduite en police correctionnelle comme coupable d'avoir détruit le talus et la barrière qui existaient à l'héritage des dames Derval , pour se frayer un passage sur ce fonds , la demoiselle Faisant soutint qu'elle était propriétaire du passage con-

testé, et qu'elle n'avait usé que du droit qui lui appartenait en renversant l'obstacle opposé à son exercice. Les dames Derval, qui avaient une possession annale à faire valoir, n'agitèrent pas le possessoire, vraisemblablement parce qu'elles crurent que le tribunal correctionnel ne pourrait pas le juger; et ce tribunal, arrêté par l'exception de propriété, sursit à statuer sur la plainte, jusqu'après le jugement de la propriété, qu'il renvoya aux juges compétens. Cette décision ne fut point attaquée, et elle avait acquis la force de chose jugée, lorsque les dames Derval, au lieu de l'action pétitoire, formèrent une plainte possessoire. Le juge de paix accorda le possessoire demandé; mais en appel, on décida que le jugement de renvoi à fins civiles, sur la question de propriété, avait fermé la voie du possessoire; et ce dernier jugement a reçu la sanction de la Cour régulatrice. L'arrêt de rejet ne déclare pas que la plainte correctionnelle est l'équivalent de la plainte possessoire; que les tribunaux correctionnels sont compétens pour connaître de la possession, en même temps que du délit qui l'a troublée, et qu'ainsi, quand on a choisi leur juridiction, l'on n'a plus d'action à porter au juge de paix. L'arrêt fait entendre que les dames Derval avaient deux actions distinctes : au civil pour le possessoire, et en police correctionnelle pour la répression du délit, sans dire que l'exercice de l'une fût l'exercice de l'autre. Si l'arrêt déclare que, plaignantes au tribunal correctionnel, et, sur une exception de propriété, renvoyées à fins civiles pour faire juger la question préjudicielle, les dames Derval n'ont pas pu former de demande possessoire, ce n'est pas qu'on ait pensé que cette demande était comprise dans la plainte correctionnelle; c'est qu'en principe le recours au possessoire est exclu par le pétitoire, et que, dans le fait, en laissant acquérir la force de chose jugée au jugement, qui n'avait réservé d'action que pour la propriété, les réclamantes s'étaient interdit toute action ultérieure, bornée aux effets de la possession annale.

Dans cette affaire on n'a point eu la pensée de prétendre que les tribunaux correctionnels peuvent statuer sur le possessoire en prononçant sur le délit qui a troublé la possession; et la Cour de cassation a décidé implicitement, au moins,

qu'ils ne sont juges que du délit. Mais dans l'arrêt de cassation, du 20 janvier 1824, ce point de droit est très expressément établi. On y décide que la prescription de la plainte possessoire n'a pas été interrompue par l'action intentée devant le tribunal correctionnel, *puisque cette action n'a eu pour objet que la répression du délit, et non l'action en complainte, qui en était distincte et indépendante*. Il existait ici, comme dans la première affaire, un jugement non attaqué, du tribunal correctionnel, portant renvoi au pétitoire; mais il paraît que dans l'affaire Derval l'on ne tira pas de fin de non-recevoir de cette circonstance, et qu'on se contenta, en première instance et sur l'appel, d'opposer la prescription. La demande en cassation n'était fondée que sur ce moyen, écarté par le juge de paix et le tribunal civil; et ce moyen a fourni à la Cour régulatrice l'occasion de marquer positivement la différence importante de la répression du délit par la voie correctionnelle, et du possessoire par la voie civile.

On a refusé à la poursuite correctionnelle l'effet d'interrompre la prescription du possessoire, parce qu'en règle de droit (rappelée n° 224), l'interruption faite par une cause ne s'étend pas à une autre. Mais, quoique les tribunaux criminels et de police correctionnelle n'aient pas, dans leurs attributions, la connaissance des actions possessoires, on aurait jugé tout autrement, si, par l'assignation devant le tribunal correctionnel, le possessoire avait été réclamé. Dans ce cas, il y aurait eu interruption, puisque l'art. 2226 du code civil attache l'effet interruptif à la citation donnée devant un juge incompetent. *V. supra*, n° 195.

Mais depuis ces arrêts, le 28 décembre 1826, la Cour de cassation, en chambre des requêtes, sous la présidence de M. Henrion de Pansey, a sanctionné un jugement qui a décidé suivant la doctrine de l'auteur de la Compétence des juges de paix. J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, page 75. La veuve Guyouvard venait de terminer la construction d'une digue sur un ruisseau qui arrosait sa propriété et celle de Chauffier. Se trouvant gêné par cette digue, Chauffier lui fit une ouverture. Assigné en réintégrande devant le juge de paix, il soutint que l'action n'était pas recevable, alléguant et offrant de prouver

que la réclamante n'avait pas de possession annale. Cependant, condamné en première instance et sur l'appel, sans autre examen, il a échoué encore devant la Cour régulatrice, où l'on prétend qu'il arriva soutenu par une consultation de MM. Gaillard, Carré et Toullier. Voilà des noms imposans d'un côté, et de l'autre, une grande autorité!.... Mais en matière de doctrine on doit faire abstraction des noms et de l'autorité, pour ne s'attacher qu'aux argumens.

On dit que, selon les principes conservateurs de l'ordre social et de la paix publique, nul ne peut se faire justice à soi-même; que celui qui a été dépossédé par violence ou voie de fait, doit, avant tout, rentrer dans sa possession; que tel est l'objet de l'action en réintégrande admise dans l'ancienne législation, et reconnue par l'art. 2060 du code civil.

Nous sommes bien convaincu que l'ordre social et la paix publique commandent à la justice criminelle la répression des voies de fait, qui constituent les délits prévus par le code pénal, et que l'auteur de ces délits ne peut être excusé, parce qu'il les aurait commis pour se procurer la réparation d'autres délits dont il pouvait se plaindre; mais nous ne concevons pas en quoi il importe à l'ordre social et à la paix publique qu'un commencement de possession, opéré par voie de fait, dispense de la possession annale et autorise la réintégrande, dès qu'elle est repoussée par une autre voie de fait; et nous ne voyons pas que la loi ait ainsi réglé les choses. Un règlement de cette sorte ne se suppose pas; il doit être positivement établi; et l'art. 2060 du code civil n'a rien, dans ses termes, qui puisse seulement porter à croire que le législateur en ait eu la pensée. S'il déclare que la contrainte par corps a lieu, en cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépossédé par voie de fait, il n'établit ni ne suppose une règle différente de celle qu'a donnée l'art. 23 du code de procédure. L'art. 2060 ferait plutôt supposer, par le mot de *propriétaire*, qu'il n'a trait qu'à la réintégrande ordonnée au pétitoire, en faveur de la partie à laquelle la propriété est reconnue. Quoi qu'il en soit de la contrainte par corps, la réintégrande peut certainement être ordonnée au pos-

sessoire; mais ici la loi ne protège que la possession annale; et c'est cette possession seule, lorsqu'elle a été ravie depuis moins d'un an, que le juge de paix doit rétablir provisoirement.

On objecte « que l'art. 23 du code de procédure, sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires ordinaires, à l'égard desquelles c'est le droit ou la qualité, et non pas le fait de la possession qu'on considère; que ces actions ont toujours été bien distinctes de l'action en réintégrande, et par leur nature, et par leurs effets; par leur nature, car les actions possessoires ordinaires, naissant d'un trouble quelconque, et fondées sur une jouissance civile et légitime, doivent présenter une possession annale, publique, paisible, et à titre non précaire, tandis que l'action en réintégrande, naissant d'une déposition par violence ou voie de fait, et fondée sur une jouissance matérielle, ne doit présenter qu'une simple détention naturelle au moment de la violence ou voie de fait; par leurs effets, car à l'égard des premières, le jugement assure au possesseur une possession civile, légale, définitive, et qui ne peut être renversée qu'au pétitoire, tandis qu'à l'égard de la seconde, le jugement ne rend au détenteur que sa jouissance momentanée, matérielle, provisoire, et qui peut être anéantie même au possesseur. »

Dans un arrêt du premier tribunal du royaume, institué pour ramener tous les autres tribunaux à l'ordre de la loi, ces raisonnemens nous ont étonné : plus nous les avons médités, plus ils nous ont confirmé dans l'opinion que nous avions émise, en examinant la doctrine du traité de la Compétence des juges de paix. Notre législation présente divise-t-elle les actions possessoires en deux classes, *ordinaires et extraordinaires*, les unes fondées sur la possession annale, et causées par un trouble quelconque, les autres fondées sur la détention du moment, et causées par une voie de fait? où est ensuite la disposition qui marque la différence du trouble quelconque à la voie de fait? Les règles qui s'écartent de la marche ordinaire sont des règles d'exception qui ne se présument pas, qui ne sont pas livrées aux inductions; elles sont positives, et elles ne peuvent résulter que de la disposition précise de la loi. Où se trouve donc la loi

qui distingue et détermine deux sortes d'actions possessoires? Nous ne connaissons, en cette matière, que l'art. 25 du code de procédure; et il n'établit qu'un seul ordre d'action possessoire, justifié par tout fait qui, depuis moins d'un an, a troublé une possession annale. On en convient, mais on dit que la réintégrande existait pour le simple détenteur sans possession annale, lorsqu'il était troublé par voie de fait; et que l'art. 25 de la loi nouvelle, sagement entendu, ne l'a point abrogée.... Reste d'un vieil usage, si ce genre d'action a pu survivre à l'ordonnance de 1667, il a dû tomber au moins devant le code de 1806, qui, obligatoire au 1<sup>er</sup> janvier 1807, a déclaré anéantis, dès ce jour, toutes lois, coutumes, usages et réglemens antérieurs, relatifs à la procédure civile, art. 1041.

Si la distinction enseignée par l'arrêt n'est pas dans la loi vivante, est-il, hors de cette loi, des principes d'où elle découle naturellement? Le dernier motif de l'arrêt déclare que « en réintégrant la veuve Guyouvard dans la possession où elle était au moment de la violence ou de la voie de fait, sans la contraindre à prouver que cette possession avait tous les caractères exigés par l'art. 25 du code de procédure, le jugement attaqué, loin de se mettre en contradiction avec aucune loi, a fait, au contraire, une juste application des principes de la matière. »

Ces principes supposés de la matière n'ont pourtant pas dicté la loi spéciale des actions possessoires. Ces principes, qu'on applique justement sans se mettre en contradiction avec aucune loi, choquent pourtant la loi de la matière. Si l'on prétend qu'ils n'établissent qu'une exception, nous reviendrons à dire que les exceptions aux règles générales de la loi, ne peuvent être faites que par la loi même; et que, hors de la loi, on ne peut reconnaître aucuns principes qui modifient ses réglemens. Pour les actions possessoires, tout est dans l'art. 25 du code de procédure civile; les principes et leurs conséquences. Cet article, sagement entendu, manifeste le dessein, sagement conçu par le législateur, d'attribuer la présomption de propriété et le droit possessoire à la possession de fait, exercée paisiblement, comme maître pendant une année. On n'examine pas si elle dérive d'une cause

légitime : quand elle a été paisible un an, la loi, par provision, la suppose bien fondée. On ne recherchera point si elle a commencé sans violence; il suffit à la présomption de la loi qu'elle ait été paisible un an. Si l'on acquiert par la détention d'une année, exempte de trouble, la possession propre à fonder l'action possessoire, on la perd de même par l'abandon d'une année, et un autre peut l'acquérir. C'est toujours, et c'est uniquement au dernier possesseur d'un an qu'appartient l'action possessoire, lorsqu'il survient un trouble. La violence, qui vient changer la détention de moins d'une année, ne lui imprime pas le caractère de possession accomplie; celui qui l'a commise peut en être comptable devant les tribunaux criminels; mais, au civil, elle ne l'oblige point à restituer d'abord, par l'effet d'une première action possessoire, la chose qu'il a reprise sur celui qui venait de la lui enlever, sauf à la réclamer, par une autre action possessoire, aussitôt qu'il l'aura rendue. On a raison de dire que ce n'est point la voie ordinaire; elle est très extraordinaire, sans doute; mais est-il donné aux tribunaux de créer ou d'exhumer des règles aussi extraordinaires, en opposition à la loi vivante? Une législation régénérée ne devait pas reproduire cette vieille coutume mal conçue, qui pouvait faire condamner comme spoliateur, le propriétaire même, rentré en force dans sa maison, dont un usurpateur l'avait expulsé la veille. C'est bien assez que, suivant la présomption et l'ordre de la loi, le maître de la propriété ne puisse, après un an d'abandon, l'arracher lui-même à l'usurpateur, sans s'exposer à la réintégrande comme spoliateur. Nous sommes persuadé qu'un nouvel examen sera proclamer, par la Cour de cassation, les vrais principes établis dans les articles 25 du code de procédure, 2228 et 2245 du code civil.

709. Pour les servitudes discontinues, pour les servitudes continues même, si elles ne sont point apparentes; pour les droits d'usage et pour tous droits que la prescription ne peut faire acquérir; la possession, quelle que soit sa durée, ne peut servir de fondement à l'action possessoire. D. t. 1<sup>er</sup>, p. 292; S. t. 20, 1, p. 265. Mais V. J. de Br. 1826, 1, p. 60; J. 19<sup>e</sup> s. 1826, 5, p. 150. La réintégrande et

la complainte ne sont qu'un effet provisoire de la vertu d'acquérir, attribuée à la possession, quand la présomption de propriété peut naître de la possession. Cette présomption a deux degrés de probabilité, et deux effets progressifs. Au premier degré, les choses doivent être, jusqu'au jugement définitif de la propriété, dans l'état marqué par la possession annale. Au second degré, la propriété est irrévocablement assurée à celui qui compte une possession de trente ans. Quand la présomption de propriété ne s'attache point à la possession, il n'y a plus de cause pour un état provisoire, qui ne pourrait pas se convertir en état définitif. Mais si l'on a acquis par titre la propriété ou le droit qu'on ne pouvait point acquérir par la prescription, la possession annale ayant beaucoup plus qu'une présomption, ayant la vérité pour appui, pourra déterminer la complainte ou la réintégrande, pour l'exécution provisoire du titre. Ces principes, indiqués par la raison, enseignés par les divers commentateurs des codes civil et de procédure, sont consacrés par la jurisprudence. Ainsi, le juge de paix, sans cumuler le pétitoire avec le possessoire, peut examiner le titre de propriété qu'on lui produit, pour reconnaître son existence matérielle et son application à la chose qui est l'objet de l'action possessoire. Il ne décidera point du mérite de ce titre s'il est contesté : il ne jugera point sur la propriété; mais que le titre soit nul ou valable, s'il lui paraît être la cause de la possession prétendue, il admettra l'action possessoire, et recherchera si elle est fondée en fait. C'est assez de cette présomption du titre, pour que le fait prouvé détermine le droit provisoire de conserver la possession. *V. dans les Recueils, les arrêts de la Cour de cassation sur cette matière, années 1807, 1808, 1810, 1815, 1814, etc. D. t. 1<sup>er</sup>, p. 295, 500 et suiv.; S. t. 10, p. 555.*

710. Pour l'action possessoire, comme pour la prescription, chacun succède à la possession de son auteur, c'est-à-dire, suivant l'article 2255 du code civil, de la personne qu'on représente, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. On se sert également de la possession exercée par son fermier et tout détenteur précaire, aussi bien que de celle

qu'on exerce par soi-même. Le fermier ne tire pas de sa jouissance le droit d'intenter l'action possessoire; l'art. 25 du code de procédure ne l'accorde qu'à ceux qui, depuis une année, étaient en possession, à titre non précaire; et la Cour de cassation l'a justement refusé au fermier, par arrêt du 7 avril 1808. Mais la jouissance du fermier constituant la possession du propriétaire, c'est à celui-ci que l'action appartient; et il doit la former dans l'année du trouble. S'il laisse passer ce délai, il n'a plus d'action qu'au pétitoire. Le propriétaire n'est point admis à excuser son défaut d'action dans l'année, par son ignorance du trouble. Le fermier a dû l'avertir, pour se conformer à l'ordre de l'art. 1768 du code civil. Si ce devoir n'a pas été rempli, le délai n'est pas prorogé, et l'action reste éteinte; mais le propriétaire a droit à des dommages-intérêts contre le fermier négligent. Il y aurait trop d'abus à craindre, si le délai dépendait de la certitude d'un avertissement. Un autre arrêt de la Cour de cassation, rendu le 12 octobre 1814, offre l'exemple d'une sévère application de ces principes. Il s'agissait d'un trouble de droit, et non de fait, qui, par cette raison, semblait devoir être adressé au maître de la chose. C'étaient, de la part de tierces personnes, des défenses, au fermier d'un domaine, de ne payer le prix de la ferme qu'à elles, qui se prétendaient propriétaires. Plus de dix-huit mois avaient passé, lorsque le fermier notifia ces défenses au bailleur à ferme, qui, les prenant pour trouble, forma sa complainte, trois mois après. Reçue par le juge de paix, elle fut déclarée tardive par les juges d'appel; et leur jugement a été maintenu par la Cour régulatrice. On devait bien présumer qu'un avertissement verbal avait précédé la notification. D'ailleurs, la loi rendait le fermier responsable de sa négligence. D. t. 1, p. 288; S. t. 15, 1, p. 124.

711. L'action possessoire, refusée au fermier contre les tiers qui viennent troubler sa jouissance, est pourtant donnée contre lui, quand il trouble la jouissance des autres. Le fait lui est propre; et il en répond, bien qu'il prétende n'avoir agi que suivant le droit du propriétaire. Mais il peut mettre ce propriétaire en cause, pour qu'il le défende ou le garantisse. Dans un arrêt de rejet, du 19 novembre

1828, la Cour de cassation a dit très justement « que, s'agissant d'un fait personnel au fermier, la plainte a dû être exercée contre lui; qu'il n'a pu exiger sa mise hors de cause, dès qu'il n'avait point appelé en garantie son bailleur à ferme; que le jugement dénoncé a été bien rendu, sauf au propriétaire à l'attaquer, s'il y a lieu, par la voie de la tierce opposition. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 1, p. 110.

712. Il n'en est pas de l'usufruitier comme du fermier, pour l'action possessoire. Quoique l'art. 2256 du code civil les mette l'un et l'autre au nombre des détenteurs précaires, il existe entre eux une assez grande différence. Le fermier n'est que l'agent du bailleur à ferme, chargé de posséder au nom de ce bailleur, et dans son intérêt. L'usufruitier, indépendant du propriétaire, et aussi maître de la jouissance que s'il avait la propriété, a temporairement une possession qui lui est propre, qui sert à la conservation de son droit, en même temps qu'elle soutient la propriété pour la personne qui lui a conféré l'usufruit, ou pour ses représentants. La loi n'assimile l'usufruitier au fermier que pour l'incapacité d'acquérir, par la prescription, les choses qui sont l'objet de la ferme et de l'usufruit. Sous ce point de vue, ils sont également détenteurs précaires. Leur condition n'est plus égale, quand on ne les envisage que relativement au droit de possession, en soi, sans rapport à la prescription. *L'usufruit*, dit l'art. 578 du code civil, *est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même.* C'est l'usage d'une partie du droit de propriété, une partie restreinte de propriété, mais une véritable possession limitée pour sa durée, et pleine pour la jouissance, dans l'espace de temps qui lui est donné. La jouissance du fermier est garantie par le bailleur, à qui seul elle vaut possession. La jouissance de l'usufruitier forme possession pour lui-même; et ce droit indépendant, que le propriétaire ne garantit pas contre les usurpateurs, doit avoir pour sa conservation la faculté de l'action possessoire. Elle ne lui était pas contestée anciennement; elle ne peut l'être aujourd'hui. M. Henrion de Pansey, dans son traité de la Compétence des juges paix, chap. 11, enseigne, avec Vinus

et Bourjon, que l'usufruitier est investi d'un droit réel qui lui ouvre la voie de la plainte et de toutes les actions nécessaires pour assurer sa jouissance. Le code civil présuppose nécessairement l'action possessoire en faveur de l'usufruitier, lorsqu'il déclare, art. 615, que l'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu.

Les motifs d'un arrêt de cassation, du 6 mars 1822, distinguent l'usufruitier des individus que l'art. 2228 du code civil indique d'une manière générale, comme possesseurs pour le compte d'autrui. On a jugé « que par ces mots, *les siens ou autres qui la tiennent en son nom*, la loi ne désigne pas l'usufruitier qui ne possède pas pour et au nom du propriétaire, mais qui possède pour lui-même, et en son nom personnel; qui ne jouit pas à titre de tolérance de l'arrêt du propriétaire, mais en vertu de la disposition expresse de la loi, qui considère l'usufruit comme une partie de la propriété. » Si l'on prenait ces termes de l'arrêt dans un sens absolu, il en résulterait que la possession de l'usufruitier ne sert point à la propriété, et qu'elle ne pourrait être invoquée par personne, lorsque l'usufruit est éteint. On est loin de croire que la Cour de cassation ait entendu attacher cette conséquence à l'expression des motifs de son arrêt.

715. Pour des héritages sujets à deux usufruits successifs et qui, par conséquent, ne devaient pas entrer dans les mains du propriétaire, à l'extinction du premier usufruit, l'arrêt a bien décidé que la jouissance qu'avait eue l'usufruitier défunt ne pouvait pas être le fondement de l'action possessoire du propriétaire contre le second usufruitier, qui voulait exercer son droit. Mais la Cour de cassation n'a pas jugé qu'en général la jouissance de l'usufruitier ne peut jamais former une possession utile au propriétaire. Entre deux parties qui prétendaient succéder immédiatement à la possession de l'usufruitier défunt, il est évident que cette possession ne devait pas mieux déterminer d'action possessoire pour l'un que pour l'autre; la contestation ne pouvait être qu'en point de droit, et le juge

de paix n'était pas compétent pour en connaître. Il n'y avait, dans cette conjoncture, qu'une possession nouvelle, après celle de l'usufruitier décédé, qui pût servir de fondement à l'action possessoire.

714. On porterait la même décision sur le possessoire, entre deux prétendants à la propriété qui, comme héritiers ou ayant-droit de l'auteur de l'usufruit, se disputeraient la possession de l'usufruitier. Pour la conservation ou l'acquisition de la chose, les représentans de celui qui l'a soumise à l'usufruit profitent sans doute, contre les tiers, de la possession de l'usufruitier. Mais que signifie cette possession, et à qui reconnaîtra-t-elle des droits parmi les divers individus, héritiers du sang, héritiers contractuels, donataires, légataires, acquéreurs à titre onéreux de celui qui a constitué l'usufruit? Là, elle n'a rien de déterminant pour aucun, au pétitoire non plus qu'au possessoire. Ce n'est que par les titres que la préférence peut être jugée; et, tant qu'il n'y a pas de jugement, de même qu'on dit du curateur à la succession vacante, qu'il possède pour l'hérédité ou pour l'héritier qui pourra survenir, de même on doit dire de l'usufruitier qu'il possède, pour le successeur qui, en définitive, sera jugé maître de la chose.

Mais si déjà les droits des prétendants à la propriété de la chose avaient été reconnus avant la cessation de l'usufruit, ou s'ils résultaient de titres obligatoires contre les héritiers du constituant, la possession de l'usufruitier s'appliquerait à cet ayant-droit et lui servirait, au possessoire comme au pétitoire, contre toutes personnes, sans distinction, qui voudraient lui disputer la possession ou la propriété. Dans une telle disposition, le juge de paix doit nécessairement consulter les titres, non pour décider de la propriété, ce qui lui est interdit, mais pour arriver au jugement du possessoire; il doit chercher dans les titres l'indication de la personne appelée à la propriété de la chose soumise à l'usufruit, et par suite, au bénéfice de la possession de l'usufruitier. La vérification des titres, bornée à la reconnaissance de la personne qui a droit au fait de la possession, est certainement dans l'étendue des pouvoirs du juge de paix. La Cour de cassation, comme nous venons de le voir,

n° 710, l'a déclarée permise et nécessaire pour la possession des servitudes imprescriptibles. Par un autre arrêt du 21 décembre 1820, ce tribunal régulateur a jugé de même, à l'égard d'un acquéreur qui réclamait l'effet de la possession de son vendeur. L'arrêt déclare « que si dans l'action en complainte, il n'est pas permis aux juges de faire dépendre leur décision des titres de propriété, et juger par là le pétitoire, ou du moins le cumuler avec le possessoire, ils peuvent, en se décidant toujours d'après la possession, telle qu'elle est exigée par la loi, consulter les mêmes titres, comme simples indicateurs, pour éclairer seulement le possessoire. » D. t. 1, p. 314. V. aussi *Arr. cass.*, 6 juillet 1812, et 17 mai 1820. — D. t. 1, p. 301, S. t. 15, 1, p. 21.

715. Le code civil ne fait aucune mention de l'emphytéose; mais comme cet acte n'a rien d'incompatible avec les principes de notre législation présente, il peut encore être usité. L'emphytéose est une sorte de bail à rente, qui, lorsqu'il est perpétuel, déplace la propriété et produit tous les effets de la vente, sous la condition résolutoire de l'art. 1652. L'emphytéose, circonscrite dans sa durée, ne serait qu'un simple bail à ferme, si elle n'excédait pas de beaucoup le terme ordinaire des baux à ferme. Mais consentie souvent pour quatre-vingt-dix-neuf années, si elle n'opère pas la mutation de propriété, elle constitue un droit supérieur à celui du fermier, un droit équivalant à l'usufruit au moins; et l'emphytéote, comme l'usufruitier, a l'exercice des actions possessoires.

Le tribunal civil de Corbeil avait dénié cette action à l'emphytéote d'un moulin, par bail de quatre-vingt-dix-neuf ans, attendu que pour former l'action en complainte il faut posséder en son nom comme maître; que le fermier par bail emphytéotique n'est qu'un possesseur précaire, puisqu'il ne peut jamais acquérir de prescription, ni, par conséquent, avoir de possession utile; mais ce jugement a été cassé, le 26 juin 1822, par les motifs suivans: « que l'emphytéose est un contrat qu'on ne doit confondre, ni avec le contrat de louage, ni avec le contrat de vente; qu'il a sa nature et produit des effets qui lui sont propres. L. 3. *Inst. de loi et cond.*; L. 1, C. de *jure emphyt.*; que ses effets sont de diviser la propriété du domaine

en deux parties : l'une formée du domaine direct dont la rente que se retient le bailleur est représentative ; l'autre appelée domaine utile, qui se compose de la jouissance des fruits qu'il produit ; que le premier possède le domaine utile qui lui est transmis par l'effet de ce partage, comme propriétaire, pouvant, pendant la durée du bail, en disposer par vente, donation, échange ou autrement, avec la charge, toutefois, des droits du bailleur ; pouvant, pendant le même temps, exercer l'action *in rem*, pour se faire maintenir contre tous ceux qui l'y troublent et contre le bailleur lui-même. *L. 1 et 5, ff. ager vectigulis* ; que ces dispositions des lois romaines ont été admises en France, tant en pays de droit écrit, qu'en pays de Coutume ; et que le code civil, qui n'a pas traité du bail emphytéotique, ne les a changées ni modifiées. » *D. t. 1, p. 275 ; S. t. 22, 1, p. 562.*

Mais quelle doit être la durée du bail pour qu'il soit réputé emphytéotique ? Il n'y a jamais eu rien de fixe sur ce point. Dumoulin (Paris, § 78, G. 1, 4, n° 14), ne voyait de véritable emphytéose que dans les concessions de fonds faites à perpétuité. D'autres ont soutenu qu'on devait considérer comme emphytéotique tout bail à ferme de plus de neuf ans. M. Merlin (*Rép. jur., bail à rente*, § 2), combat cette dernière opinion sans adopter la première, et laisse indéciée la question du temps. La Cour de cassation a cassé, le 29 nivôse an 7, un jugement qui déclarait emphytéotique un bail à ferme de vingt-neuf ans. Il nous semble que la qualification donnée à l'acte, et les stipulations qui la justifient, doivent concourir avec l'espace du temps, pour déterminer l'emphytéose, puisque nous l'assimilons à l'usufruit, qui est ordinairement viager, et dont la durée moyenne n'est peut-être pas de trente ans. La concession de fonds, pour un temps qui ne serait pas au-dessous de trente ans, moyennant une rente annuelle, sera facilement reconnue emphytéotique, tandis que le véritable bail à ferme, quoique fait pour un temps plus long, ne sera point converti en emphytéose.

## § II. — Terrain enlevé par les eaux.

716. L'art. 559 du code civil, confor-

mément au § 21 *des Instit., de rerum divis.*, dispose que si, par la force subite d'un fleuve ou d'une rivière, une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, est portée vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété. Les Institutes n'établissaient pas de délai fixe pour l'exercice de cette action ; elles disaient seulement que si la partie enlevée était restée long-temps réunie au fonds voisin, et si les arbres qui avaient été emportés avec le terrain, avaient poussé des racines sur le fonds du voisin, l'accroissement était alors acquis au propriétaire de ce fonds.

On suivait, en France, la disposition de ce paragraphe, avec cette différence que l'accroissement appartenait au roi ou aux seigneurs, lorsqu'il ne pouvait plus être réclamé par l'ancien propriétaire. Il était difficile de reconnaître le temps où la réclamation de ce propriétaire n'était plus recevable : il fallait des vérifications et des frais. L'article 559 a prévenu ces difficultés, en statuant que l'action sera formée dans l'année, et qu'après ce délai, elle sera non recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. C'est une sorte d'action possessoire.

La disposition de cet article ne peut-elle pas être étendue à des cas analogues à celui qu'il prévoit ? M. de Maleville pense que, s'il arrivait qu'un orage enlevât une maison ou une vigne, et les fit couler dans le vallon prochain, le propriétaire serait en droit d'en emporter ce qu'il pourrait ; que, s'il ne le faisait pas dans le temps fixé, il serait censé les abandonner au propriétaire du sol sur lequel elles auraient été portées ; et celui-là paraîtrait avoir conservé son terrain originaire, avec tous les attributs attachés à la propriété. Ce sentiment est très équitable, et semble entrer parfaitement dans l'esprit de la loi.

## § III. — Mariage.

717. Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, dans les cas marqués par la loi, est un engagement nul ; mais il ne peut être attaqué que par les personnes dont le consentement était re-

quis, ou par celui des deux époux qui en avait besoin. La nullité peut se couvrir par une approbation du mariage expresse ou tacite; et l'action se prescrit par le laps d'une année, savoir : pour ceux dont le consentement était nécessaire, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage; et pour l'époux, à compter de l'époque où il a atteint l'âge compétent pour consentir lui-même au mariage. *Code civil, articles 148, 149, 150, 160, 182 et 185.*

L'âge compétent pour contracter mariage sans le consentement de personne, est celui de vingt-un et de vingt-cinq ans, fixé par l'article 148. A cet âge l'on n'est tenu que de demander conseil à ses père et mère, par actes respectueux.

#### § IV. — Révocation de donations.

718. Les libéralités par acte entre-vifs ou par testament sont révocables pour cause d'inexécution des conditions qui leur ont été imposées, et pour cause d'ingratitude. *Code civil, art. 953 et 1046.*

L'ingratitude qui produit la révocation, est bornée à ces trois circonstances : 1<sup>o</sup> si le donataire a attenté à la vie du donateur ; 2<sup>o</sup> s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ; 3<sup>o</sup> s'il lui refuse des aliments. Ce dernier cas ne peut s'appliquer aux libéralités faites par actes de dernière volonté. *V. c. civ., art. 965 et 1042.*

La loi dernière, *C. de révoc. donat.*, marquait cinq causes de révocation, qui se retrouvent toutes dans la cause d'inexécution des conditions, et dans les trois cas d'ingratitude.

La révocation n'a jamais lieu de plein droit ; elle doit être demandée en justice. *Art. 956, etc.* Le code fixe le délai d'une année pour l'exercice de l'action qui est fondée sur l'ingratitude. *Art. 957.*

719. Mais il n'en détermine pas pour la demande qui se fonde sur l'inexécution des conditions. D'après Ricard<sup>1</sup>, Maynard<sup>2</sup> et Serres<sup>3</sup>, la durée de l'action en révocation, pour ingratitude, dépendait de la nature de la cause et de la prescription attachée au crime ou au délit que le cas d'in-

gratitude constituait. Si c'était un crime, l'action en révocation ne se prescrivait que par vingt ans ; si c'était un délit d'injure, la prescription s'acquerrait par l'expiration d'un année. L'inexécution des conditions produisait une action civile et personnelle qui durait trente ans. M. de Maleville croit que, relativement à l'inexécution des conditions, la règle de trente ans doit être suivie encore, dès que le code n'en donne pas d'autre ; et ce temps lui paraît bien long.

Nous pensons, avec M. Grenier<sup>4</sup>, que l'effet de l'inexécution des donations faites sous des conditions, est le même que l'effet de l'inexécution de tous autres engagements conditionnels ; que les dispositions des art. 954, 956 et 1046, ne sont que des conséquences des articles 1183 et 1184, relatifs à la nature et à l'effet des conditions résolutoires, apposées dans les conventions en général. Nous concluons de là, qu'il n'y a pas de délai spécial pour la demande en révocation qui se fonde sur l'inexécution des conditions ; que l'action dure aussi long-temps que le droit de réclamer l'exécution des engagements du donataire, et qu'elle ne périt qu'avec ce droit.

720. L'art. 957 n'a pas adopté, pour la révocation qui se tire de l'ingratitude la distinction de Ricard, et des auteurs qui l'ont suivi. La loi établit le délai fixe d'un an, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou bien du jour où le donateur aura pu connaître le délit.

721. La loi n'accorde au donateur la révocation de sa libéralité entre-vifs, que contre le donataire ; l'article 957 la lui refuse expressément contre les héritiers du donataire. On a pensé apparemment que l'indignité s'ensevelit avec lui, et qu'il ne convient pas d'en rendre ses héritiers responsables, en faisant le procès à sa mémoire. Cette disposition est tirée de la loi 7, *C. de révoc. donat.*

722. Le même art. 957 interdit aussi la révocation aux héritiers du donateur, à

<sup>1</sup> Tom. 1<sup>er</sup>, part. 3, chap. 6, nos 727 et 729.

<sup>2</sup> Liv. 8, chap. 9.

<sup>3</sup> Institut., pag. 181.

<sup>4</sup> Traité des Donations, n<sup>o</sup> 210.

moins que l'action n'ait été intentée par lui, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. On suppose qu'il a pardonné l'offense, s'il a survécu un an, et n'a pas demandé la révocation. Les lois 1<sup>re</sup>, et *ult. eod.*, ne laissaient aux héritiers que la faculté de suivre l'action intentée par le défunt : ils ne pouvaient jamais agir si le donateur était mort sans former de demande.

Pothier (*Introd. Cout. Orléans*) décidait que si le donateur avait été dans l'impossibilité physique de former la demande dans l'intervalle de l'injure à sa mort, l'action des héritiers pourrait être admise. Il présente un exemple frappant : le cas où le donataire aurait tué le donateur. L'observation de Pothier a dû amener la disposition du code civil qui permet l'action aux héritiers, si le donateur est décédé dans l'année du délit.

723. Mais le code ne dit pas si les héritiers auront l'année entière après le décès, ou seulement le temps qui reste à courir de l'année qui a commencé au jour du délit.

Le décès du donateur peut arriver si près du terme de l'année qui lui est accordée, qu'il sera souvent impossible aux héritiers d'user du temps qui reste pour compléter l'année. Cet inconvénient existe pour toutes les prescriptions. La loi ne donne pas ici un nouveau délai aux héritiers ; et, en général, la prescription n'est point interrompue par le décès de la personne contre laquelle on prescrit. Ses héritiers la représentent, et l'on continue de prescrire contre eux, ainsi qu'on aurait fait contre elle-même.

724. La prescription d'un an est fondée sur la présomption de la remise de l'offense, par le défaut d'action dans ce délai. Mais la remise de l'offense peut s'établir par d'autres moyens, avec plus de certitude : la loi n'exclut pas l'emploi et l'effet de ces moyens. Il faut toujours décider comme Pothier, à l'endroit précité, Lapeyrère, *lettre L.*, n<sup>o</sup> 30, et Serres, p. 289, que la réconciliation intervenue après l'offense doit opérer une fin de non recevoir contre l'action. M. de Maleville, sur l'article 1047, et M. Grenier, n<sup>o</sup> 215, adoptent cet avis.

725. L'article 1046 déclare que « les

mêmes causes qui, suivant l'art. 958, et les deux premières dispositions de l'article 955, autorisent la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires. » Ces causes sont : 1<sup>o</sup> l'inexécution des conditions du legs ; 2<sup>o</sup> l'attentat du légataire à la vie du testateur ; 3<sup>o</sup> les sévices, délits, ou injures graves, dont le légataire se sera rendu coupable envers le testateur.

Mais, dans cet art. 1046, la loi ne fixe pas de délai pour l'exercice de l'action. La Cour d'Amiens, par un arrêt du 16 juin 1821, a jugé que la prescription établie par l'art. 957 était commune à la demande en révocation de legs, pour cause de sévices envers le testateur, ou d'attentat à sa vie : « Attendu que le législateur, en renvoyant à l'art. 955 pour les causes qui pourraient donner lieu à la révocation des dispositions testamentaires, et ne fixant pas, dans l'art. 1046, qui prononce ce renvoi, de délai particulier pour l'exercice de cette action, a suffisamment fait connaître l'intention où il était que cette révocation fût demandée dans le délai précité par l'art. 957. » D., t. 11, p. 192; S., t. 22, 2, p. 155.

Le fondement de cette décision n'est par sûr ; elle n'est pas selon le principe de la jurisprudence de la Cour de cassation, relativement aux libéralités faites à son conjoint, en contrat de mariage, par l'époux qui a obtenu la séparation de corps, pour cause d'injures graves ou de sévices. La Cour régulatrice a décidé que l'art. 906, bien qu'il autorise la séparation de corps, pour les mêmes causes qui avaient fait permettre le divorce, n'avait pas pour cela rendu communs, avec la séparation, les effets du divorce, marqués par les articles 299 et 300. Les notes de M. de Maleville sur l'art. 1046, concourent à faire paraître douteuse la règle admise par la Cour d'Amiens. La section de législation du Conseil-d'état proposait cette disposition : *Si la demande est fondée sur le fait que le légataire était auteur ou complice de la mort du testateur, l'héritier doit la former dans l'année, à compter du décès du testateur, si la condamnation du légataire est antérieure, et à compter du jour de la condamnation si elle est postérieure au décès.* « On observa, dit M. de Maleville, qu'il serait contre l'ordre public de laisser

un assassin jouir des dépouilles de sa victime, par cela seul qu'il n'aurait pas été recherché pendant un an; et on demanda que l'action en déchéance eût la même durée que l'action en poursuite du crime. Sur ces observations, la disposition projetée fut retranchée. Mais notre article se tait sur la demande qui avait été faite de la fixation d'un délai, pour l'exercice de l'action en révocation pour cause d'attentat à la vie, ou de sévices. On a craint, sans doute, de contrarier le principe posé dans l'art. 957. Mais comme ce n'est pas le même cas, je crois qu'il résulte seulement de ce silence que la chose est restée dans les termes ordinaires du droit, sur lesquels la demande était certainement basée; aussi eut-elle l'assentiment du Conseil. »

Dans les termes ordinaires du droit criminel, comme l'entend M. de Maleville, la prescription serait de dix ans contre la révocation pour cause d'attentat à la vie, et de trois ans pour cause d'injures graves ou de sévices. Ces délais sont un peu longs, mais celui de l'art. 957 est bien court; et, évidemment, il n'est point établi contre les héritiers du testateur; ils n'ont de droit qu'à sa mort. La prescription d'une action qui est attachée à leur qualité d'héritiers, n'a pas pu commencer avant l'ouverture de la succession. Comme cette action a pour cause des faits qui constituent le crime ou le délit, on doit lui appliquer la prescription du code d'instruction criminelle, suivant l'intention des auteurs de l'article 1046, et conformément aux principes que nous avons exposés plus haut, n° 582, etc.

Remarquons, toutefois, que si les héritiers, ignorant le testament, se sont mis en possession des biens compris dans la disposition révocable, ils pourront toujours opposer la révocation, par exception, à la demande en délaissement ou en délivrance de ces biens. Tant que le légataire ne se présente point avec son titre; les héritiers qui ne connaissent pas ce titre, sont dans l'impossibilité d'en poursuivre la révocation.

Quant à la cause d'inexécution des conditions pour les legs ainsi que pour les donations, la demande en révocation est, de droit, recevable, tant que les conditions ne sont pas remplies.

726. Mais, indépendamment de l'inexécution des conditions de la libéralité; il est une cause d'ingratitude qui peut survenir après le décès du testateur: c'est l'injure grave faite à sa mémoire. La révocation qu'elle autorise ne peut être exercée que par les héritiers, et elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit. *Art. 1047.*

#### § V. — *Supplément ou diminution de prix de vente.*

727. Les art. 1617, 1618, 1619 et 1620, relatifs à la vente, déterminent dans quels cas il y a lieu, pour raison de la contenance des immeubles vendus, à un supplément ou à une diminution de prix, ou à la résiliation du contrat de la part de l'acquéreur. L'article 1612 n'accorde, pour l'exercice des actions en supplément ou en diminution et en résiliation, que le délai d'une année, à compter du jour du contrat.

728. Les Cours de Bordeaux et de Colmar ont résolu, en sens opposé, la question qui leur a été présentée, savoir si cette prescription d'un an s'applique au cas où il existe, dans l'acte de vente, une clause par laquelle les parties promettent de se faire raison du plus ou moins de contenance. A Bordeaux, on a jugé, le 19 mars 1811, que la convention forme une loi particulière, dont l'effet peut être réclamé pendant trente ans. La Cour de Colmar, au contraire, a décidé, le 29 mai 1817, que la convention ne sort pas l'action qui en dérive des termes de la loi générale. M. Paillet indique ces deux arrêts, dans ses notes sur l'article 1622; et il approuve le premier par ces mots: Cela est juste, car alors c'est purement l'action *ex empto* ou *ex vendito*; et c'est le cas de la prescription ordinaire.

Nous ne saurions partager ce sentiment. La disposition de l'art. 1620 est générale; son esprit embrasse tout, et sa lettre n'excepte rien. Que l'action soit fondée sur la loi uniquement, ou qu'elle s'appuie encore sur une convention formelle, c'est toujours et le même droit et la même action *ex empto et vendito*; et il y a, dans un cas comme dans l'autre, les mêmes motifs pour la prescription annale. M. Portalis disait au corps législatif: « Ce temps est suffi-

sant pour reconnaître une erreur dont la vérification est possible à chaque instant. Un terme plus long jetterait beaucoup d'incertitude dans les affaires de la vie. » M. Faure l'a dit aussi au Tribunal.

La Cour de Montpellier n'a pas reconnu ces principes. Le 5 juillet 1827, elle a jugé dans le sens de la Cour de Bordeaux. Un acte de vente, passé en 1817, portait cette clause : « Attendu que le terrain vendu n'a pas été arpenté, et que l'intention des parties est que la contenance soit fixée à cinq hectares, il est de convention expresse, que si d'un arpentage que le vendeur sera maître de provoquer à ses frais, il résulte que la contenance enclavée dans les confrontations excède de trois hectares et au-dessus, l'acquéreur sera tenu de faire le paiement de l'excédant, proportionnellement au prix ci-dessus fixé pour les cinq hectares faisant l'objet de la vente; mais si cet excédant n'atteint pas aux trois hectares, ledit vendeur ne pourra rien demander audit acquéreur en sus du prix porté par la vente. » Six ans après cet acte, le vendeur prétendit que le fonds vendu contenait plus de huit hectares, demanda l'arpentage et le prix de l'excédant qui serait trouvé. En première instance, l'action fut déclarée prescrite.

Pour confirmer ce jugement, on a dit « que la disposition de l'art. 1622 ne se rapporte qu'aux situations marquées par les six articles qui le précèdent; que le règlement qu'ils présentent n'avait été fait par aucune loi antérieure; que la loi nouvelle, attribuant à une faible différence dans la contenue la faculté de demander un supplément ou une diminution de prix, et même la résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, il était convenable de resserrer dans une étroite limite l'examen de cette faculté, soit à cause du grave inconvénient de laisser dans l'incertitude, pendant toute la durée des actions ordinaires, le sort d'un contrat de vente, et, par conséquent, le droit de propriété; mais que si l'action intentée ne dérive pas de la loi nouvelle; si, au contraire, elle prend sa source dans une convention qui déroge à cette loi, il n'y a pas raison alors de lui appliquer les dispositions modificatives d'un droit qu'on n'exerce pas, et de ne pas la régler selon les principes du droit commun....; que l'obligation contractée par l'acquéreur de payer le sup-

plément du prix, à quelque somme qu'il s'élevât, n'expose à aucune incertitude la fixation du droit de propriété; que, si l'article 1619, après avoir parlé du vingtième en plus ou moins, ajoute la clause, *s'il n'y a stipulation contraire*, cette clause ne peut évidemment s'appliquer qu'au cas où les parties conviendraient que l'action respective pourrait avoir lieu, quoique la différence fût moindre qu'un vingtième; ce qui entre encore plus dans les motifs de l'art. 1622.... » J. du 19<sup>e</sup> s., 1828, 2, p. 210.

L'art. 1622 est placé au chapitre *des obligations du vendeur*, auxquelles se lient ses droits correspondans, et à la section *de la délivrance*, d'où dépend le prix de la vente. La loi veut la délivrance et le prix, suivant la convention; et si la convention n'est point assez précise, la loi fixe des règles suivant l'intention probable des parties qui ont traité. Ces mots de l'art. 1619, *s'il n'y a stipulation contraire*, n'ont pas le sens restreint, supposé par la Cour de Montpellier. L'expression est générale, et elle admet les stipulations en plus, comme les stipulations en moins, la convention qui restreint ou qui exclut la faculté de renoncer au contrat, comme celle qui la laisse subsister de droit. Ainsi, la loi autorise la stipulation du supplément de prix pour un trentième, un quarantième, un cinquantième, etc., comme pour un dixième, un cinquième, trois huitièmes, etc. Seulement, l'article 1622, conçu en termes généraux, se rapporte généralement à toute action de la part du vendeur pour un supplément, et de la part de l'acquéreur pour une diminution de prix, ou bien pour la résiliation du contrat. Que signifie cet argument, *que la loi attache à la faible différence d'un vingtième, la faculté de demander un supplément ou une diminution de prix*, si l'on ne peut en conclure qu'à défaut de stipulation, la loi refuse cette formalité pour une différence plus grave? Que la différence soit de trois huitièmes, par exemple, sans stipulation qui fasse de ce taux le minimum du droit au supplément ou à la diminution, ou qu'elle se trouve de trois huitièmes, avec cette stipulation, le droit au supplément ou à la diminution est toujours le même, sans doute. Si c'est toujours le même droit, comment croire que la loi ait voulu laisser trente ans à son exercice;

dans un cas, et dans l'autre le faire prescrire pour le laps d'un an? On ne peut le croire, en aucune manière, parce que cette distinction est contraire autant à l'esprit qu'à la lettre de la loi.

729. On a fait observer, *chap. VIII*, n° 391, que, par une bizarrerie choquante, les ventes de coupes de bois, et de toutes choses rangées dans la classe des meubles, sont, pour la contenance et la mesure, étrangères à l'art. 1622, et ne reçoivent que la prescription de trente ans. Mais la prescription d'un an, à raison de l'excédant ou du déficit de contenance des immeubles vendus, est commune aux immeubles affermés, d'après l'art. 1765, ainsi conçu : « Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier, que dans les cas et suivant les règles exprimées au titre de la vente. » Il y aurait bien autant de raison pour que cette règle de prescription fût commune aux ventes de coupes de bois. Le prix de la coupe devant être, comme le prix de la ferme, en proportion de l'étendue du terrain, pourquoi le plus ou le moins de contenance ne pourra-t-il être recherché que pendant une année pour la ferme, tandis que, pour la coupe de bois, la recherche pourra se faire pendant trente ans ?

#### § VI. — Médecins, chirurgiens, etc.

750. L'art. 2272 fait l'application de la prescription d'un an, 1° aux médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicamens ;

2° Aux huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent ;

3° Aux marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands ;

4° Aux maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves, et aux autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage ;

5° Aux domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leurs salaires.

Les ordonnances de 1510, 1512 et 1675 ; les Coutumes de Paris, *art. 125*, 126 et 127 ; d'Orléans, *art. 265* ; de Bar,

*art. 115* ; de Troyes, *art. 201* ; de Vitry, *art. 148* ; de Chaumont, *art. 120*, et de Bourbonnais, *art. 13*, avaient des dispositions de cette nature ; mais elles présentaient quelque différence entre elles. D'ailleurs, ces lois diverses ne statuaient pas toutes sur les mêmes objets. Les ordonnances et la Coutume de Paris avaient omis les maîtres de pension et les huissiers. La jurisprudence suppléait à ces omissions.

751. Les dettes qui naissent des besoins ou des usages journaliers, doivent être promptement acquittées. En général, elles forment les revenus de ceux qui ont fourni leurs travaux, leurs soins, leurs marchandises, et elles se prennent sur les revenus de ceux qui les ont faites. Leur retour continu ou très fréquent, les multiplierait d'une manière accablante, si la loi n'y mettait pas obstacle. Elles se forment sans contrat et se paient sans quittance. Si la loi a dû donner action aux créanciers, elle a dû en borner étroitement la durée, et faire résulter, de l'expiration du terme marqué, une présomption de paiement, et la libération du débiteur.

752. L'art. 125 de la Coutume de Paris obligeait les médecins, chirurgiens et apothicaires, à exercer leur action dans l'année, sous peine de fin de non-recevoir, après ce terme. Ferrières, commentant cet article, atteste que l'exception qu'il établit n'était pas observée ; que les médecins, chirurgiens et apothicaires, peuvent toujours demander ce qui leur est dû pour salaires et médicamens, mais avec cette différence que, quand ils font leur demande dans l'année, ils sont crus à leur serment sur la dette et son montant, sauf la preuve contraire ; au lieu qu'après l'année, ils ne peuvent que déférer le serment à leur partie, et la faire jurer qu'elle les a payés.

Si cette assertion est exacte, elle est au moins étrangère à la disposition nouvelle du code civil. Sans contredit, on se fait généralement un point d'honneur de ne pas opposer de prescription aux médecins et chirurgiens, et même aux apothicaires qui ont la délicatesse de ne pas presser le paiement de leurs honoraires et de leurs médicamens ; mais en ne considérant que la loi, il faut reconnaître qu'elle impose sa

règle aux tribunaux, et qu'il leur est impossible, à moins d'arrêté de compte, cédula, ou obligation, ou refus de serment par le défendeur, de ne pas prononcer la prescription d'un an acquise contre les officiers de santé et les pharmaciens, lorsqu'elle leur est opposée.

753. Pothier, *des obligat.*, n° 681, croit qu'on ne devrait pas regarder la créance du médecin ou du chirurgien, qui a pour cause une même maladie, comme composée d'autant de créances séparées qu'il y a eu de visites ou de pansemens. Il lui semble qu'on ne doit voir qu'une seule et même créance, qui n'a été complète que lorsque les soins du médecin ou du chirurgien sont devenus inutiles, par la guérison ou la mort du malade, ou lorsque l'officier de santé a été congédié; et que la prescription ne doit courir que de ce moment.

Ce sentiment est fort raisonnable, et il était conforme à la jurisprudence ancienne. Brodeau, *sur Paris*, art. 125, n° 1<sup>er</sup>, rapporte un grand nombre d'arrêts qui ont jugé dans ce sens. Mais l'art. 2274 du code civil, statuant que la prescription a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux, permet-il encore cette jurisprudence? L'art. 2101 n'a rien de contraire à la disposition de l'art. 2274, car s'il met au nombre des privilèges sur les meubles, les frais quelconques de la dernière maladie, bien qu'elle ait pu durer plus d'un an, cet avantage reste subordonné à la condition d'une demande en temps utile, d'un compte arrêté, d'une cédula ou d'une obligation, ou d'un refus de serment qui mette à l'abri de la prescription ce qui pourrait remonter au delà d'une année. Il conviendrait peut-être que les choses fussent clairement réglées selon la jurisprudence ancienne. Dans l'état présent de la législation, un arrêt de cassation, du 29 octobre 1810, a jugé, sans égard à la doctrine de Pothier, que la prescription avait couru contre un médecin, du jour de chaque fourniture. D. t. 22, p. 456.

754. La Coutume du Bourbonnais est la seule loi ancienne qui ait appliqué la prescription d'un an aux sergens ou huissiers. Elle mettait à cet égard, sur la même ligne, les avocats et les procureurs. Le code ne détermine rien par rapport aux

avocats, et il ne soumet les avoués qu'à la prescription de deux ans ou de cinq ans. Les actes des huissiers n'étant pas liés entre eux, comme ceux des avoués, dans une même affaire, ou n'étant pas aussi prolongés, devaient subir une prescription plus courte: elle est d'un an. Mais il faut bien observer que si le temps de la prescription, pour les actes isolés que signifient les huissiers, compte du jour de chaque acte, elle ne part que du dernier acte qui termine leur mission, ou du jour de la révocation de leurs pouvoirs, lorsqu'ils avaient été chargés d'une commission comportant une suite d'actes, comme le recouvrement d'une créance qui peut rendre nécessaires des commandemens, des saisies et des ventes. La loi, par ces termes: *des commissions qu'ils exécutent*, indique cette distinction.

755. Les art. 7 et 8 de l'ordonnance de 1675, et les art. 126 et 127 de la Coutume de Paris, avaient divisé les marchands en deux classes: les uns devaient subir la prescription de six mois; les autres n'étaient sujets qu'à la prescription annale. Le code civil n'a pas suivi cette division; il soumet à la même prescription d'un an, les marchands, sans distinction, ni exception, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands.

756. L'ordonnance de 1510, la Coutume de Paris, l'édit de 1675, en établissant la prescription contre les marchands, ne la limitaient pas textuellement aux ventes qu'ils faisaient aux particuliers non marchands; mais la Coutume de Troyes, art. 201, portait: « Sinon que les marchandises fussent baillées et délivrées par marchand à marchand, pour le fait et entretènement de leurs marchandises. » Cette règle, qui se trouvait dans les Coutumes de Vitry et de Chaumont, avait été généralement adoptée, et formait le droit commun de la France. Un arrêt du grand Conseil, du 12 juillet 1672, inséré au Journal du palais, en a fait l'application, à Paris, entre la veuve de Martin, imprimeur, et les héritiers de Cramoisi, libraire. On jugeait de même à Rouen, selon Basnage, *sur l'art. 254 de la Coutume de Normandie*; à Besançon, d'après Dunod, *pag. 168. Jousse*, dans

son Commentaire sur les art. 7 et 9 de l'ordonnance de 1673, et Pothier, *Traité des obligations*, enseignent également cette exception.

Le code civil l'a reproduite, mais en termes plus généraux, sans la borner aux ventes qui ont lieu entre marchands, pour l'exercice du commerce de l'acheteur comme du vendeur. M. de Maleville, supposant la règle ancienne conçue comme celle du code, et les expliquant de la même manière, dit qu'il croirait qu'il faut distinguer les livraisons faites de marchand à marchand, d'objets de leur commerce commun, d'avec les fournitures qu'ils se font d'objets qui ne sont pas la matière de ce commerce. Il pense que la prescription est applicable dans le second cas, et qu'elle ne l'est point dans l'autre. Il ne voit pas pourquoi un banquier ne pourrait point opposer la prescription d'un an au boucher qui, après ce laps de temps, viendrait réclamer le paiement de la viande qu'il lui aura fournie. Mais, se figurant que Dunod a été d'un avis contraire, parce qu'il a écrit que les marchands sont tenus à plus de bonne foi, et qu'ils doivent tenir un registre exact de toutes leurs affaires, M. de Maleville termine en disant : « Je regrette presque d'avoir émis ma distinction ; cependant Jousse paraît la favoriser, et maintenant que tant de gens se mêlent du commerce, nos deux articles seront presque sans application, si l'on en excepte les marchands indistinctement. »

On vient de voir que la disposition de la Coutume de Troyes n'avait trait qu'aux ventes faites par un marchand à un autre marchand, pour son commerce. L'arrêt de 1672 n'a prononcé que dans le cas de marchandises qui faisaient l'objet du commerce de celui qui les avait délivrées, et de celui qui les avait reçues : il s'agissait d'impression d'ouvrages faite par un imprimeur pour un libraire. Un arrêt de la Cour de cassation, du 26 nov. 1800, est dans des termes semblables (*D.*, vol. de 1791 à l'an 12, p. 500). C'est à ces termes que Pothier réduit la règle, il l'applique lorsque les fournitures ou les ouvrages d'un marchand ou artisan ont été faits pour un autre marchand ou artisan, pour raison de son commerce ou de son art : « par exemple, dit-il, un cordonnier à qui un corroyeur fournit du cuir, un menuisier à qui un marchand de bois four-

nit du bois, ne peuvent opposer cette prescription au corroyeur ou au marchand de bois, qui représente un journal par lequel il paraît qu'il est en compte courant avec le cordonnier ou le menuisier. »

Jousse ne s'exprime pas aussi disertement ; mais il s'énonce de manière à faire supposer qu'il tient à cette doctrine. Dunod également ; car il ne s'occupe que de la question de savoir si la prescription *courte* doit avoir lieu de marchand à marchand, pour le fait de leur négoce ; et il montre que la jurisprudence n'admet pas cette prescription.

Les délibérations du Conseil-d'état et les discours des orateurs qui ont présenté ou soutenu la loi nouvelle, n'ont rien qui annonce que les auteurs du code aient voulu étendre la règle ancienne. La disposition relative aux marchands a été adoptée sans discussion, telle que l'avait rédigée la première commission de quatre jurisconsultes dont M. de Maleville faisait partie ; et il a bien prouvé, par son commentaire, qu'il n'avait pas entendu que la prescription d'un an n'eût jamais lieu entre marchands pour aucune espèce de ventes. Il faut bien que M. Bigot de Préameneu, qui a fait aussi partie de la première commission, ne l'ait pas entendu non plus, puisqu'en exposant au Corps législatif le titre de la prescription, il n'a pas fait remarquer d'innovation par rapport aux marchands. C'est donc la règle préexistante qu'on a voulu consacrer dans les termes les plus concis. Malheureusement on n'a pas réfléchi sur ce que ces expressions peuvent avoir de trop général ; mais la jurisprudence pourra les apprécier et les restreindre à une juste valeur.

737. Pothier (*Oblig.*, n. 675), et Chabrol (*Auvergne*, art. 25), apprennent que la jurisprudence avait emprunté des Coutumes d'Orléans et du Bourbonnais, la prescription d'un an qu'elles établissaient contre les maîtres de pension. On l'étendait aux maîtres d'école, précepteurs, répétiteurs, régens et autres personnes vouées à l'instruction des enfans. Le code civil ne l'applique nommément qu'aux instituteurs, maîtres de pension, et aux autres maîtres qui ont des apprentis. L'action des maîtres d'école et

instituteurs des sciences et arts; pour les leçons qu'ils donnent au mois, et celle des hôteliers et traiteurs, reçoivent la prescription de six mois, qui sera classée dans le chapitre XVI.

738. On examinera en cet endroit, quelle prescription est applicable, 1<sup>o</sup> aux maîtres qui n'ont pas leurs élèves en pension, leur donnant l'enseignement à l'année, ou moyennant un prix fixe pour tout le temps nécessaire; 2<sup>o</sup> aux commis de marchands, de banquiers, d'administrateurs, de greffe.

739. Les pensions des nourrices, celles des clercs chez les avoués et notaires, comme toutes pensions dans les maisons d'éducation ou d'apprentissage, se trouvent également comprises dans les expressions génériques de l'art 2272. Le prix de l'apprentissage est sujet à cette prescription, soit que l'apprenti reçoive la nourriture chez le maître, soit qu'il n'y reçoive que l'enseignement. Mais, dans tous les cas, la prescription ne doit courir qu'à l'expiration de chaque terme fixé par la convention ou par l'usage.

740. Les maîtres de pension qui ne sont pas instituteurs, et qui, sans être aubergistes ni traiteurs de profession, fournissent le logement et la nourriture seulement, ne peuvent cependant être rangés que dans la classe des traiteurs. *V. infra, chapitre XVI, § 1<sup>er</sup>.*

Il est des personnes qui ne tiennent pas de pension, mais qui, pour avoir une compagnie, ou par obligeance, partagent leur logement et leur table avec des parens ou des amis qui contribuent à la dépense du ménage. La prescription d'un an ne regarde pas ces personnes. Dumoulin en a fait l'observation sur l'art. 115 de l'ancienne Coutume d'Orléans; il décide qu'une fille de quatorze ans, chassée par sa mère, et reçue par un oncle qui l'avait nourrie pendant deux ans et demi, ne pouvait lui opposer la fin de non-recevoir, quoiqu'il n'eût agi qu'après l'année.

741. L'art. 67 de l'ordonnance de 1510 faisait prescrire, par le laps d'un an, l'action des domestiques, pour le paiement de leurs gages. Les Coutumes d'Or-

leans, de Bourbonnais et de Paris, confondaient dans la prescription d'un an, les salaires des artisans, des serviteurs, vigneron, laboureurs et autres *mercenaires*. Le code civil a établi une juste différence entre les domestiques qui se louent à l'année, et les ouvriers de toutes classes qui vendent leur travail à la journée. L'action des domestiques ne se prescrit que par l'expiration d'une année; celle des journaliers n'est pas recevable après six mois. La prescription ne commence qu'à la fin du louage, l'année expirée, ou le louage rompu.

742. Les diverses prescriptions établies par les art. 2271, 2272 et 2275 du code civil, ont pour cause principale la présomption du paiement; et, par cette raison, la loi veut que le serment puisse être déferé à ceux qui les invoquent sur le fait contesté de ce paiement. Par la même raison, les juges peuvent user du droit, qui est dans leurs attributions générales, d'ordonner l'interrogatoire du défendeur, sur faits et articles, ou la comparation des parties en personne, pour chercher à obtenir l'aveu du défaut de paiement ou la reconnaissance de la dette. Après cette épreuve, s'il résulte, des explications données, la certitude que la dette n'a point été payée, le serment est inutile, et la condamnation peut être prononcée. Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 août 1825, est dans les termes de cette proposition. *D.*, 1825, *S.*, p. 256.

Un autre arrêt, rendu par la Cour d'Amiens, le 11 mars 1826, induit la reconnaissance de la dette, de la demande du compte des frais d'un huissier, faite par lettre missive, avant la réclamation judiciaire de l'huissier (*J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 2, p. 19*). On ne peut tirer une règle générale de cette décision. La demande du compte n'emporte pas nécessairement reconnaissance d'une dette existante, et renonciation au moyen de prescription. On veut un compte pour vérifier le fait et le temps des ouvrages ou des fournitures dont le paiement est réclamé, et l'allocation des

<sup>1</sup> L'art. 2272 ne s'applique pas au facteur qui est chargé de la direction d'une usine et qui ne reçoit de son maître ni la table ni le logement (*Liège, 22 janv. 1824; rec. de Liège, t. 9, p. 380*).

sommes qu'on a données. On le veut souvent afin de pouvoir dire plus sûrement qu'on ne doit rien. Ce sont les circonstances environnantes qui peuvent faire juger de la reconnaissance ou du défaut du paiement.

§ VII. — *Commissionnaires, voituriers, etc.*

743. Les commissionnaires, entrepreneurs de transport par terre et par eau, les voituriers et maîtres de bateaux, sont garans de l'arrivée des marchandises et effets, dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors les cas de force majeure légalement constatée. Ils sont garans, en outre, des avaries et de la perte des objets qui leur sont confiés, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture. La garantie n'est pas due pour les avaries qui proviennent du vice de la chose, ni pour les pertes et avaries qui sont l'effet de la force majeure ou des cas fortuits contre lesquels ils n'ont pas pu être en garde. *C. civ.*, art. 1783, 1784; *C. com.*, art. 97, 98, 103, 104, 107.

Pour la durée de la garantie, la loi distingue d'abord le voiturier du commissionnaire. Elle déclare que la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture, éteignent toutes actions contre le voiturier. *C. comm.*, article 105.

Si le voiturier ne prouve pas ces faits de réception et de paiement, sa condition est la même que celle du commissionnaire. La loi porte que toutes actions contre eux se prescrivent par le laps de six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France<sup>1</sup>, et par celui d'un an pour les expéditions faites à l'étranger; le tout à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué; et pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité. *C. com.*, art. 108<sup>2</sup>.

744. La fraude et l'infidélité consistent dans le vol ou l'altération des objets que l'on est chargé de transporter. Ce sont des crimes prévus par les art. 386 et 387 du code pénal. L'action à laquelle ils donnent ouverture ne se prescrit que par dix ans, selon l'art. 637 du code d'instruction criminelle.

Le code de commerce n'offre point, à l'article 105, l'exception de fraude et d'infidélité que porte l'article 108; en conclura-t-on qu'elle ne peut pas s'appliquer à la première position, et que le voiturier qui avait soustrait les objets précieux dont il avait été chargé, et a su, par la fraude, faire recevoir des objets différens, est aussitôt à l'abri de toutes recherches? Nous ne croyons pas cette conclusion admissible. L'exception de fraude et d'infidélité est de droit. Si l'article 108 la reconnaît expressément, ce n'est pas une raison de croire qu'elle n'existe que pour la prescription qu'il établit. L'action civile fondée sur des faits qui ne constituent pas de délit, et celle qui a pour cause la réparation d'un délit, ne se déterminent pas tout-à-fait de la même manière; chacune a son ordre particulier de prescription. Les personnes qui souffrent du délit ont le choix d'agir au civil ou au criminel; mais leur option pour la voie civile ne substitue pas la prescription du code civil à la prescription du code criminel, parce que cette option ne change pas la nature du fait. Les articles 637 et 640 du code d'instruction criminelle disposent formellement que l'action civile et l'action publique se prescrivent par le même laps de temps. Le récépissé surpris par un voiturier infidèle ne saurait couvrir son crime; il ne fait que l'aggraver... Il en est la consommation; il n'empêcherait pas, sans doute, le ministère public de poursuivre le voleur; pourrait-il faire obstacle à l'action du maître de la chose volée?

Dans une affaire qui présentait un exemple semblable à celui qu'on vient de

<sup>1</sup> C'est par six mois que se prescrit l'action pour avarie contre le commissionnaire qui a été chargé du transport, dans l'intérieur, de marchandises expédiées à l'étranger (Br., 31 août 1814; J. de Br. 1814, 2<sup>e</sup>, p. 128).

<sup>2</sup> Lorsqu'il y a eu plusieurs commissionnaires chargés successivement, et pour des distances différentes, d'une expédition à l'étranger, le jour de la remise des marchandises,

à compter duquel commence, pour le cas d'avarie, la prescription établie par l'art. 108, est celui où la marchandise a été remise d'un commissionnaire à un autre, et non celui où elle est parvenue à sa destination finale. La faute du commissionnaire dans l'expédition ne peut seule empêcher le cours de la prescription (Br., *ib.*).

proposer, la Cour de Lyon a jugé que l'exception de fraude et d'infidélité repoussait la fin de non-recevoir de l'art. 105, aussi bien que la prescription de l'article 108. L'arrêt a été cassé, le 29 mai 1826; mais ce n'est point à cause de l'exception de fraude et d'infidélité appliquée à la circonstance de l'art. 105 : c'est par un autre motif, qui nous étonne, et qui pourrait bien ne pas faire règle toujours. La soustraction des effets n'était imputée ni au commissionnaire, ni au voiturier personnellement. Elle avait été commise par deux porte-faix, sur lesquels le voiturier, parvenu au lieu de sa destination, s'était déchargé du soin de remettre au destinataire les objets voiturés. Le vol n'était pas douteux; il avait valu à ses auteurs une condamnation aux travaux forcés. Le destinataire avait reçu, sans les ouvrir, des caisses, que les porte-faix avaient ouvertes et refermées habilement, après en avoir tiré des marchandises, et les avoir remplacées par du bois, des briques et de la paille. Le récépissé du destinataire n'avait point empêché les recherches du vol par le ministère public; mais il avait fallu plus de six mois pour reconnaître et constater ce vol; car les caisses, reçues sans vérification intérieure, avaient été expédiées de même à New-York. L'arrêt de cassation porte : « Vu les art. 107 et 108..... Attendu que la fin de non-recevoir établie par ces deux articles, ne peut être couverte qu'autant qu'il y a fraude ou infidélité *personnelle* à imputer au commissionnaire ou voiturier; que la Cour royale de Lyon n'a imputé aucun fait de cette nature aux demandeurs; que cependant, elle les a condamnés à payer la valeur des marchandises prétendues volées, quoique les défendeurs n'eussent introduit leur action qu'après le délai fixé par l'art. 108; qu'en le décidant ainsi, ladite Cour a ouvertement violé lesdits articles. » V. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 443.

La proposition qui excite nos doutes est affirmée, et n'est pas prouvée par ces considérans. Voici nos raisons de douter : L'expéditeur ne traite qu'avec le commissionnaire du lieu du départ, qui lui répond de son fait et du fait de ceux qu'il emploie pour l'exécution du mandat. Le voiturier traite avec le commissionnaire, et il lui répond de son fait et du fait de ceux qu'il emploie pour l'accomplissement de sa com-

mission. Cette seconde garantie se rapporte à la première; et l'expéditeur, du chef du commissionnaire, peut la réclamer isolément, comme il peut la demander en même temps qu'il agit contre le commissionnaire. La garantie est déterminée par la loi en termes généraux, sous les seules exceptions du vice des choses, pour leurs avaries, et de la force majeure, pour leur perte. Le commissionnaire et le voiturier ne sont pas moins responsables, sans contredit, de la fraude ou de l'infidélité que de la négligence ou de l'imprudence de leurs agens. Pour eux-mêmes ils répondent de leurs délits plus long-temps que de leurs simples fautes. Est-ce que leur garantie ne serait pas prolongée aussi pour les délits de leurs agens? La loi a-t-elle fait une distinction ici? On n'en trouve pas dans ses termes; et il ne devait point y en avoir. La responsabilité civile pour le dommage résultant du crime d'autrui, serait illusoire, le plus souvent, si elle pouvait périr par une prescription moindre que celle qui peut sauver le criminel. L'action contre la personne responsable ne saurait précéder l'action contre l'auteur du crime, parce que la responsabilité n'existe qu'autant qu'il y a un crime constaté et un criminel reconnu. Pour une dette éventuelle, la garantie se perd-elle avant que la dette se réalise? L'action de la garantie ou de la responsabilité doit nécessairement suivre ou accompagner l'action exercée contre le principal obligé ou l'auteur du crime. La Cour de cassation a posé en principe dans un arrêt postérieur, du 2 août 1828, « que la partie civilement responsable ne peut être appelée en cause qu'accessoirement à l'action principale, et ne peut subir de condamnations civiles que lorsqu'il y a eu condamnation contre le prévenu, à raison du fait incriminé. » La prescription ne peut donc pas courir en faveur de la partie civilement responsable avant qu'on puisse agir contre elle. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 398.

Mais hors les cas de fraude et d'infidélité, il est bien vrai que l'article 108 du code commercial, n'accorde qu'un même délai, à partir du même jour, à l'exercice de toutes garanties; et c'est là un grand vice. Quand la commission ne s'exécute que par une suite d'agens et sous-agens, l'action formée contre le premier commissionnaire, au dernier moment du délai, le

laissera et laissera encore mieux chacun des autres successivement dans l'impossibilité d'agir contre celui du degré inférieur qui aura commis la faute. La Cour de cassation a déclaré, par les motifs d'un arrêt du 6 décembre 1850, « que ces dispositions (de l'article 108), prises dans l'intérêt du commerce, ne permettaient pas que le délai soit prorogé pour le cas où des agens intermédiaires, qui se seraient substitués au premier commissionnaire, ne seraient plus à temps d'exercer de recours entre eux ; que cette modification, qui n'a pas été faite par la loi, ne peut être suppléée par les juges. »

745. On pourrait croire que la disposition de l'art. 108 du code de commerce est générale, qu'elle s'applique contre toutes personnes, de quelque qualité qu'elles soient, en faveur du commissionnaire et du voiturier. Il y aurait de bonnes raisons pour que la règle eût cette généralité; mais la Cour de cassation ne la lui a pas reconnue. Un particulier, non marchand, avait remis une malle à un commissionnaire de roulage, pour la faire transporter à Mayence. Elle n'arriva point à sa destination, et plus de six mois après l'époque où elle aurait dû s'y trouver, il y eut demande contre le commissionnaire. La prescription fut opposée, et le tribunal de Nancy n'y eut point égard, attendu que l'art. 108 ne concerne que les négocians qui expédient des marchandises relatives à leur commerce. Le 4 juillet 1816, le pourvoi dirigé contre ce jugement a été rejeté, attendu que l'art. 108 du code de commerce est inapplicable au transport d'une malle qu'un particulier confie à un commissionnaire de roulage. M. Loaré n'en jugeait pas ainsi, et l'on est très porté à croire qu'il avait raison.

La Cour de Nîmes, dans une affaire jugée le 20 février 1828, n'a point partagé l'opinion qui a dicté l'arrêt qu'on vient de rapporter. Elle a bien cru que l'art. 108 du code de commerce pouvait concerner toute personne qui donne des commissions de transports d'objets quelconques. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 2, p. 215.

746. Sous un autre point de vue, la Cour de Nîmes a porté ici une décision, qui nous paraît erronée. M<sup>e</sup> Plagnier, avoué en cette Cour, se trouvant à Mende,

y fait venir, sous enveloppe, à son adresse, *bureau restant*, le dossier de son client Duparc, qu'il voulait échanger avec lui contre la somme montant de son état de frais. Le paquet remis à Nîmes au sieur Bimard, maître de messageries, arrive à Mende, après le départ de celui qui devait le recevoir; et le correspondant de Bimard a l'imprudence de livrer le paquet au client qui le réclame. Plus de six mois après l'envoi, M<sup>e</sup> Plagnier agit contre Bimard, pour avoir la restitution de son paquet, ou une somme assez forte de dommages-intérêts. Le tribunal de première instance juge l'action prescrite. Sur l'appel, la Cour royale décide « qu'il ne s'agit ni de la perte, ni de l'avarie du paquet, puisque Duparc convient qu'il est parvenu en ses mains; qu'il s'agit de la remise que Bimard en aurait faite à celui qui n'avait pas qualité pour le recevoir; que dès lors, les dispositions de l'article 108 du code de commerce ne sont nullement applicables, et que celles qui doivent être consultées sont exprimées dans l'art. 1951 du code civil..... » En conséquence, Bimard est condamné à remettre le paquet entier, ou à payer 500 fr.

Le voiturier doit porter au lieu de la destination, et remettre à la personne indiquée les choses dont il s'est chargé. Il est comptable de cette commission; et sa responsabilité est la même, soit que les objets lui aient été enlevés, soit qu'il les ait remis volontairement à une personne qui ne devait pas les recevoir, soit que cette personne convienne ou désavoue de les avoir reçus. Par son fait, il y a perte pour celui qui l'a chargé, quand il n'établit pas qu'il a fait la remise convenue, ou quand il ne fait pas restituer les objets à celui qui les a reçus indûment. Il est bien le dépositaire des choses qu'il doit voiturier; mais ce genre de dépôt ne change pas la nature et l'effet de son obligation. Tous entrepreneurs de transport sont dépositaires; et tous ne sont obligés que suivant les dispositions des art. 97, 98, 105, 104, 107 et 108 du code de commerce, auxquelles on est renvoyé par l'art. 1786 du code civil.

747. La faculté de délaisser les objets assurés, dont il a été question, n. 694, doit être exercée, sous peine de déchéance, dans le délai d'un an, après la réception

de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canarie, Madère, et autres îles et côtes occidentales d'Afrique, et orientales d'Amérique. *C. comm., art. 575.*

748. A l'imitation des art. 2, 3, 4 et 9 de l'ordonnance de 1681, l'art. 455 du code de commerce déclare prescrites toutes actions en paiement pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots, et autres gens de l'équipage, un an après le voyage fini ;

Pour nourriture fournie aux matelots, par l'ordre du capitaine, un an après la livraison ;

Pour fourniture de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avituaillement du navire, un an après ces fournitures faites ;

Pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits, un an après la réception des ouvrages ;

Toute demande en délivrance des marchandises, un an après l'arrivée du navire.

Pour ces diverses demandes, comme pour l'action en délaissement de l'art. 575, et celle qui dérive d'un contrat à la grosse, ou d'une police d'assurance, l'article 454 répète cette règle générale : *La prescription ne peut avoir lieu s'il y a cédulle, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire.*

749. On ne trouve pas dans la disposition littérale de l'art. 455, l'action de l'expéditeur contre le capitaine, pour l'obliger à rendre compte de sa commission, et à répondre des marchandises dont il était chargé, s'il ne les a pas remises à leur destination. Le tribunal de commerce du Havre, et la Cour de Rouen, ont judicieusement suppléé, par l'esprit de la loi, à l'imperfection de sa lettre. En novembre 1822, le capitaine Barnethe du navire *le Navarois*, fut chargé, par la maison Delaroché, au Havre, de transporter à *la Vera-Cruz* les marchandises expédiées par le sieur Raymond, de Paris, au sieur Viga, négociant, à la Vera-Cruz. Viga ne voulut pas recevoir les marchandises, et Barnethe les confia au sieur Galinié, consignataire de *Navarois*. On dit que Galinié en fit la remise au sieur Resor, qui les

taires du navires, et qui n'en a pas rendu compte. A son retour au Havre, le 19 juillet 1825, Barnethe annonça le refus de Viga et le dépôt chez le consignataire ; et alors le chargeur se contenta d'écrire à Galinié. Barnethe fait un second voyage et se retrouve au Havre au mois d'août 1824.

Le 25 décembre suivant il est assigné, par Raymond, au tribunal de commerce, pour être condamné au remboursement de la valeur des marchandises dont il avait été chargé. Barnethe invoque l'article 455 du code de commerce, et oppose la prescription d'un an. Le chargeur répond : L'article 455 n'a trait qu'à l'action du destinataire, afin d'obtenir la délivrance des marchandises expédiées. Pour lui, la loi n'est pas trop sévère ; son silence pendant une année fait présumer qu'il a reçu les marchandises ; et s'il ne les a pas reçues réellement, son silence est une faute lourde, dont il est puni par la prescription. Mais le chargeur n'a pas d'action en délivrance, car il est expéditeur et non destinataire ; il n'a que l'action en reddition de compte du mandat confié au capitaine. Limiter cette action au délai d'un an, ce serait souvent réduire l'expéditeur à l'impossible, à cause des distances et de la difficulté d'obtenir les renseignements nécessaires pour agir : la loi l'a laissée soumise à la prescription ordinaire de trente ans. L'action du destinataire a un point de départ, c'est l'arrivée du navire au port de la destination. Mais pour le chargeur, quel serait le point de départ, selon l'article 455 ? On est obligé de recourir à l'arbitraire.

Le tribunal de commerce a jugé « que le paragraphe dernier de l'article 455 est général et sans exception, et que, par conséquent, il doit indistinctement s'appliquer au *réclamateur*, à l'endroit de la destination, et au chargeur, au lieu du départ ; que le délai d'un an, après l'arrivée du navire dans un port où habite le consignataire des marchandises, est bien suffisant pour qu'il puisse se mettre en règle, et exercer envers le capitaine les poursuites qu'il pourrait avoir à faire ; mais que pour le chargeur, la justice et la saine raison se réunissent pour décider que ce délai ne commence à courir que du retour du navire ; que le connaissement étant le contrat par lequel un capitaine s'oblige à transporter les marchan-

dises d'un lieu à un autre, moyennant un prêt, il serait souverainement injuste que l'action du chargeur, pour la délivrance ou pour des réclamations relatives à ses marchandises, ne fût prescrite que par trente ans, tandis que celle du capitaine, pour le paiement de son prêt, le serait par le laps d'une année; que ce n'est donc pas étendre ni changer les dispositions de la loi, que d'établir qu'il doit y avoir dans ce cas une juste réciprocité. »

Par son arrêt du 31 mai 1825, la Cour de Rouen ajoute à ces motifs « que l'article 433 du code de commerce, qui a sa source dans l'article 4, tit. 12, livre 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1681, est conçu en termes généraux, qui comprennent toutes les actions qui se rattachent à la délivrance des marchandises arrivées au lieu de leur destination; que l'action de l'appelant, quoique présentée sous le titre d'exécution du mandat, n'est autre qu'une action qui se rapporte uniquement à la délivrance des marchandises que le capitaine Barnethe s'était chargé de transporter à la *Vera-Cruz*; qu'il en est, en ce cas, du capitaine de navire comme du voiturier: l'un et l'autre font des voyages qui se succèdent sans interruption; si les actions relatives à la délivrance des marchandises étaient abandonnées au cours de la prescription ordinaire, elles s'accumuleraient de telle sorte, qu'il serait impossible aux capitaines de navire et voituriers de répondre à toutes les demandes qui pourraient être à la fois formées contre eux; qu'il était donc nécessaire de restreindre ces actions à un terme très court, ainsi qu'il a été disposé par les art. 108 et 433, sauf les cas de fraude et d'infidélité... » J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 2, p. 259.

#### § VIII. — Contraventions de police. — Délits de la presse.

750. En matière de contraventions de police, l'art. 639 du code d'instruction criminelle ne fait prescrire les peines prononcées que par deux ans; mais l'art. 640 soumet l'action publique et l'action civile à la prescription d'un an, à compter du jour où la contravention a été commise, même lorsqu'il y a procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si dans l'intervalle il n'est point intervenu de condamnation. S'il y a eu un jugement définitif

de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action est prescrite un an après la notification de l'appel.

Si l'appel n'est pas jugé dans le cours de l'année, il n'en résulte pas cette péremption, qui, en matière civile, emporte la confirmation du jugement attaqué; il en résulte, au contraire, la prescription de l'action que ce jugement avait accueillie. C'est que le ministère public doit agir en appel comme en première instance, et que l'action doit périr par sa négligence. Mais des événements fortuits, des incidens même amenés par le prévenu, peuvent retarder la poursuite et le jugement.... Ces circonstances n'empêcheront-elles pas la prescription? Le législateur n'a songé ou ne s'est arrêté à aucune cause de retard; la loi dispose, d'une manière absolue, que l'action est prescrite un an après la notification de l'appel.

751. Si au lieu d'être condamné, le prévenu est renvoyé de la plainte, le ministère public tient de l'art. 177 du code d'instruction criminelle, le droit d'un recours en cassation dans le délai de trois jours, déterminé par l'art. 573. L'art. 640 ne fixant pas, comme il l'a fait pour l'appel, de terme pour le jugement du pourvoi, en conclura-t-on que dans l'année de la contravention il doit y avoir un arrêt de cassation, et ensuite un jugement de condamnation par un nouveau tribunal? Ne dira-t-on pas plutôt que l'article 640 ne déroge point ici à la règle générale, et que le pourvoi est suspensif pour la prescription comme pour la condamnation? La Cour régulatrice a recommandé ce dernier parti, en cassant, le 21 octobre 1850, un jugement de police qui avait adopté le parti opposé. Pour motiver la cassation, il est dit « que l'art. 640 ne présente aucune disposition restrictive du droit de recours accordé à la partie publique; que les termes de cet article, relatifs à l'appel exclusivement réservé au prévenu contre une condamnation ou contre un jugement définitif qu'il voudrait attaquer, ne se rapportent qu'à lui; et que la voie de l'appel y étant seule prévue et mentionnée, on ne peut rien en induire contre les effets d'une autre voie de droit dont il ne parle pas; que si le législateur a trouvé juste d'accorder au ministère public une

prorogation de délai, par suite de l'appel interjeté par le prévenu, l'effet nécessaire du seul recours laissé à la partie publique contre un jugement illégal, doit être de proroger également la durée de l'action; qu'autrement; ce recours serait illusoire, et que la répression des contraventions de police les plus contraaires à l'ordre public, deviendrait souvent impossible; que l'exercice régulier d'un droit aussi positif, aussi nécessaire à la vindicte publique, ne peut être annihilé par une arbitraire extension de dispositions législatives qui lui sont étrangères; et qu'exiger enfin, du ministère public, qu'il y ait eu sur sa poursuite condamnation dans l'année, quand il n'exerce son recours que parce que la condamnation par lui requise n'a pas été prononcée, juger qu'un pourvoi exercé en temps utile n'a pu interrompre la prescription, c'est vouloir, par suite d'un jugement qu'il n'a pu empêcher, lui ravir l'arme que la loi lui avait mise dans les mains. »

752. L'action publique, contre les crimes et les délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication spécifié par les lois des 17 et 26 mai 1819, et 25 mars 1822, se prescrit par le laps de six mois écoulés sans poursuites, et par un an, à compter du dernier acte, lorsqu'il a été fait des poursuites. *Art. 29, loi 17 mai 1819* <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> V. pour la Belgique, le décret du 20 juillet 1831, art. 12.

### § IX. — Droits de mutation.

753. On a vu, *suprà*, n. 696 et suivans, que la régie de l'enregistrement n'a qu'un an pour requérir l'estimation, par experts, des immeubles transmis à titre onéreux, lorsque le prix porté dans l'acte lui paraît inférieur à leur valeur vénale à l'époque de l'aliénation, et que ce n'est pas par une contrainte que cette prescription peut être interrompue, mais seulement par une requête signifiée dans l'année. On a remarqué aussi que, suivant un arrêt de la Cour de cassation, la signification de la requête dans l'intervalle d'un an, suffit pour produire cet effet interruptif, quoiqu'elle ne soit pas suivie d'ajournement dans ce même délai. Il faut se rappeler encore que d'après la finale de l'art. 61 de la loi de 1798, si l'ajournement ne vient pas dans un nouveau délai d'un an à partir de la signification de la requête, la prescription est irrévocablement requise.

754. Nous terminons le tableau des objets que la prescription d'un an embrasse, en rappelant que, selon l'art. 25, titre 13 de la loi du 22 août 1791, et l'article 50 du décret du 22 mars 1805 (1<sup>er</sup> germinal an 13), la régie des douanes et celle des contributions indirectes ne sont plus recevables à former aucune demande en paiement de droits, un an après qu'ils ont dû être payés. *Vide supra*, n. 705.

## CHAPITRE XVI.

### *Prescriptions au-dessous d'un an.*

#### SOMMAIRE.

##### SECTION PREMIÈRE.

##### PRESCRIPTION DE SIX MOIS.

755. *Instituteurs qui ne sont maîtres de*

*pension, soumis à la prescription de six mois.*

756. *Quelle prescription contre les précepteurs à l'année, et contre tous maîtres, sans pensionnaires, à l'année*

- ou pour tout le temps nécessaire à l'enseignement ?
757. Quelle prescription contre les commis de marchands, banquiers, administrateurs, greffiers ?
758. Hôteliers et traiteurs soumis à la prescription de six mois pour le logement et la nourriture qu'ils fournissent.
759. Ouvriers pour leurs fournitures et salaires sujets à cette prescription. S'il n'y a pas des ouvriers qui doivent être considérés comme marchands. Exemples.
760. Nullité du mariage contracté avant l'âge exigé, prescrit par six mois à compter de l'accomplissement de cet âge.
761. Nullité pour défaut de consentement libre ou pour erreur, prescrite après six mois de cohabitation depuis la liberté ou la découverte de l'erreur.
762. Prescription de six mois contre les commissionnaires et voituriers pour les expéditions faites dans l'intérieur.
763. Dans quel cas le délaissement des objets assurés se prescrit par six mois.
764. Inscription dans les six mois du décès, nécessaire pour le droit à la séparation des patrimoines. La demande doit-elle être fournie dans le même délai ?
765. Ce délai peut-il être abrogé par la transcription d'un acquéreur ?
766. Dans quels cas les délits de la presse reçoivent la prescription de six mois.
767. Prescription des délits forestiers, lorsque les délinquans sont désignés, est réduite à six mois.

### § I. — Instituteurs, maîtres de pension.

755. ON a remarqué, dans le chapitre précédent, n. 757, que, selon l'art. 2272 du code civil, les instituteurs qui sont tout à la fois maîtres d'enseignement et maîtres de pension, les artistes et les artisans qui ont des apprentis, ne sont sujets qu'à la prescription d'un an, tandis que l'art. 2271 soumet à la prescription de six mois l'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois.

Les coutumes et la jurisprudence ne faisaient pas cette différence avant le code : elle est fondée en raison. Le maître qui ne donne que des leçons au mois, ne fait pas une aussi grande spéculation, et ordinairement il est plus pressé d'obtenir son salaire, que celui qui tient pension, ou qui se charge d'un apprentissage.

756. Dans quelle classe rangera-t-on les précepteurs qui, loin de tenir pension, vivent à la compagnie des parens de leurs élèves ? Lorsque leur engagement est au mois, ils sont, sans difficulté, sujets à la prescription de six mois. Si leur engagement est à l'année, la loi ne règle pas positivement quelle prescription leur sera applicable. La loi ne s'explique pas davantage sur l'enseignement, en général, des sciences et des arts libéraux, donné à

l'année, ou moyennant une somme fixe, pour tout le temps nécessaire à cet enseignement pour qu'il soit complet. L'article 2272 ne parle que de l'apprentissage, qui ne s'entend que des métiers d'artisan, et qu'il soumet à la prescription d'un an. Assimilera-t-on, par analogie, les instituteurs des sciences et arts, aux maîtres d'apprentissage ? Ce serait bien le mieux ; mais c'est la loi qui devait faire l'assimilation, et quand elle ne l'a pas faite, il est permis de douter qu'elle puisse s'opérer par la voie de l'interprétation. Lorsque le prix de l'instruction est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, pendant le temps de sa durée, si l'on n'admet pas la prescription d'un an, de l'art. 2272, on ne peut point échapper à celle de cinq ans, de l'art. 2277. Mais lorsque le prix est fixé *in globo*, pour tout le temps de l'enseignement, et payable à des termes non périodiques, d'un an ou au-dessous, si l'on rejette la prescription d'un an, l'on est forcément renvoyé à celle de trente ans, qui ferait une trop grande différence.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 20 janvier 1820, déclare bien que le prix de l'enseignement de son art, donné par un chirurgien, pendant trois ans, moyennant une somme non divisée de quatre cents francs, ne reçoit pas la prescription de six mois ; mais l'arrêt ne décide pas

quelle est la prescription applicable en pareil cas. Nous croyons que la règle doit être une pour tout enseignement de sciences et arts, qui ne se donne pas au mois, quel que soit le mode de paiement du prix ; et nous ne voyons rien de plus convenable que de lui appliquer la prescription d'un an, à partir des termes fixés pour le paiement.

757. Les commis des marchands et les commis des administrations particulières, et même des administrations publiques, lorsqu'ils sont à la charge des administrateurs, les commis des greffiers et des gens de finances, ne sont pas expressément compris dans les dispositions des articles 2271 et 2272. Leur appliquera-t-on la prescription de six mois, en les assimilant aux ouvriers et gens de travail, ou celle d'un an par assimilation aux domestiques et gens de service, ou n'y aura-t-il contre eux que la prescription quinquennale de l'art. 2277 ?

L'écrivain copiste qu'on n'emploie que passagèrement, dans des circonstances extraordinaires, ne se distingue pas, pour la prescription, de tout autre ouvrier qui travaille à la journée, ou à prix fait ; et son action ne doit pas durer au delà de six mois. Mais les commis attachés aux administrations ou aux maisons de commerce, ont un emploi régulier avec un traitement quelquefois considérable. Dans les vues et les usages du monde, ils ne sont ni de simples ouvriers, ni des domestiques. On ne les paie point à la journée ; leurs appointemens sont presque toujours réglés à l'année, et payables par trimestre ou par mois, comme ceux des plus hauts fonctionnaires publics. Mais quelle que soit la division du paiement, ils sont en général plus en état de l'attendre que de simples journaliers ; et souvent, selon la position de ceux qui les emploient, ils reçoivent successivement des à-compte dans le cours de l'année, et n'ont de liquidation qu'à la fin de l'an et même plus tard. Ils ne sont pas des domestiques, sans doute, et pourtant, la prescription d'un an, établie contre les domestiques, convient assez à leur position. Cette même prescription est bien commune aux maîtres de pension, aux maîtres d'éducation et aux médecins ; et celle de six mois frappe tous instituteurs qui don-

nent leurs leçons au mois. Les commis devaient être nommés à l'article de la prescription d'un an ; mais n'y étant pas désignés, leurs appointemens ne seraient-ils pas plutôt enveloppés dans ces expressions qui terminent l'art. 2277, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts ?

Ces expressions sont bien vagues ; et cinq années sont un temps bien long pour la demande du salaire d'un commis, qui, très souvent, n'a pas d'autres moyens d'existence. La finale de l'art. 2277 n'a probablement pour objet que de marquer l'extension de sa règle à toutes dettes et prestations semblables à celles qu'il énumère, et différentes des dettes exprimées aux articles précédens. Les appointemens des commis ont bien plus de rapport aux honoraires des médecins, des instituteurs, et aux gages des gens de service, qu'aux prix de ferme, aux rentes, aux pensions constituées, et aux intérêts des sommes prêtées. Les commis ne sont, à la lettre, sous le trait d'aucune prescription particulière ; mais ce n'est pas une raison pour les renvoyer à la prescription de trente ans. Au défaut de la lettre de la loi, on consulte son esprit, on établit des analogies, et des prescriptions abrégées on emprunte celle qui se rapporte le mieux à la position omise.

La Cour royale de Metz s'est occupée de cette recherche dans une affaire qu'elle a jugée le 4 mai 1820. Aidée de l'article 2101, qui donne un privilège aux gens de service sur la généralité des meubles, et le comparant aux articles 2271 et 2272, elle est arrivée à dire que le principal commis d'une maison de commerce, aux appointemens de 500 fr. par mois, était soumis en principe à la prescription de six mois, et que cette prescription effaçant une partie de sa créance, malgré des jugemens de condamnation pour un an, il ne pouvait avoir de privilège que pour un traitement de six mois. Il y a quelque chose de bon dans les motifs de l'arrêt ; mais sa décision n'est pas sûre de tous points.

La Cour de Metz a très bien jugé « que par l'art. 2101, n° 4, le code civil a placé parmi les créances privilégiées sur la généralité des meubles, les salaires des gens de service ; que la dénomination générique de gens de service, employée ici par le

code, annonce qu'il n'a pas voulu restreindre le privilège aux seuls gages des domestiques, comme l'avait fait la loi du 11 brumaire an 7; que son intention a été d'assurer quelques ressources à tous les individus qui louent leur travail, qui engagent leurs services à temps; et dont l'existence est ainsi dans la dépendance d'autrui, quelle que soit, d'ailleurs, la nature des services et le montant des salaires; que les commis des marchands doivent naturellement être compris dans cette classe de gens de service, objet de la sollicitude du législateur. » Mais on ne retrouve plus autant de raison dans ce qui suit : « que les jugemens en dernier ressort, qui ont fixé à 3,593 fr. le montant de la créance de Briard, ne peuvent avoir l'autorité de la chose jugée sur la question du privilège; qu'il résulte des dispositions combinées des art. 2101, 2271 et 2272 du code civil, que la loi n'accorde de privilège pour les salaires des domestiques et gens de service, que pour le temps par lequel leurs actions pourraient se prescrire; que l'action de Briard, pour ses services convenus à 300 fr. par mois, étant susceptible de se prescrire par six mois, Briard ne peut avoir de privilège que pour six mois des salaires. » D. t. 17, p. 27; S. t. 20, p. 102.

Que l'omission du commis, dans la lettre de la loi, fasse juger nécessaire de le ranger dans la classe des gens de service, et qu'en expliquant les articles 2101 et 2272, l'un par l'autre, on décide, d'une part, que les domestiques ont droit au privilège des gens de service, et, d'un autre côté, que toute personne qui engage ses services à temps indéfini est sujette à la prescription établie contre les domestiques, le procédé est juste. Mais pourquoi ne faire qu'un simple ouvrier du commis qui consacre ses services dans un emploi qui n'est ni d'un jour, ni d'un mois; qui est ordinairement pour un temps indéterminé? L'instituteur qui donne des leçons au mois, a pu être mis dans la même classe que l'ouvrier, parce qu'il ne s'engage que pour un temps limité et très court. Le commis qui, comme le juge inamovible, doit recevoir chaque mois le douzième de son traitement de l'année, n'est pas inamovible toutefois; mais aussi, il n'est pas seulement engagé pour un mois. Si l'on doit l'assimiler à l'ouvrier,

quand on est certain qu'il n'a pris d'engagement que pour un temps qui n'excède pas un mois, et lui appliquer la prescription de six mois, il est très douteux alors qu'on puisse le faire profiter du privilège de l'art. 2101 parce que, en le donnant pour une année échue et l'année courante aux gens de service, qui ne sont soumis qu'à la prescription annale, l'art. 2101 ne l'accorde pas de même, pour six mois, aux ouvriers sujets à la prescription de six mois. M. Grenier en fait la remarque dans son *Traité des Hypothèques*, n° 503. Lorsque l'engagement du commis est pour un temps indéterminé, bien que son traitement soit payable par mois, il est, au moins, dans la classe des gens de service loués à l'année; et il n'est sujet qu'à la prescription d'un an, de l'art. 2272; et il profite du privilège de l'art. 2101.

758. Nous avons fait observer plus haut, n° 757, que les hôteliers et traiteurs ne sont pas sur la ligne des maîtres de pension, instituteurs. Ceux qui ne fournissent que le logement ou la nourriture, et même ceux qui pourvoient à ces deux besoins, sont dans l'usage de se faire payer promptement. Les dépenses passagères d'auberge sont censées payables sans délai. Les pensions d'auberge et d'hôtel auraient pu fournir une classe particulière; mais la loi n'a pas fait de distinction; elle assujétit à la prescription de six mois l'action des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent. On a déjà remarqué qu'on ne peut qu'assimiler aux hôteliers et aux traiteurs, les maîtres de pension qui ne sont point instituteurs.

La Coutume de Paris, art. 128, et celle d'Orléans, art. 268, déniaient toute action aux taverniers et cabaretiers, *pour vin ou autres choses par eux vendues en détail, par assiette en leur maison*, tandis que l'ordonnance de 1520 donnait action aux taverniers pendant six mois. Le code civil n'a pas adopté la disposition de ces Coutumes. Les cabaretiers entrent dans la classe des hôteliers et traiteurs, et leur action dépend de la prescription de six mois. Les fournitures que les uns et les autres font au dehors ne sont pas distinguées de celles qu'ils font consommer dans leur maison.

759. La prescription de six mois embrasse l'action des ouvriers et gens de tra-

vail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires. Cette dernière partie de l'article 2271 manque de précision et de clarté, et il est difficile de la concilier avec le troisième alinéa de l'article 2272. On conçoit sans peine la prescription de six mois, pour les ouvriers qui ne fournissent que leur peine, à la journée ou à prix fait. Mais quels sont ces ouvriers et gens de travail auxquels il peut être dû des fournitures et des salaires? Comment les distingue-t-on des marchands? Presque tous les artisans sont gens de travail et marchands en même temps. La Coutume de Paris et l'ordonnance de 1675 faisant l'énumération des marchands et artisans, les distribuaient en deux classes, dont l'une recevait la prescription d'un an, et l'autre celle de six mois. Si la classification n'était pas faite très convenablement, elle était claire au moins.

Le code civil a établi également, dans cette matière, deux ordres de prescription, mais en termes généraux et indéfinis, qui produisent de l'obscurité au lieu d'éclairer. L'article 2272 soumet tous les marchands, sans en dénommer aucun, à la prescription d'un an. L'article 2271 veut que le prix des fournitures et les salaires des gens de travail, sans autre explication, se prescrivent par six mois. La plupart des artisans étant gens de travail et marchands, quelle est la prescription qui leur est applicable?

Il nous semble que, lorsque la même personne peut être envisagée sous deux qualités, l'on doit rechercher celle qui est dominante, soit habituellement, soit dans une circonstance donnée, et lui faire produire son effet. Dans le doute, la règle la moins sévère doit être appliquée.

Le cordonnier qui, après l'avoir mise en œuvre, revend la marchandise qu'il a achetée, est toujours marchand pour la prescription. Le boulanger, le pâtissier, le boucher, le charcutier, sont de la même condition.

Le maçon, le couvreur et le charpentier, sont plutôt des ouvriers que des marchands pour la prescription. Ils ne travaillent pas chez eux ordinairement, et ils font peu de fournitures; mais ils sont quelquefois entrepreneurs, fournissant tous les matériaux. Si l'entreprise n'est que d'une partie de construction peu considérable, on ne les considérera toujours

que comme ouvriers. Mais si l'entreprise est grande, et surtout si elle comprend des constructions qui sortent du métier ou de l'art particulier à celui qui l'a faite, il n'en sera même pas un simple marchand; il sera un entrepreneur proprement dit, à l'égard duquel le législateur a omis d'établir une prescription particulière, et dont l'action peut durer trente ans<sup>1</sup>. Mais ces circonstances ne sont pas difficiles à distinguer car on ne fait pas de grands marchés sans écrit; et toutes les fois qu'il y a promesse ou obligation, il n'y a plus lieu aux prescriptions *brevis temporis*. Art. 2274.

Le menuisier devient aussi quelquefois entrepreneur; mais le plus souvent il est, pour la prescription, tantôt simple ouvrier, tantôt marchand. Lorsqu'on le fait travailler chez soi, à la journée, au mètre, au prix fait en bloc, il n'est qu'un ouvrier, et quoiqu'il puisse faire quelques fournitures de bois et de clous, on ne les considérera pas comme marchand. Il en est de même du plâtrier, du vitrier, du serrurier, qui font presque toujours des fournitures; mais ils peuvent tous être marchands pour les choses qu'ils exposent en vente dans leurs magasins, ateliers, ou boutiques. Le menuisier a l'année pour réclamer, en justice, le prix du meuble qu'il a fait avec le bois qui lui appartenait, et qu'il a vendu. S'il n'a fait qu'employer le bois qu'on lui a donné, n'ayant vendu que sa peine, quoiqu'il ait travaillé chez lui, il n'aura d'action que pendant six mois.

Au reste, un artisan, bien que chef d'atelier, qui, pour un salaire journalier, conduit et surveille des travaux, ne peut être considéré que comme un simple ouvrier, travaillant à la journée; et il n'a que six mois pour réclamer en justice le paiement de son salaire. *V. arr. cass., 7 janv. 1824. S. t. 24, 1, p. 90.*

Ces exemples peuvent servir d'indications; mais comme l'on est jeté dans des distinctions minutieuses et souvent difficiles à reconnaître, on pensera toujours qu'il est fâcheux que la loi n'ait pas nettement déterminé les choses pour une même prescription.

<sup>1</sup> L'art. 2271 ne s'applique pas aux architectes ou directeurs de constructions (*V. rec. de Liège, t. 10, p. 197*).

<sup>2</sup> *V. Liège, 3 mars 1825 dans ce sens; rec. de Liège, t. 8, p. 48.*

§ II. — *Mariage.*

760. Le mariage contracté avant l'âge de dix-huit ans pour l'homme, et de quinze ans pour la femme, est nul ; mais la nullité est couverte, et le mariage ne peut plus être attaqué, lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis l'accomplissement de l'âge compétent, ou lorsque la femme, qui n'avait point cet âge, a conçu avant l'échéance de six mois. *C. civ., art. 144, 184 et 185.*

761. Le mariage est nul aussi, s'il n'y a pas eu consentement libre dans ceux qui l'ont contracté, ou s'il y eu erreur dans la personne, c'est-à-dire, s'il a été fait avec une personne différente de celle à qui l'on entendait s'unir. Dans ce cas, le mariage ne peut être attaqué que par l'époux dont le consentement n'a pas été libre, ou par celui des deux qui a été induit en erreur ; et la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continue pendant six mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou qu'il a reconnu l'erreur. *Art. 180 et 181.*

§ III. — *Commissionnaires. — Assurés.*

762. On rappelle ici la prescription de six mois, établie par l'art. 108 du code de commerce, en faveur des commissionnaires et voituriers, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France. Elle est d'un an pour les expéditions faites à l'étranger. On en a parlé plus haut, *chap. XV, § 7.*

763. L'action en délaissement des objets assurés, que nous avons vue se prescrire, dans un cas, par le laps de deux ans, n. 690, et, dans un autre, par celui d'un an, n. 758, est sujette à la prescription de six mois, à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte, arrivée aux ports ou côtes de l'Europe ou sur ceux d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée ; ou bien, en cas de prise, de la réception de la nouvelle de conduite du navire dans un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées. *C. com., art. 375.*

§ IV. — *Séparation des patrimoines.*

764. On a vu, plus haut, *chap. VIII*, que la séparation des patrimoines peut être de-

mandée, pour les immeubles, tant qu'ils sont dans les mains de l'héritier, et même après leur aliénation, pour le prix de la vente, qui n'est pas payé. Mais ce droit est subordonné, par l'article 2111, à la condition d'une inscription dans le délai de six mois, depuis le décès du débiteur.

M. Merlin (*Rép. jur., Sépar. patrim.*, § 5, n. 6) enseigne qu'il ne suffit pas de prendre l'inscription dans les six mois, qu'il faut encore que la demande en séparation des patrimoines soit formée dans ce délai. M. Grenier, dans son traité des donations, tome 1<sup>er</sup>, n. 312, et dans son traité des hypothèques, tome 2, n. 432, adopte et développe cette doctrine. M. Chabot la retrace sur l'art. 880, et ne fait ressortir toutefois que les conséquences du défaut d'inscription. M. Toullier (t. 4, n. 545) cite le passage du Répertoire, et remarque seulement, comme M. Chabot, les effets du défaut d'inscription, dans le temps fixé. M. Toullier et M. Chabot semblent avoir adopté de confiance, sans la méditer, l'opinion de M. Merlin. M. Grenier en a fait l'examen et l'approuve avec réflexion. Nous n'avons pas pu nous former cette conviction : la doctrine de M. Merlin nous paraît très douteuse. Il est impossible de ne pas reconnaître que l'art. 2111 modifie la disposition de l'art. 880, par la condition qu'il impose de faire inscrire l'hypothèque dans les six mois du décès ; mais notre vue ne saisit pas cette autre condition d'une demande dans le même délai, que M. Merlin voit découler comme un résultat fort simple de ces termes de l'art. 211 : *les créanciers qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878.* Voici le raisonnement de M. Merlin : Puisque la loi n'impose le devoir de s'inscrire qu'aux créanciers qui demandent la séparation, il est évident que, dans l'intention de la loi, l'inscription ne peut produire son effet qu'alors qu'elle est ou précédée ou accompagnée d'une demande en séparation. Si l'on pouvait concevoir quelques doutes sur ce point, ils seraient bientôt résolus par un fait, dont le procès-verbal du Conseil-d'état nous offre la preuve. Les mots qui demandent la séparation des patrimoines du défunt, conformément à l'art. 878, ne se trouvaient pas dans le projet de la section de législation ; ils ont été ajoutés d'après un amendement proposé dans le sein du

Conseil-d'état. Cet amendement avait nécessairement pour but d'exclure du bénéfice de la séparation les créanciers qui n'en auraient pas formé la demande dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Si tel était le but des auteurs de la loi, ils ne l'ont pas clairement marqué. Par eux-mêmes, les termes de l'article 2111 n'expriment rien de positif sur le temps de l'exercice de l'action : le délai de six mois n'est appliqué qu'à l'inscription ; et, en principe de droit, les délais abrégés, les déchéances et les prescriptions ne s'établissent pas par des inductions. D'ailleurs, la discussion du Conseil-d'état, les discours des orateurs du gouvernement et du tribunal n'annoncent pas que l'addition remarquée par M. Merlin ait pour objet la double conséquence qu'il lui attribue. On a seulement voulu rattacher expressément l'art. 2111 à l'art. 878. Il est vrai qu'on a employé une mauvaise rédaction, en disant : *Les créanciers qui demandent*, quand il fallait dire : *Les créanciers qui entendent demander* ; mais ce défaut dans la rédaction, ne produit pas, heureusement, une disposition littérale qui déroge à la règle générale, d'après laquelle la demande est admissible, tant que les immeubles sont dans les mains de l'héritier, et même tant que le prix de leur aliénation est à distribuer entre les créanciers inscrits. Il n'y avait pas de raison pour déroger à cette règle. La loi a fait assez en ordonnant l'inscription dans les six mois du décès du débiteur. Une demande principale en séparation de patrimoines, formée avant le temps d'une distribution de deniers, serait sans utilité pour celui qui l'exercerait, et elle occasionerait beaucoup de frais au préjudice de la succession et de la masse des créanciers. Aussi, jusqu'à présent, aucun tribunal n'a vu dans l'article 2111 l'obligation pour tous créanciers du défunt, de réclamer, sous peine de déchéance, la séparation des patrimoines, dans les six mois du décès. Les monuments de la jurisprudence nouvelle ne présentent que des séparations réclamées incidemment dans les ordres, et presque toujours plus de six mois après le décès ;

765. Mais quand, d'une part, l'héritier se hâte de vendre, et lorsque, de son côté, l'acquéreur s'empresse de faire transcrire

dans les premiers jours du décès, les créanciers du défunt conservent-ils pleinement le délai de six mois pour l'inscription de leur privilège sur les biens vendus, ou sont-ils forcés, sous peine de le perdre, de se faire inscrire dans la quinzaine de la transcription ? L'art. 834 du code de procédure leur enlève, dans cette position, le délai de l'article 2111 du code civil. C'est une violence que la raison condamne ; mais elle est dans la loi de procédure. L'art. 834 réserve le privilège du vendeur, et celui des héritiers établis par les articles 2108 et 2109 du code civil, et il laisse la séparation des patrimoines dans la classe de ceux que la disposition générale soumet à l'inscription dans la quinzaine de la transcription.

#### § V. — Délits de la presse.

766. L'action publique contre les crimes et délits qui se commettent par la voie de la presse, ou tout autre moyen de publication, et qui sont déterminés par les lois des 17 et 26 mai 1819, 17 et 25 mars 1822, se prescrit, suivant la disposition précitée, nos 660 et 752, par le laps de six mois révolus, sans poursuites, à compter du fait de la publication. Mais la publication ne donne cours au délai qu'autant qu'elle a été annoncée par le dépôt d'un exemplaire de l'écrit, signé de l'éditeur, au parquet du procureur du roi du lieu de l'impression. Ce genre de dépôt, ordonné par l'art. 2 de la loi du 17 mai 1822, remplacé, pour la prescription, ceux qu'avaient commandés l'art. 14 de la loi du 21 octobre 1814, et l'art. 5 de la loi du 9 juin 1819. Si la condition du dépôt n'avait pas été remplie, la prescription ne pourrait être que celle de trois ans, établie en règle générale par les art. 637 et 638 du code d'instruction criminelle.

La prescription de l'art. 29 de la loi du 26 mai 1819, est d'ailleurs suspendue, dans le cas d'offense envers les chambres législatives, dans l'intervalle de leurs sessions.

767. Suivant la loi du 29 septembre 1791, titre 9, art. 8, les délits forestiers se prescrivaient par un an, à partir des procès-verbaux faits pour les constater, lorsque les délinquans n'étaient pas désignés dans

ces procès-verbaux. Par l'art. 185 du nouveau code forestier, que nous examinons dans la section suivante, cette prescription est réduite à six mois.

## SOMMAIRE.

## SECTION DEUXIÈME.

## PRESCRIPTION AU-DESSOUS DE SIX MOIS.

768. *Les prescriptions au-dessous de six mois ne s'appliquent guère qu'à des délits ou à des contraventions.*
769. *Réparation de délits et de contraventions, en matière forestière, se prescrit par trois mois. De quel jour ?*
770. *Adjudicataires de coupes responsables des délits qui se commettent dans leurs ventes. Pendant quel temps ? De quel jour ?*
771. *Prescription interrompue par des poursuites, reprenant un nouveau cours ; elle est de trois ans, selon le code d'instruction criminelle.*
772. *Les délits des agents de l'administration forestière ne reçoivent que la prescription du code d'instruction criminelle.*
773. *Les peines prononcées, les réparations et les amendes se prescrivent suivant la règle établie au même code.*
774. *Délit de chasse prescrit par un mois du jour où il a été commis. Si la chasse sur ses propres fonds enclavés dans les domaines du roi est un délit ?*
775. *Port d'armes non permis n'est un délit qu'autant qu'il se joint au délit de chasse.*
776. *Délit de pêche ne prescrit que par trois mois.*
777. *Les délits ruraux spécifiés par la loi du 6 octobre 1790 se prescrivent par un mois, du jour du délit.*
778. *Autres délits ruraux, prévus par le code pénal, reçoivent la prescription du code d'instruction criminelle.*
779. *Réparation des dégradations commises dans les héritages usurpés ne se prescrit qu'avec l'usurpation.*
780. *Quelles poursuites interrompent la prescription de divers délits qu'on vient de rappeler.*
781. *Poursuite de l'action publique interrompt la prescription de l'action civile, et vice versa.*
782. *Citation nulle et jugemens nuls ne produisent pas d'interruption.*
783. *Poursuites de magistrats incompétens interrompent. Leurs jugemens n'interrompent pas.*
784. *L'action exercée contre les délits forestiers, ruraux, de chasse et de pêche, ne se prescrit que par le laps de temps déterminé au code d'instruction criminelle.*
785. *Prescription de trois mois pour les délits dans l'édition des journaux, du jour de la contravention ou de l'interruption des poursuites.*
786. *Action pour vices rédhibitoires; quelle prescription ou déchéance s'y applique.*
787. *Grand nombre de déchéances qui n'entrent pas dans la catégorie des prescriptions.*
788. *Résumé et application de diverses règles.*

768. Les prescriptions au-dessous de six mois, que nous allons examiner, ne sont, à une seule près, relatives qu'à des délits et à des contraventions de la compétence des tribunaux de police correctionnelle ou de simple police. Ces prescriptions, quant aux délits, sont établies par des lois spéciales qui, antérieures ou postérieures au code d'instruction criminelle, sont toutes également hors du ré-

glement de ce code. Son article 643, au chapitre 5, déclare que « les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois particulières, relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. » J. du 19<sup>e</sup> s., 1825, p. 15<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Les contraventions aux lois sur les mines se prescrivent par trois mois (Liège 7 juin 1820; rec. de Liège, t. 7, p. 366).

769. Nous venons d'indiquer, dans la section précédente, une disposition de la loi du 29 septembre 1791, sur les délits forestiers, et celle du nouveau code qui la remplace. Nous devons présentement développer les règles de prescription de ces deux lois. L'ordonnance de 1669 déterminait les délits forestiers, leur poursuite et la peine qui leur était applicable, sans établir de prescription particulière contre l'action. A cet égard, les choses restèrent dans les termes du droit commun. La loi du 29 septembre 1791 retoucha le régime des forêts qui avaient fait partie du domaine de la couronne, des corps et communautés ecclésiastiques, séculiers et réguliers en général, des bois et forêts de l'état. L'art. 8 précité portait en texte « Les actions en réparation de délits seront intentées, au plus tard, dans les trois mois où ils auront été reconnus, lorsque les délinquans seront désignés par les procès-verbaux, à défaut de quoi elles seront éteintes et prescrites. »

Cette loi de 1791 n'étendait pas expressément ses dispositions aux bois des communes; mais un arrêté du gouvernement, du 10 mars 1802, assimila ces bois aux forêts de l'état, pour leur régime et leur administration; et par deux arrêts de cassation, prononcés le 9 janvier 1807, et le 31 janvier 1814, la Cour régulatrice jugea que l'assimilation comprenait nécessairement le délai de la prescription qui, se confondant avec le délai pour procéder, fait essentiellement partie du mode de régir et d'agir. *D.*, 1807, *S.*, p. 180, et 1824, p. 154.

Quant aux bois des particuliers, ils n'étaient pas soumis à toutes les règles de l'ordonnance de 1669; et le régime de la loi du 29 septembre 1791 leur resta entièrement étranger. Le code rural du 6 octobre de la même année 1791, modifia les dispositions générales de l'ordonnance relativement à plusieurs délits qui pouvaient se commettre dans les bois des particuliers. La Cour régulatrice en conclut que la prescription d'un mois, établie par l'art. 8, section 7, titre 1<sup>er</sup> de cette loi, devait s'appliquer à ces délits. Pour tous autres, sur lesquels aucune des lois de 1791 n'avait statué, quoiqu'ils pussent être enveloppés par les termes généraux de divers articles du code pénal, on les jugea passibles des peines de l'ordonnance;

et bien qu'ils pussent recevoir la prescription du code d'instruction criminelle, on pensa qu'on devait les faire profiter de celle de la loi du 29 septembre 1791. *V. Arr. cassat.*, 10 juin 1808, et 22 février 1821; *D.*, t. 16, p. 431.

De 1789 à 1827, il y eut, à différentes époques, des lois, des décrets ou des arrêtés qui changèrent ou modifièrent diverses dispositions de l'ordonnance de 1669. D'autres, d'ailleurs, qui ne convenaient plus à notre état social, à nos mœurs, semblaient tombées en désuétude. Cet ancien code subsistait mutilé, sans qu'on sût exactement ce qu'il avait perdu et ce qu'il avait conservé. Nous avons des réglemens divers qui, n'étant pas nés dans le même temps, d'un même esprit, ne se rapportant point à un même plan de droit politique et d'économie publique, présentaient une sorte de chaos que la jurisprudence ne pouvait pas débrouiller sûrement, et qui demandaient une nouvelle création. Nous l'avons eue enfin dans le code de 1827.

Ce nouveau code ne soumet pas généralement les bois des particuliers au régime qu'il établit; il a seulement pour eux quelques dispositions spéciales, et d'autres dispositions qui leur sont expressément rendues communes. Au nombre de ces dernières, d'après l'art. 189, se trouve celle de l'art. 185, qui présente la règle principale de prescription dans les termes suivans : « Les actions en réparation de délits et contraventions, en matière forestière, se prescrivent par trois mois, à compter du jour où les délits et contraventions ont été constatés, lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux. Dans le cas contraire, le délai de prescription est de six mois, à compter du même jour, sans préjudice, à l'égard des adjudicataires et entrepreneurs des coupes, des dispositions contenues aux articles 45, 47, 51 et 82 de la présente loi. »

770. Les art. 45 et 82 disposent qu'à dater du permis d'exploitation, et jusqu'à ce qu'ils aient obtenu leur décharge, les adjudicataires de coupes sont responsables de tout délit forestier commis dans leurs ventes et à l'aide de la cognée, si leurs facteurs ou garde-ventes n'en font leur rapport dans le délai de cinq jours.

Les art. 47, 50 et 51, marquent le temps de la décharge d'exploitation et les moyens de l'obtenir. Après un rapport, c'est, pour les entrepreneurs comme pour les auteurs du délit, la prescription de trois mois ou de six mois. Sans rapport, c'est toujours la même prescription pour les délinquans autres que les entrepreneurs eux-mêmes; mais pour ceux-ci, auteurs du délit ou responsables, ils peuvent être recherchés tant qu'ils n'ont pas la décharge d'exploitation.

Les lois antérieures au code forestier avaient établi la responsabilité des entrepreneurs et la règle de la décharge d'exploitation, qu'elles appelaient congé de cour; mais ces objets n'étaient pas aussi bien déterminés sous leur empire. La Cour de cassation a décidé, par deux arrêts, du 17 avril 1807 et du 24 mars 1809, que la prescription n'était pas retardée pour les adjudicataires par le défaut de congé de cour, « parce qu'il peut être indéfiniment différé par les agens, et que le délai par eux apporté ne peut prolonger la durée de l'action pour des délits déjà reconnus par des procès-verbaux. » D. t. 16, p. 425.

Ces décisions ne conviennent point à la loi nouvelle. Que les agens de l'administration aient dressé ou n'aient pas dressé des procès-verbaux, s'il n'y a point de rapport de la part des adjudicataires ou entrepreneurs, la prescription de l'article 185 ne court pas pour eux, quoiqu'elle puisse courir pour les délinquans; et leur responsabilité dure jusqu'à la décharge d'exploitation qui doit être délivrée par le préfet, après la vérification des agens forestiers. Les entrepreneurs sont autorisés à la poursuivre, et à mettre les agens en demeure de la faire. *Art. 47, etc.*

Mais hors des délits qui sont à la charge des entrepreneurs, on décidera toujours, selon le code forestier, comme l'a décidé la cour de cassation, le 23 juin 1807, d'après la loi de septembre 1791, que la prescription du délit ne peut courir que du jour il a été légalement connu; qu'il n'est légalement connu que par le procès-verbal qui la constate; qu'il importe peu que les agens de l'administration eussent la connaissance du fait qui constitue le délit, avant qu'il eût été légalement constaté; qu'une telle connaissance ne fait point courir la prescription de l'action.

771. Pour les matières de police correctionnelle, réglées par les codes criminels, l'action se prescrit par le laps de trois ans; et la prescription, interrompue par des poursuites, recommence son cours de trois ans aussitôt que les poursuites cessent. Nous trouverons un règlement de cette sorte dans la loi du 9 juin 1819, relativement aux délits de la presse. Un autre semblable qui aurait fait prescrire la poursuite commencée par le même temps que l'action à former, nous aurait paru bien placé dans le code forestier. Il n'y est point écrit; et il est impossible de l'en faire ressortir virtuellement, comme une conséquence de droit, parce que ce code, *art. 187*, soumet aux dispositions générales du code d'instruction criminelle, les points qu'il n'a pas réglés positivement. Un jugement a été cassé le 8 mai 1850, pour avoir appliqué la prescription de trois mois, au lieu de celle de trois ans, à la discontinuation de poursuite d'un délit forestier. La Cour régulatrice a dit : « Que dans le silence de la loi sur le terme requis pour la prescription des poursuites auxquelles donnent lieu les délits soumis à des prescriptions particulières, il faut nécessairement se reporter, d'après l'*art. 187* du code forestier, aux dispositions générales du code d'instruction criminelle. » Ces dispositions générales sont celles des articles 637 et 658, qui ne font prescrire les poursuites commencées que par le laps de trois ans.

772. Les deux arrêts précités d'avril 1807 et mars 1809, ont décidé aussi que la prescription de la loi du 29 septembre 1791, comprenait dans sa généralité les malversations des agens de l'administration. Cette explication ne va point à l'*art. 185* du code forestier; car l'*art. 186* porte : « Les dispositions de l'article précédent ne sont point applicables aux contraventions, délits et malversations, commis par des agens préposés ou gardes de l'administration forestière dans l'exercice de leurs fonctions; les délais de prescription, à l'égard de ces préposés et de leurs complices, seront les mêmes qui sont déterminés par le code d'instruction criminelle. »

773. L'ordonnance de 1669 n'établit

de prescription que pour les amendes. Par l'art. 25 du titre 27, elle voulut que la condamnation au paiement des amendes qu'elle ordonnait, soit comme peine, soit comme réparation des délits, fût prescrite après dix ans. Le code forestier est absolument muet sur la prescription des condamnations. On n'en conclura point, sans doute, qu'elles sont imprescriptibles; mais, suivant le principe déjà reconnu, qu'en matière de délits il faut recourir aux dispositions générales du code d'instruction criminelle, pour tout ce qui n'est pas déterminé par la loi spéciale, on décidera que les condamnations produites par des délits ou des contraventions dans les forêts, se prescrivent selon les règles des art. 636 et 642; les peines corporelles et les amendes se prescrivent par cinq ans; les frais et les réparations civiles par trente ans. V. *suprà*, n<sup>os</sup> 458 et 646.

774. Les délits de chasse dans les forêts, prévus et punis par l'ordonnance de 1669, étaient conséquemment une sorte de délit forestier; et, de droit, ils seraient soumis à la prescription de trois mois, si, par la loi spéciale du 30 avril 1790, la prescription d'un mois n'avait été établie pour les délits de chasse en général<sup>1</sup>. Mais parce que cette loi n'a pas statué nommément sur la chasse dans les forêts de la couronne, on a cru pouvoir en faire l'objet d'une distinction qui, pour être comprise, a besoin de développement.

Avant la révolution de 1789, le droit de chasse était un attribut de la puissance féodale. Les seigneurs en jouissaient exclusivement sur les héritages de leurs vassaux, comme sur leurs propres terres; et les vassaux ne pouvaient chasser sur aucun terrain sans la permission du seigneur. Mais le droit de chasse dans les forêts dépendantes de la couronne, et sur les propriétés des particuliers enclavées dans ces domaines, était réservé au roi, et interdit aux gentilshommes de même qu'aux roturiers, sous des peines qui furent définitivement fixées par l'ordonnance de 1669.

L'abolition du droit féodal a produit l'anéantissement du droit exclusif de chasse,

possédé par les seigneurs. L'art. 5 du décret du 4 août 1789, a reconnu à tout propriétaire le droit de détruire et de faire détruire sur ses possessions toute espèce de gibier, en se conformant aux lois de police. Le même article supprime toute capitainerie, même royale, et toute réserve de chasse; mais sans toucher au domaine de la couronne, et en déclarant qu'il serait pourvu à la conservation des plaisirs du roi.

On abusa bientôt de cette loi; et la licence apportée dans l'exercice de la chasse devint funeste aux récoltes. Pour arrêter le désordre, on se hâta de faire, le 20 avril 1790, un décret qui fut annoncé comme provisoire, et qui posa des règles d'ordre et de police. L'art. 12 soumit toute action pour délit de chasse à la prescription d'un mois. L'assemblée nationale, par ce décret, n'avait rien établi relativement au droit de chasse du roi; et ainsi cet art. 12 pouvait paraître étranger aux délits que sa majesté aurait à faire réprimer dans les domaines qui seraient destinés à ses plaisirs. Mais le décret présenté, en quinze articles, à la sanction du roi, Sa Majesté fit ajouter un seizième article pour indiquer les cantons qu'elle réservait provisoirement à ses plaisirs, et dans lesquels la chasse resterait interdite à tous ses sujets. Après cette addition, le décret reçut la sanction royale; et ainsi fut terminée la loi le 30 avril 1790. L'article 16 se trouva placé, à la suite, comme pierre d'attente pour un autre édifice, pour une nouvelle loi qui garantirait de toutes atteintes la chasse du roi dans ses domaines. Ce règlement à faire est resté dans l'oubli.

Mais avant le code forestier qui est venu, en 1827, remplacer l'ordonnance de 1669 et la loi du 29 septembre 1791, la Cour de cassation a jugé que les forêts de la couronne, passagèrement enlevées au roi, et bien distinctes de celles de l'état, lui sont revenues avec les prérogatives de chasse, et tous moyens de conservation qui s'y trouvaient attachés par l'ordonnance de 1669; que les délits contraires à ces droits sont restés, pour leur prévision et la fixation de la peine qu'ils méritent, dans le règlement de cette ordonnance; que la loi de 1790, n'a point imposé à leur poursuite la prescription d'un mois; qu'elle ne l'établit qu'à l'égard des délits de chasse commis dans les forêts étrangères au domaine

<sup>1</sup> Jugé que l'action pour un tel délit ne se prescrit que par trois mois (Br., cass., 26 nov. 1821; J. de Dr. 1821, 2<sup>e</sup>, p. 62).

du roi, et que la seule prescription capable de couvrir les délits de chasse attentatoires aux droits de Sa Majesté, est celle que la loi de septembre 1791 établit, d'une manière générale, pour les délits forestiers de toute espèce. En se fondant sur les mêmes principes, et par des argumens semblables, la Cour de cassation a décidé également que les lois nouvelles n'ont pas soustrait aux droits de chasse du roi, les propriétés des particuliers qui sont enclavées dans les forêts de la couronne, et qu'ainsi ces propriétaires, chassant sur leurs terres enclavées, commettent un délit, dont ils ne peuvent écarter la poursuite que par la prescription d'un an ou de trois mois. *V. Arr. 2 juin 1814, et 30 mai 1822. Addit. Rép. jur., Droit de chasse, § 5 bis; D. t. 4, p. 28 et 45.*

Les règles tracées par ces arrêts peuvent-elles être suivies encore? L'ordonnance de 1669, et la loi du 29 septembre 1791 sont abrogées par le code forestier qui nous régit présentement; et ce code ne présente aucuns faits de chasse dans le nombre des délits forestiers qu'il spécifie. Le délit de chasse n'est plus que dans la loi du 30 avril 1790; et, comme il s'y trouve compris et réglé par une disposition générale, qui ne porte pas d'exception, il n'est plus possible d'admettre de distinction entre la chasse, prohibée dans les parcs et les forêts de la couronne, et la chasse prohibée dans les autres bois, et toutes autres propriétés. En quelque lieu que le délit soit soumis, il ne peut recevoir, désormais, que la prescription d'un mois, établie par l'art. 12 de la loi du 30 avril 1790, et courant du jour même du délit. Si le délai d'un mois est suffisant, en général, pour vérifier et poursuivre les délits de chasse, il n'est sûrement pas trop abrégé, relativement aux domaines de la couronne, où la surveillance est plus grande et plus active que partout ailleurs.

Si l'ordonnance de 1669 et la loi de septembre 1791 ne sont plus en vigueur; si nos lois vivantes n'interdisent plus à personne, le droit, inhérent à la propriété, de chasser sur son terrain, on ne doit pas se borner à dire que les particuliers ne peuvent être inquiétés pour des faits de chasse sur leurs terres enclavées dans les bois de la couronne, après l'expiration d'un mois; il faut bien reconnaître qu'il n'y a plus de délit dans cet usage de leur pro-

priété. Or, il est certain que les lois non abrogées de 1789 et 1790 ont proclamé, pour tout propriétaire, le droit de chasse dans sa propriété, sous une seule exception établie par la loi du 30 août 1790, relative aux propriétés enclavées dans le grand et le petit parc de Versailles. Ce ne fut même qu'une suspension ordonnée jusqu'à un décret sur la chasse du roi, qui devait être proposé prochainement, et qui est encore à venir. Mais l'oubli de la chose a fait de la suspension une exception permanente. Cependant, si, avec l'ordonnance de 1669, on a pu décider que la franchise naturelle, restituée par les lois postérieures, n'allait, en aucun lieu, jusqu'aux fonds enclavés dans les bois de la couronne, la décision ne semble plus admissible, maintenant que l'ordonnance est abrogée. Il ne reste que l'exception provisoire pour les parcs de Versailles. Aussi voit-on que la couronne tend à faire disparaître les enclaves, par des achats ou par des échanges.

775. Des déclarations et des ordonnances de 1660, 1679 et 1716, faisaient un délit spécial du port d'armes, exercé sans permission. Jusqu'à un décret du 4 mai 1812, la question de savoir si ces anciennes lois étaient abrogées par les nouvelles lois criminelles, a été controversée. La Cour de cassation s'était décidée pour la négative, par trois arrêts des 12 février 1808, 15 février et 10 août 1811. Le dernier arrêt principalement, rendu sur le réquisitoire du procureur-général, a jugé que le délit de port d'armes joint au délit de chasse, ou le délit de chasse avec armes, ne pouvait se couvrir que par la prescription d'un an, de l'art. 640 du code d'instruction criminelle; mais le décret de 1812 a changé les idées. Il a paru qu'il ne voulait punir le port d'armes sans permission, qu'autant qu'il était joint au fait de chasse; et qu'ainsi, la prescription d'un mois, établie par la loi de 1790, était la seule applicable à ce délit. De nouveaux arrêts des 1<sup>er</sup> et 15 octobre 1815, et 17 décembre 1824, ont consacré cette proposition. *D. t. 5, p. 11<sup>1</sup>.*

776. Les délits de pêche sont déterminés

<sup>1</sup> Br., cass. 16 fév. 1816; J. de Br. 1816, 1<sup>re</sup>, p. 182; Liège 2 fév. 1826; rec. de Liège, t. 9, p. 132.

par l'ordonnance de 1669, faite pour la police des eaux, comme pour celle des forêts. Si, par leurs termes, les premières dispositions de l'ordonnance n'ont trait qu'aux rivières navigables et aux eaux qui font partie du domaine public, on voit clairement, par l'art. 5 du tit. 26, que ses vues et ses règles pénales embrassent aussi les rivières non navigables et les eaux qui font partie des propriétés privées; et que la loi présente, sous ce rapport, un droit commun à l'état et aux particuliers. Cet article porte : « Il sera libre à tous nos sujets de faire punir les délinquans en leurs bois et garennes, étangs et rivières, pour la pêche, des mêmes peines et réparations ordonnées par ces présentes, pour nos eaux et forêts, chasse et pêcheries. »

L'ordonnance n'avait pas fixé le temps pendant lequel l'action qui se rapporte aux délits de pêche, peut être intentée. La loi du 29 septembre 1791 a réparé cette omission par la disposition générale de son article. 8, titre 9, que nous avons citée plus haut, n° 767, et qui porte, dans cette matière, la prescription de trois mois. La loi nouvelle ne rappelle pas distinctement les délits de pêche, mais elle emploie le mot de *délits* comme une expression générale qui désigne tous les délits que l'ordonnance a prévus, et dont d'autres lois ne se sont point occupées. La loi du 14 floréal an 10, d'ailleurs, ne permet pas de restreindre l'application de l'art. 8, titre 9 de la loi de 1791, aux délits purement forestiers, puisqu'elle attribue positivement la police, la surveillance et la conservation de la pêche aux agens de l'administration forestière, en leur ordonnant de se conformer aux dispositions prescrites, pour constater les délits forestiers, et qu'elle ajoute que les délits de pêche seront *poursuivis* et punis de la même manière que les délits forestiers. Pour tous délits, le mode de poursuite est subordonné au temps accordé pour agir. Si donc les délits de pêche doivent être poursuivis comme les délits forestiers, la poursuite, dans un cas comme dans l'autre, doit avoir lieu, ou être prescrite dans le même délai.

Ces applications sont le résumé de la doctrine que présentent deux arrêts de cassation, rendus le même jour, 8 septembre 1820. S. t. 21, 1, p. 18; Legraverend, t. 1<sup>er</sup>, p. 88.

777. La loi sur la police rurale, du 6 octobre 1791, spécifie un grand nombre de délits qui se commettent dans les champs, et elle leur applique des peines diverses. Par son article 8, sect. 7, tit. 1<sup>er</sup>, elle exige que la poursuite de ces délits soit faite, au plus tard, dans le délai d'un mois, soit par les personnes lésées, soit par le ministère public, *faute de quoi il n'y aura plus lieu à poursuite*. Ces termes sont absolus; et la Cour de cassation a décidé, le 12 août 1808, qu'ils imposent aux juges l'obligation de prononcer la prescription d'office. *D.*, 1809, S., p. 22; Legraverend, t. 1<sup>er</sup>, p. 83.

La loi rurale ne dit pas, comme la loi forestière, que la prescription ne courra que du jour où les délits auront été connus. Elle commence donc au jour même du délit, parce qu'il est de principe que la prescription remonte au jour de crime ou du délit, lorsque la loi ne lui fixe pas un autre commencement. Un arrêt de cassation, du 6 novembre 1829, a fait l'application de ce principe.

778. Mais il y a des délits commis dans les champs, qu'on peut qualifier de délits ruraux, sur lesquels le code pénal de 1810 a statué. Prévus ou non prévus par la loi de 1791, la prescription d'un mois, établie par cette loi, ne leur est point applicable; ils ne la reçoivent que du code d'instruction criminelle. Ainsi, l'enlèvement d'un arbre dans un champ, puni par l'art. 444 du code pénal, ne reçoit ni la prescription de la loi rurale de 1791, ni celle de la loi forestière; il est soumis à la prescription de l'art. 658 du code d'instruction criminelle. Ainsi, la contravention au ban des vendanges, prévue par le code pénal, art. 475, n° 1<sup>er</sup>, ne reçoit que la prescription d'un an, établie par l'article 640 du code d'instruction criminelle. Cette règle est donnée par divers arrêts de cassation, du 23 septembre 1812, du 10 septembre 1815, du 8 juin 1820, du 25 juin 1825. S. t. 21, 1, p. 147; D. t. 22, p. 479; *Jur. Prescript.*, sect. 3, § 8; J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 159.

779. Les dégradations commises par un usurpateur, pendant sa détention de la chose usurpée, ne se confondent pas dans la classe des délits fugitifs qui se commettent dans les bois et dans les champs, et

qui peuvent se couvrir en peu de temps par les prescriptions spéciales qu'on vient de parcourir. Ces dégradations se lient au fait de la possession indue, à l'obligation du désistement, des restitutions de jouissances et de l'indemnité pour abus de jouissance; l'usurpateur doit, avec le fonds et dans le même temps, la valeur des dégradations qu'il a commises, comme celle des fruits qu'il a perçus. *V. arr. cass.*, 6 février 1816, *D. t.* 22; p. 419.

780. Sous l'empire des lois qui ont précédé le code d'instruction criminelle, la Cour de cassation, par arrêt du 21 juin 1805, décida que la plainte seule n'avait pas la vertu d'interrompre la prescription d'un délit rural; que les poursuites dont parle l'art. 8 de la section 7, titre 1<sup>er</sup> de la loi du 6 octobre 1791, ne sont autres que la citation même donnée au délinquant devant le tribunal correctionnel, et que c'est, par conséquent, *la citation et la signification qui seules peuvent interrompre la prescription autorisée par cet article. J. p.*, éd. n., t. 6, p. 278.

Un arrêt de la même Cour, rendu le 11 novembre 1825, sur le pourvoi d'office, du procureur-général, a cassé un jugement qui prononçait la prescription d'un délit de chasse, malgré l'instruction commencée avant l'expiration d'un mois, par cela seul que le prévenu n'avait été assigné devant le tribunal de police correctionnelle qu'après ce terme d'un mois. L'arrêt déclare « que, tant d'après le code du 3 brumaire an 4, que d'après le code d'instruction criminelle actuel, la prescription est interrompue par tout acte de poursuite ou d'instruction fait avant l'accomplissement du terme fixé pour la prescription; que ce dernier code n'a dérogé à ce moyen d'interrompre la prescription qu'à l'égard des contraventions de simple police. *J. du 19<sup>e</sup> s.* 1826, 1, p. 105.

Cependant, le code de brumaire an 4 ne donnait pas la prescription relativement aux délits ruraux et aux délits de chasse. Le code de 1808 ne la donne pas non plus; elle est toujours réglée, en général, par les lois de 1790 et 1791. L'arrêt de 1805 n'a pas considéré le code de l'an 4; il n'a vu que la loi de 1791. L'arrêt de 1825 n'a pas interrogé, sous ce rapport, la loi de 1791; il n'a vu que les codes criminels de l'an 4 et de 1808. Est-ce donc, en effet, le code

d'instruction criminelle qui offre les règles d'interruption pour toutes prescriptions en matière de délits, même pour celles qui sont déterminées par des lois spéciales? L'explication du dernier arrêt nous paraît la meilleure. Quand les lois spéciales se bornent, comme celles de 1790 et 1791, à donner une mesure de prescription, sans présenter de règles d'interruption, il faut chercher ces règles dans les dispositions générales du code d'instruction criminelle.

Mais par ce code, non plus que par celui de l'an 4, la plainte n'est ni un acte de poursuite, ni un acte d'instruction. M. Legraverend n'accorde cette proposition que comme une règle générale, susceptible d'exceptions. Il croit qu'on doit considérer la plainte comme poursuite, lorsque le plaignant s'est constitué partie civile. La distinction peut se faire au grand criminel, où la partie civile ne dirige ni l'instruction ni la poursuite; elle n'est point admissible en police correctionnelle, où le plaignant a la voie de l'action directe. Là, il faut dire que la déclaration de la volonté d'être partie civile annonce l'intention de poursuivre et ne constitue pas la poursuite. *V. Tr. lég. crim.*, t. 1, p. 75. édition de Tarlier.

781. Nous avons observé plus haut, n<sup>o</sup> 653, que l'action civile et l'action publique peuvent être poursuivies séparément ou en même temps, et que lorsqu'elles se divisent, la poursuite de l'une interrompt la prescription de l'autre. C'est une règle générale en matière correctionnelle.

782. La citation nulle n'opère pas d'interruption en matière criminelle, non plus qu'en matière civile. La Cour de cassation l'a jugé, par un arrêt que M. Carnot rapporte sur l'article 643 du code d'instruction criminelle. *V. S. t.* 22, 1, p. 200; Legraverend, t. 1<sup>er</sup>, p. 84.

Un autre arrêt de la Cour de cassation, que M. Carnot rapporte également, a établi que les jugemens et arrêts annulés restent sans effet sur la prescription. En général, un acte nul, de quelque nature qu'il soit, ne peut interrompre la prescription. Legraverend t. 1<sup>er</sup>, p. 74.

783. Suivant M. Carnot, il n'en serait

pàs de même si la citation avait été donnée devant un juge incompétent, lors même que l'incompétence aurait été matérielle, parce que l'article 2246 du code civil veut que la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompe la prescription.

La Cour de cassation a pourtant, le 11 mars 1819, S. t. 19, 1, p. 317, rejeté le pourvoi formé contre un jugement qui, relativement à un délit de chasse, avait déclaré que la citation donnée à la requête d'un procureur du roi incompétent, devant le tribunal incompétent auprès duquel il exerçait ses fonctions, ne pouvait être considérée comme un acte de poursuite légale propre à interrompre la prescription <sup>1</sup>. La Cour régulatrice n'a pas employé, dans ses motifs, ce considérant du jugement qui lui était dénoncé, « qu'en point de droit, les lois pénales étant de rigueur et ne pouvant s'étendre d'un cas à l'autre, on ne doit point, en matière de délits de chasse, consulter le code civil dans son article 2246. » Mais la Cour ne l'a point improuvé, et on pourrait penser qu'elle l'a approuvé virtuellement en sanctionnant la décision qui n'en était que la conséquence. Si la proposition est juste pour les délits de chasse, elle l'est aussi pour tous crimes et délits. Découle-t-elle d'un principe textuellement posé dans la législation criminelle, ou résulte-t-elle nécessairement de l'esprit manifesté dans son ensemble ? Est-il vrai que les lois criminelles se suffisent à elles-mêmes, et n'aient rien à emprunter du code civil ? Nous ne pensons pas qu'elles aient cette vertu, et nous renvoyons aux développemens que nous avons présentés dans le chap. VI, n. 268. L'art. 2246 du code civil nous paraît convenir grandement à la prescription des crimes et délits. Mais ce n'est là qu'un sentiment ; la difficulté reste ; et le code d'instruction criminelle devait la prévenir. D. t. 22, p. 473 ; S. t. 19, 1, p. 317.

Pendant que ces observations étaient sous presse, pour la première fois, on a publié un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 18 janvier 1822, qui démontre une règle tout opposée à celle de l'arrêt de 1819, et conforme aux principes des

art. 2246 et 2247 du code civil. Mais, en déclarant valables, pour l'interruption de la prescription, les poursuites et les instructions des magistrats ou des officiers publics qui appartiennent à des tribunaux incompétens, ce nouvel arrêt confirme la doctrine qui présente les jugemens de ces tribunaux comme incapables d'interrompre la prescription. La confirmation nous semble découler de ces termes, « que la compétence de ces tribunaux ne devrait, en effet, être prise en considération que relativement aux actes qui leur seraient propres. » C'est précisément la règle des articles 2246, 2247, qui fait produire l'interruption à la citation donnée devant un tribunal incompétent, sans la faire résulter du jugement de ces tribunaux. V. D. t. 22, p. 474 ; S. t. 22, 1, p. 300.

784. Les délits forestiers, les délits ruraux, les délits de chasse et de pêche, devant être poursuivis en justice, dans le cours de trois mois, ou d'un mois, doivent-ils être jugés dans un délai semblable ? Les lois de 1790 et 1791 n'établissent pas de péremption ; et le code forestier de 1827 n'en ayant point établi, il faut s'en référer aux art. 638 et 640 du code d'instruction criminelle. Il y aura prescription, par discontinuation de poursuites pendant trois ans, ou un an, selon que la connaissance des délits appartiendra aux tribunaux de police correctionnelle ou de simple police. Deux arrêts de cassation sont venus fortifier cette doctrine, le 20 septembre 1828, et le 8 mai 1830. Ils portent qu'aux termes de l'art. 12 de la loi du 30 avril 1790, l'action pour la poursuite des délits de chasse, se prescrit par le délai d'un mois ; que dans le silence de la loi sur le temps requis pour la prescription des poursuites auxquelles donnent lieu des délits soumis à des prescriptions particulières, il faut se reporter nécessairement aux dispositions générales du code d'instruction criminelle ; qu'aux termes des art. 637 et 638, la prescription des poursuites en matière correctionnelle, ne peut être acquise que lorsque ces poursuites ont été interrompues pendant trois années. » C'est un peu long pour un simple délit de chasse. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 1, p. 76.

<sup>1</sup> V. dans ce sens J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 3<sup>e</sup>, p. 39 ; et 1830, 1<sup>re</sup>, p. 337 ; Legraveand, t. 1<sup>er</sup>, p. 73, édit. Tarlier.

785. L'art. 7 de la loi du 9 juin 1819

défend aux éditeurs de journaux de rendre compte des séances secrètes des chambres législatives sans leur autorisation.

L'art. 18 leur ordonne d'insérer dans leurs feuilles les publications officielles, qui leur sont adressées par le gouvernement, le lendemain du jour de l'envoi des pièces, sous la seule condition du paiement des frais d'insertion.

L'art. 11 leur impose l'obligation, lorsqu'ils ont été condamnés pour crimes ou délits de publication, d'insérer dans leurs feuilles, et dans le mois de la condamnation, un extrait contenant les motifs et le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui porte cette condamnation.

L'article 12 déclare que la contravention à ces dispositions sera punie correctionnellement d'une amende de 100 à 1000 francs.

Enfin, l'article 13 dispose que les poursuites auxquelles pourront donner lieu les contraventions aux articles 7, 8 et 11 de la présente loi, se prescriront par le laps de trois mois, à compter de la contravention, ou de l'interruption des poursuites, s'il y en a de commencées en temps utile.

Ici les poursuites ne changent pas la prescription, comme pour les délits forestiers, les délits ruraux et les délits de chasse; elles n'ont pas l'effet de substituer à la prescription spéciale la prescription générale du code d'instruction criminelle. Les poursuites ne font qu'interrompre la prescription spéciale, qui reprend son cours, lorsqu'elles sont abandonnées. Pourquoi n'en est-il pas de même en toute matière, la prescription propre à chaque délit ne devrait toujours être qu'interrompue par les poursuites.

#### § IV. — *Vices rédhibitoires.*

786. La loi refuse à l'acquéreur la rescision pour cause de lésion dans le prix de la vente; mais elle soumet le vendeur à la garantie des défauts cachés de la chose vendue. Sous ce nom de chose, la loi comprend les immeubles comme les meubles; mais l'action résultant de ces vices rédhibitoires est très peu usitée en vente d'immeubles. Elle est soumise, pour ces deux objets également, à une prescription que la loi n'a pas déterminée. L'article 648 dit

seulement que l'action doit être intentée dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage des lieux où la vente a été faite. Dans le droit romain, d'après *les lois 9 et 45, ff. de act. empt.*, le délai est de six mois, à compter du jour où ce vice se découvre. En France, les usages n'ont marqué de délai à l'action que pour les vices des animaux; et ces délais sont assez variés. La Coutume de Bourbonnais ne donnait que huit jours. Coquille a dit que c'était la règle d'une ancienne ordonnance de la police de Paris. Cependant, Brodeau assurait qu'à Paris le délai emportait neuf jours; et Lacombe ajoute que tel est l'usage. Selon Pothier, il est de quarante jours à Orléans, pour les vaches et les chevaux. La Coutume de Bar a aussi fixé quarante jours. En Normandie, d'après Basnage, ce délai s'applique aux ventes de chevaux, et il n'est que de dix jours relativement aux vaches et aux moutons, et encore y a-t-il des usages différens dans diverses parties de la province. Avec des règles aussi peu fixes, le juge a quelque latitude, selon les circonstances. *V. Dumod, p. 170, et R. Lacombe, Vices rédhib.* <sup>1</sup>.

Quant aux immeubles, comme l'action est rare, l'usage n'a rien indiqué. Dans les pays de droit écrit on avait la règle des lois romaines, et elle pouvait être suivie partout. Il serait bon qu'elle fût généralement admise. Un arrêt de la Cour de Lyon, du 5 août 1824, nous offre, en cette matière, une assez bonne instruction. Un de ses considérans porte « que, dans l'espèce, s'agissant d'une maison dont les défauts ont besoin d'être mûrement examinés et appréciés dans leurs causes et dans leurs effets, avant de hasarder l'action rédhibitoire, il est évident qu'il faut un délai d'une certaine étendue pour un tel examen, et que l'usage n'indiquant rien sur la mesure de cette étendue, il en résulte qu'elle est abandonnée à la sagesse et à la prudence des magistrats; que, dans l'espèce encore, s'agissant d'une vente récente, dont l'acte authentique ne remonte pas à six mois avant l'exercice de

<sup>1</sup> D'après l'usage suivi en Belgique, le délai accordé à l'acheteur d'un cheval, pour exercer contre son vendeur l'action rédhibitoire, n'était que de six semaines (Br., 23 fév. 1828; J. de Br., 1828, 1<sup>re</sup>, p. 227; Voit, L. 21, tit. 1<sup>er</sup>, no 6, Deghewiet, t. 2, p. 124, art. 3).

l'action, il est évident que cette action a été exercée en temps utile; que lors même qu'il serait vrai qu'une vente sous seing privé aurait précédé de quelques mois la vente publique, il n'y aurait pas lieu, pour cela, de repousser l'action, parce que, rigoureusement, le délai pour son exercice ne peut être fixé qu'à dater du moment où les vices de la maison vendue ont commencé à être signalés et connus, et que, dans l'espèce, il paraît constant que la dame Laurent n'aurait été avertie que par les locataires, et que six mois ne se sont pas écoulés depuis cet avertissement jusqu'à la demande. » S. t. 24, 2, p. 565.

Remarquons en passant que les vices de la chose qui ne tiennent qu'à sa vétusté, ne sont pas propres à justifier l'action rédhibitoire. On vend la chose dans l'état où elle se trouve; et l'acheteur doit l'examiner. C'est la raison qui rend si rare l'action rédhibitoire pour les immeubles. Mais dans l'affaire de Lyon, c'était une maison nouvellement construite, dont les planchers avaient fléchi bientôt par le vice des solives ou des poutrelles, qui étaient masquées par les plafonds.

787. Nos différens codes, civil et de commerce, de procédure civile et de procédure criminelle, et des lois spéciales, établissent des formalités qui s'attachent aux actions et aux exceptions, pour l'exercice ou la conservation de beaucoup de droits ou de facultés. Des délais sont marqués, dans lesquels ces formalités doivent être remplies, sous peine de déchéance ou de fin de non-recevoir. Ces déchéances ont du rapport avec les prescriptions; mais ce ne sont que des parties secondaires, très multipliées et très minutieuses, toutes de droit positif, et dont l'explication ne peut être bien placée que dans des commentaires de procédure. On a eu l'attention d'annoncer qu'elle n'entraîne pas dans le plan de cet ouvrage. Toutefois,

on a donné, dans le chapitre VII, des indications générales sur la manière de compter les délais pour les déchéances comme pour les prescriptions, parce que là, il s'agit de principes plutôt que de règles de détail purement arbitraires.

788. Nous terminerons ce chapitre en rappelant, 1<sup>o</sup> que la prescription, dans les cas prévus par les art. 2271, 2272 et 2273 du code civil, et dans tous autres cas semblables, reçoit son application quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux; et qu'elle cesse de courir dans les mêmes cas, et généralement dans toutes les circonstances, lorsqu'il y a compte arrêté, cédule ou obligation ou citation en justice. *Code civil*, art. 2274; — *code de commerce*, art. 434.

2<sup>o</sup> Que, pour toutes demandes en paiement de travaux, services, soins et fournitures, et en paiement des lettres de change et billets à ordre, le serment peut être délégué à ceux qui opposent la prescription. *Code civil*, art. 2275; — *Code de commerce*, art. 189.

3<sup>o</sup> Que le droit d'exiger le serment ne doit pas être étendu contre la prescription de l'article 2277, non plus qu'à aucune autre prescription du même ordre ou d'un ordre supérieur. Ce droit doit être borné aux prescriptions à l'égard desquelles la loi l'a établi, et à celles de la même nature, quoique la loi ne l'ait pas formellement déclaré. On peut voir sur ce point, *Dunod*, p. 170, et *Dumoulin et Rebuffé*, qu'il cite à la marge.

4<sup>o</sup> Que, d'après l'art. 2278 et les observations que l'on a présentées dans le chapitre IV, sur les art. 2251 et 2252, la prescription de cinq ans et au-dessous en matière civile, et toutes prescriptions relatives au commerce et à la poursuite des crimes et délits, courent contre toutes personnes, femmes en puissance de mari mineurs et interdits.

## CHAPITRE XVII.

### *Questions transitoires sur la prescription.*

#### SOMMAIRE.

789. *Transition de la loi ancienne à la loi nouvelle. Difficultés. L'art. 2280 ne les a pas toutes prévues.*
790. *Il n'y a pas d'effet rétroactif odieux dans la réduction à trente ans des prescriptions qui auraient pu durer plus long-temps.*
791. *Prescriptions des arrérages de rentes et d'intérêts, échus avant la loi du 20 août 1792.*
792. *Prescription d'arrérages de ferme, suivant que le bail a fini avant ou après le code.*
793. *Depuis le code, les arrérages de redevances et d'intérêts échus auparavant se prescrivent partiellement, à compter de chaque échéance.*
794. *La durée du temps de la prescription pour les arrérages reste fixée par la loi ancienne.*
795. *Intérêts échus après le code reçoivent la prescription nouvelle, quoique le titre soit antérieur.*
796. *La première règle de l'art. 2281 s'applique à toutes prescriptions.*
797. *On est allé jusqu'à mettre sous la sauvegarde de l'art. 2281, une ancienne jurisprudence contraire à l'art. 2250.*
798. *Comment la citation en conciliation interrompait la prescription sous la loi du 24 août 1790.*
799. *Après le code de procédure, a-t-il fallu, pour des citations antérieures, l'ajournement dans le mois de la publication de ce code ?*
800. *Billets à ordre, souscrits avant le code de commerce, ne se prescrivent que par trente ans.*
801. *Relativement à la poursuite des délits, entre la prescription ancienne et la nouvelle, on prend la plus abrégée.*
802. *Les peines ne se prescrivent que selon les lois existantes au temps où elles ont été prononcées.*
803. *Si la loi qui a fixé la majorité à vingt-un ans a abrégé la prescription ancienne, en matière de rescision pour les mineurs.*
804. *Incertitude sur le temps de la prescription ancienne, contre la nullité des actes entre le tuteur et le pupille, sans compte préalable.*
805. *Lorsque la tutelle a fini sous la loi ancienne, avant la majorité qui n'est venue qu'après le code, quelle prescription contre le compte ?*
806. *Paiemens reçus en assignats, sans déclaration de la loi qui autorisait le refus, ne sont que des à-compte. Pas besoin de rescision dans les dix ans.*
807. *L'inscription dans six mois, pour exercer le droit à la séparation des patrimoines, n'est nécessaire que dans le cas de décès, après le code.*
808. *Pour les successions ouvertes avant la loi du 14 juillet 1819, les étrangers sont restés incapables de prescrire les droits d'hérédité.*
809. *Possession commencée avant le code ne peut, en se continuant, faire prescrire les servitudes devenues imprescriptibles.*
810. *Elle ne peut non plus servir au possesseur.*

811. *Conditions rigoureuses de la possession qui pouvait faire prescrire les servitudes discontinues, avant le code.*
812. *Possession immémoriale d'une servitude discontinuée accordée par un statut que le code a abrogé, n'a pu faire acquérir cette servitude.*
813. *Sien pays où toutes servitudes étaient prescriptibles, on a pu étendre, par la possession, les droits d'usage accordés par le titre.*
814. *Action des communes pour revendiquer les biens que leur avaient enlevés des triages, soumise à la prescription de cinq ans.*
815. *Même prescription contre l'action en rescision de cantonnemens.*
816. *Point de prescription spéciale contre l'action des communes pour se faire réintégrer dans les biens qu'elles avaient anciennement possédés.*
817. *Prescription de cinq ans contre la restitution des terres vaines et vagues possédées par les seigneurs.*
818. *Cette législation exceptionnelle, contraire au droit commun, a fait naître des difficultés.*
819. *Distinction entre les biens à réclamer dans le délai de cinq ans, et ceux pour lesquels il n'y a pas de prescription déterminée.*
820. *Droits d'usage se trouvent dans la disposition de cinq ans, et non dans celle qui ne fixe pas de délai.*
821. *Aucune prescription n'a pu courir contre les communes qui ont repris la possession des biens.*
822. *La loi du 10 juin 1793 n'a pas touché à la prescription de cinq ans.*
823. *La loi du 9 ventose an 12 n'a pas rétabli l'exception de la possession de quarante ans pour les anciens seigneurs.*
824. *Mais le brûlement des papiers du seigneur a pu faire admettre la preuve testimoniale d'une possession de quarante ans, à titre légitime, etc.*
825. *La réclamation d'un chemin vicinal, par une commune, n'a pas pu prescrire par cinq ans.*
826. *L'acquéreur d'une terre seigneuriale dans laquelle se trouvent des communaux usurpés, n'a pas de titre légitime contre la commune.*
827. *On a jugé autrement pour l'acquéreur sur décret forcé.*
828. *Avant le code forestier, l'obligation de replanter les bois défrichés sans autorisation, a été jugée imprescriptible. On ne jugerait plus de même.*
829. *Dans les pays qui n'admettaient pas la prescription de dix ou vingt ans, la vente antérieure au code ne fait pas titre pour cette prescription.*
830. *La transcription après le code ne rendrait pas la vente antérieure utile à la prescription des hypothèques, par dix ou vingt ans.*
831. *Dans les pays qui admettaient la prescription de dix ou vingt ans, pour l'appliquer aux hypothèques, la transcription du titre a été nécessaire depuis la loi du 11 brumaire an 7.*
832. *Dans ces pays la prescription ne courait pas contre les privilégiés. Les communes étaient au nombre des privilégiés.*
833. *Prescription de dix ans relativement aux sous-acquéreurs des biens de l'état, avant et après le code civil.*
834. *Explications sur la loi qui suspendit la prescription des droits corporels et incorporels, du 2 novembre 1789 au 21 novembre 1794.*

789. **DANS UN changement de législation, la loi ancienne, quoique abrogée, ne disparaît pas aussitôt ; elle conserve encore son empire sur bien des droits que la loi nouvelle ne peut atteindre, parce qu'elle ne doit point avoir d'effet rétroactif. Mais il n'est pas toujours facile de trouver le point précis où l'une de ces lois rentre tout-à-fait dans le néant, et où l'autre**

**exerce seule tout son empire. Relativement à la prescription, les rédacteurs du code civil ont cru prévenir les difficultés par les dispositions de l'art. 2281 ; et il s'en est pourtant élevé un grand nombre.**

**Cet article, dans sa première partie, repousse jusqu'à l'apparence même de la rétroactivité, puisqu'il veut que les prescriptions commencées avant les lois nou-**

velles, soient réglées conformément aux lois anciennes; mais la seconde partie de l'article modifie la règle en ces termes: «Néanmoins, les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans, à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans.»

790. Le code, en restreignant, pour le temps qui leur manquait à l'époque de sa publication, la durée des prescriptions qui avaient commencé auparavant, ne s'est pas entaché du vice d'une rétroactivité condamnable. Il n'agit point sur le passé pour toucher à des droits acquis; il ne fait que modifier des espérances, en les soumettant à des conditions nouvelles. On n'a de droits acquis ou perdus par la prescription, qu'alors qu'elle est arrivée à son terme. Tant qu'elle n'est point accomplie, l'on n'a qu'une expectative que la loi, pour l'avenir, peut étendre ou resserrer. Par cette action, la loi ne change rien aux actes et aux faits antérieurs; elle établit seulement une manière différente de combiner leur rapport avec les faits et le temps postérieur. Domat reconnaît ce pouvoir à la loi. Ce célèbre jurisconsulte dit: «Comme les lois régulent l'avenir, elles peuvent, selon les besoins, changer les suites que devaient avoir les lois précédentes; mais c'est toujours sans donner atteinte au droit qui était acquis à quelques personnes.»

A la rigueur, le code civil aurait pu, sans rétroactivité, réduire toutes les prescriptions de plus de trente ans, qui se trouvaient commencées, à ce terme de trente années, ce qui aurait pu, pour un grand nombre, ne leur laisser que peu de temps à attendre. L'art. 2281 n'est pas allé aussi loin, parce qu'il convenait, en rapprochant le but pour les uns, de laisser aux autres assez de temps pour qu'ils fussent bien avertis, et qu'ils pussent arrêter la prescription dans son cours, avant ce nouveau terme. Une abréviation, qui laisse encore trente années à parcourir, présente, sans doute, un délai suffisant pour garantir de toutes les négligences et de toutes les imprévoyances excusables. La loi a été dictée par un excellent esprit de raison et de prudence.

791. La première partie de l'art. 2281 était reçue comme un principe de droit, que la raison indiquait et devait faire observer, avant qu'il fût érigé en loi positive. On l'appliquait sous l'empire de la loi du 20 août 1792, qui étendit aux rentes foncières la prescription de cinq ans, que l'ordonnance de 1510 avait établie pour les rentes constituées. Cette loi de 1792 n'avait pas eu la précaution de déclarer formellement que les prescriptions commencées seraient réglées conformément aux lois anciennes; mais elle ne parlait que d'arrérages à échoir; et cela devait bien marquer que les arrérages antérieurs ne recevaient la prescription que des lois anciennes.

Cependant, on disait alors, comme on l'a fait depuis, en expliquant l'art. 1912 du code civil: «Il n'y a aucun effet rétroactif, quand la demeure du débiteur de remplir ses obligations, est postérieure à la publication du code. Il est toujours en la puissance du législateur de régler, pour l'avenir, le mode d'exécution des contrats, et de substituer le mode qui convient au système général qu'il établit, à des modes particuliers qui ne seraient pas en harmonie avec ce système général, parce qu'il appartient à la loi de régir les faits qui se passent sous son empire, et d'y attacher les peines qu'elle trouve convenables, pour le maintien du nouvel ordre qu'elle établit.» *Arrêts de la Cour de cassation, des 6 juillet et 4 novembre 1812. S. t. 12, 1, 281; t. 13, 1, p. 397.*

Ces raisonnemens, employés avec succès contre les débiteurs de rentes anciennes, pour les contraindre au rachat, lorsqu'ils avaient cessé de remplir leurs obligations pendant deux années, postérieurement à la publication du code, ont été repoussés par la Cour de cassation, quand il a été question de la prescription des arrérages de rente et d'intérêts, selon la loi du 10 août 1792, comme d'après le code civil. La loi de 1792 n'avait point ordonné de faire payer, dans les cinq ans de sa publication, les arrérages échus antérieurement, sous peine de prescription. Par cette raison, indépendamment de ce qu'elle n'établissait sa prescription nouvelle qu'à l'égard des arrérages à échoir, on a dû suppléer, dans sa lettre, l'explication positive de la seconde partie de l'art. 2281.

Le 24 prairial an 8, la Cour régulatrice a cassé un jugement du tribunal civil des Côtes-du-Nord, qui, rejetant comme prescrits par le laps de cinq ans, des intérêts échus antérieurement à la loi de 1792, n'avait accordé que ceux des cinq années postérieures au code. Les motifs de l'arrêt sont : « Que l'art. 1<sup>er</sup>, titre 5 de la loi du 20 août 1792, ne parle que d'arrérages à échoir, et non de ceux échus avant la publication de cette loi, et que le jugement dénoncé viole les lois anciennes, en réduisant le créancier à cinq ans d'arrérages. » D. t. 22, p. 439.

Un second arrêt de cassation, rendu dans le même sens, le 30 novembre 1807, donne plus de développement à ses motifs. D. t. 22, p. 439; il porte: « Vu l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 20 août 1792, attendu, 1<sup>o</sup> que cette loi ne restreint la prescription en cette matière, que pour l'avenir, et pour les arrérages lors à échoir; d'où il suit qu'elle ne peut avoir d'effet rétroactif sur les arrérages échus antérieurement à sa publication, à l'égard desquels la prescription établie par les lois anciennes, a pu seule être invoquée; « Attendu, 2<sup>o</sup> que la loi précitée de 1791, en restreignant, pour l'avenir, à cinq ans la prescription des arrérages de rente, et en maintenant, à l'égard des arrérages antérieurs, toute la force des lois anciennes, n'a pas statué en même temps que, pour se prévaloir à cet égard des droits acquis par les anciennes lois, les créanciers seraient obligés d'en faire la demande dans les cinq ans, à partir de l'époque à laquelle, d'après l'art. 2 de la loi du 20 août 1792, devait commencer la prescription quinquennale établie par l'art. 1<sup>er</sup>. . . . »

792. On a remarqué plus haut (*chapitre XII, n. 609 et 610*), que, dans les pays où l'ordonnance de 1629 avait été reçue, les arrérages de prix de ferme et de loyer ne se prescrivaient qu'en masse, par le laps de cinq ans depuis l'expiration du bail, tandis que les arrérages de rente étaient soumis partiellement à la prescription, à partir de chaque échéance, et qu'aujourd'hui cette dernière règle s'applique partout également au prix de ferme et de loyer, comme aux rentes, et à tout ce qui se paie annuellement, ou à des termes périodiques plus courts. Il résulte de cet état de choses, que, pour les pays où les loyers et fermages prescrivaient anciennement par

cinq ans, l'on a pu, lorsque le bail a pris fin avant le code civil, demander, après la publication de ce code, le prix de toutes les années de la ferme, dans les cinq ans qui ont suivi son expiration; que, si le bail n'a pris fin que sous le code, tous les arrérages antérieurs ont pu être demandés dans les cinq ans de sa publication; et qu'au contraire les arrérages postérieurs ont dû se prescrire partiellement par le laps de cinq ans, à partir de chaque échéance.

795. Mais les arrérages de redevances et d'intérêts, qui n'étaient sujets autrefois qu'à la prescription de trente ans, et qui étaient échus et non prescrits avant le code civil, n'ont pas formé, après sa publication, un tout indivisible, mis pour trente ans à l'abri de la prescription. Ils l'ont reçue, ou ils la reçoivent successivement pour chaque échéance remontant à trente ans accomplis. Ainsi, dans l'année qui a suivi le code, l'on a pu réclamer vingt-neuf ans échus antérieurement à sa publication. Dans la seconde année, l'on n'a pu demander que vingt-huit ans. . . . . A la trentième année, l'on ne pourra exiger qu'une annuité.

La Cour régulatrice a commandé l'application de ce point de droit, par arrêt du 25 avril 1820. En jugeant encore que les arrérages de rente, échus avant la publication de la loi du 20 août 1792, ont continué, depuis cette loi, à être prescriptible par trente ans, elle a décidé que ces arrérages ont dû prescrire partiellement, à compter de l'expiration de chacune des années non payées, au lieu de former un capital, prescriptible seulement par trente ans, à partir de l'époque où la loi a été promulguée. D. 1820, p. 430. V. Sirey, t. 24, 2, p. 145.

794. La jurisprudence qui s'était formée sous la loi de 1792, pour l'application des anciennes lois à la prescription des arrérages échus avant sa publication, a dû acquiescer une plus grande force sous le code civil, relativement aux prescriptions nouvelles qu'il a établies. Cinq ans d'inaction après ce code n'ont pas pu suffire pour faire prescrire des droits préexistans, contre lesquels une prescription plus longue précédemment établie, n'avait fait que commencer. La Cour de Bruxelles l'avait

jugé, le 20 mars 1811, et la Cour régulatrice a décidé de même par trois arrêts de cassation, du 21 décembre 1812, 28 décembre 1813, et 30 janvier 1816. *Répert. jurispr., sect. 1, § 3, n. 11.*—D. t. 22, p. 439 et 463; S. t. 15, 1, p. 182 et t. 14, 1, p. 92.

Le premier arrêt de cassation porte dans ses motifs : « Vu l'art. 2281 du code, et l'art. 4, chap. 47 des chartes générales du Hainaut, qui fixait à vingt-un ans le terme de la prescription; considérant, en droit, que cette prescription était la seule que le fermier des biens situés dans la Belgique pût invoquer, d'après la disposition de l'article du code ci-dessus cité, avant l'époque de sa promulgation;

« Considérant, en fait, qu'à cette époque il s'était écoulé cinq ans dix mois; qu'il suit de là, 1<sup>o</sup> que la prescription de vingt-un ans était commencée à cette même époque, et qu'elle doit être réglée conformément à la loi ancienne; 2<sup>o</sup> qu'au 13 août 1810, date de la signification de la contrainte, il ne s'était écoulé que douze ans quelques mois, des vingt-un ans; et que cette prescription n'avait point été acquise;

« Considérant que le tribunal de Tournai, en jugeant le contraire, d'après l'article 2277 du même code, a confondu deux cas distincts, et par là mal appliqué cet article, et violé l'art. 2281. »

L'arrêt de 1816 est relatif aux intérêts d'une somme capitale, dont la condamnation avait été prononcée par jugement. La Cour de Montpellier ayant appliqué à la portion d'intérêts qui était échue avant le code, la prescription de l'art. 2277, sa décision a été cassée, « attendu que, suivant l'art. 2281, les prescriptions commencées avant la promulgation du titre qui contient cet article, doivent être réglées conformément aux lois anciennes; qu'il s'agit dans l'espèce, d'une prescription commencée avant la promulgation du titre précité, puisque les intérêts dont est question étaient échus antérieurement à cette promulgation; que, conséquemment elle doit être réglée par les lois anciennes, qui n'assujétissaient point ces intérêts à la prescription de cinq ans; et que, par une conséquence ultérieure, l'arrêt attaqué qui juge le contraire, viole l'art. 2281, et fait une fausse application de l'article 2277. » *V. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 2, p. 269.*

795. Mais, en se jetant dans l'excès opposé, on a soutenu que la prescription ancienne restait toujours applicable aux intérêts échus depuis le code, lorsque le titre de la créance était antérieur au code. Quatre arrêts des Cours de Paris, Amiens et Limoges, des 17 janvier 1823, 21 décembre 1824, 30 juin 1825, et 10 février 1826, ont repoussé ce faux système. L'arrêt de Limoges déclare : « Qu'à l'égard des intérêts qui ont couru depuis la publication du code civil, ces intérêts, au fur et mesure de leur échéance, ayant constitué, chaque année, une obligation nouvelle et particulière de la part du débiteur, cette obligation est régie par la loi en vigueur au moment où elle a pris naissance; et les intérêts, qui faisaient l'objet de cette obligation, ont été soumis à la prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277, sous l'empire duquel ils ont commencé à prendre cours. *J. du 19<sup>e</sup> s. 1825, 2, p. 155 et 340; 1826, 2, p. 170 et 285.*

796. La première disposition de l'article 2281 est une règle générale qui a trait à toute prescription, quel que soit l'objet qu'elle embrasse, lorsqu'elle a commencé avant la loi nouvelle. Les expressions employées dans les motifs des arrêts que l'on vient de rapporter, témoignent clairement que la Cour de cassation n'a point entendu borner l'application de cet article aux prescriptions abrégées par l'art. 2277. Un autre arrêt, du 1<sup>er</sup> mars 1820, lèverait le doute, s'il pouvait y en avoir, puisqu'il a appliqué la règle au délai d'appel même, abrégé par le code de procédure.

La loi du 24 août 1790, n'ayant fixé aucun délai pour l'appel des jugemens par défaut, l'on était resté dans les termes de l'ordonnance de 1667, qui accordait dix ans, à compter de la signification du jugement. Le code de procédure a réduit ce délai de dix ans, au terme commun de trois mois. Un jugement rendu sous l'empire de l'ordonnance, ne fut signifié que postérieurement à la publication de ce code, et l'appel ne fut interjeté que cinq mois et demi après la signification. La Cour royale de Lyon, se fondant sur ces deux dernières circonstances, appliqua la loi nouvelle, et déclara l'appel non-recevable. Mais son arrêt a été cassé, le 19 mars 1820 : « Attendu, 1<sup>o</sup> que la faculté d'appeler est un droit acquis aux parties,

à compter du jour où le jugement a été rendu; 2<sup>o</sup> que ce droit subsiste jusqu'à l'expiration des délais fixés par la loi pour son exercice; 3<sup>o</sup> qu'il en est de ces délais comme des prescriptions; qu'il suit de là, qu'il y avait lieu d'appliquer à l'appel interjeté par le demandeur les dispositions de l'art. 2281 du code civil, portant que les prescriptions commencées seront réglées par les lois anciennes; qu'en jugeant, au contraire, que les délais dans lesquels le demandeur pouvait exercer la faculté d'appeler, devait être réglés par les lois nouvelles, en arrivant à ce résultat par la confusion de la formalité qui doit faire courir le délai, avec le délai lui-même et sa durée; en déclarant, en conséquence, le demandeur non-recevable dans l'appel du jugement du 14 mai 1793, quoiqu'il l'eût interjeté dans les délais de l'ordonnance de 1667, la Cour royale a tout à la fois, fait une fausse application des articles 443 et 1041 du code de procédure, et violé, expressément, tant les art. 12 et 17 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, que les articles 2 et 2281 du code civil. »

La Cour régulatrice avait déjà établi sur ce fondement un arrêt de rejet, le 4 mai 1812; et le 15 mai 1821, elle a porté encore une décision semblable. M. Merlin critique ces arrêts, qu'il avait approuvés d'abord. Il est certain que la loi pouvait établir une règle différente de celles qu'ils ont appliquées; mais elle ne l'a pas fait. *Rép. jur., Presc., sect. 1, § 3, n. 13.*

797. La même Cour a porté loin le respect à la règle de l'art. 2281, et maintenant, le 26 juin 1827, un arrêt de la Cour d'Aix, qui a jugé, selon une ancienne jurisprudence locale, que pour une prescription commencée avant le code civil, l'interruption opérée contre le débiteur principal était sans effet contre la caution simple. La Cour de cassation a dit « qu'à la vérité, l'art. 2250 disposant que l'interruption faite au débiteur principal, ou la reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution, a changé la jurisprudence qui s'observait au parlement de Toulouse et dans plusieurs autres parlements; mais qu'il n'a disposé que pour l'avenir, et que l'application n'en pourrait être faite à l'espèce actuelle sans rétroactivité; qu'en effet, l'art. 2 du code s'exprime ainsi : *La loi ne dispose que pour*

*l'avenir; elle n'a pas d'effet rétroactif;* que ce principe d'éternelle justice est absolu, et n'admet d'autre exception que celle que la loi pourrait établir; que loin de trouver dans l'art. 2250 une exception qui aurait eu pour objet d'en faire rétroagir les dispositions, le législateur a gardé le silence à cet égard; mais qu'il s'est prononcé plus tard, en statuant, par l'article 2281, que les prescriptions commencées à l'époque de la publication du code civil, seront réglées conformément aux anciennes lois... J. du 19<sup>e</sup> s. 1823, 1, p. 61.

798. Suivant les articles 2245 du code civil, et 57 du code de procédure, la citation en conciliation, suivie d'ajournement *dans le mois à dater de la non-comparution ou de la non-conciliation*, produit l'effet d'interrompre la prescription. Le principe de cette interruption était dans la loi du 24 août 1790, art. 6, tit. 10, mais si peu développé, qu'il survint de graves difficultés pour son application, et que pour les résoudre, la Cour de cassation n'a pu choisir qu'entre deux résultats choquans. La loi, sans fixer de délai à l'ajournement, déclarait que la citation suivie d'ajournement interrompt la prescription; il fallait dire que l'ajournement devait, tout aussi bien que la citation, prévenir le terme de la prescription ou que la citation prorogeait en entier cette prescription, et que l'ajournement pouvait être retardé jusqu'à la veille du terme de la prorogation. Le premier parti renversait le principe; le second lui donnait une extension déraisonnable. La Cour régulatrice fut obligée de blesser la raison par ménagement pour la loi. On le voit par les explications de M. Merlin, dans ses *Questions alphabétiques*, au mot *Bureau de paix* § 5.

799. Le code civil avait supposé des délais pour l'ajournement; et il n'y en avait pas de fixés. L'art. 57 du code de procédure a convenablement rempli la lacune; mais le délai d'un mois, qu'il détermine, s'applique-t-il à tous ajournemens donnés après sa promulgation, quoiqu'ils puissent se rapporter à des citations antérieures? Par un arrêt de rejet, du 27 avril 1814, la Cour de cassation a décidé: « Que le cours de la prescription n'aurait pu être interrompu par la citation

en conciliation du 12 nivose an 4, qu'autant qu'elle aurait été suivie d'un ajournement, ainsi que le décide la loi de 1790; qu'il a bien été donné depuis, le 8 août 1811, un ajournement sur cette citation en conciliation; mais qu'encore bien que cette loi de 1790 ne fixe aucun délai pour cet ajournement, et ait laissé, par conséquent, la faculté de le donner à volonté; cet ajournement n'a pu cependant attribuer à cette clause l'effet d'interrompre la prescription, parce qu'ayant été donné sous l'empire du code de procédure, cet ajournement aurait dû être signifié dans le mois de la publication de ce code, et qu'il ne l'a été que long-temps après. » S. t. 17, 1, p. 269.

Cette décision n'est plus selon les principes qui ont dicté les arrêts que nous avons rapportés précédemment, et d'autres que nous verrons bientôt, relativement aux lettres de change et aux billets à ordre souscrits sous l'empire de l'ordonnance de 1675. Elle applique à la citation une condition et une déchéance établies par une loi postérieure, qui ne devait régir que les actes à venir; et elle lui fait perdre l'état suspensif que lui avait attribué la loi de 1790, sous la seule condition d'un ajournement, qui n'étant soumis à aucun délai, pouvait, par cela même, se faire pendant trente ans. La décision eût été juste si l'art. 57 du code de procédure avait ordonné son application aux citations préexistantes. Averti par la loi nouvelle, on aurait porté la peine de sa faute si l'on avait négligé l'avertissement; mais puisque le code de procédure n'a pas mieux établi le délai de l'ajournement, à l'égard des citations antérieures, qu'il n'a établi le délai de l'appel à l'égard des jugemens antérieurs, il semble que la décision devait être la même dans les deux positions. La loi de 1790 n'était pas bonne, mais on avait pu compter sur sa disposition. Un nouvel arrêt de la Cour de cassation, du 29 juin 1829, présente quelque obscurité, et paraît, toutefois, avoir jugé selon les principes que nous avons invoqués. J. du 19<sup>e</sup> s. 1829, 1, p. 558.

800. Mais l'art. 2281 s'étend-il, par la généralité de ses termes, aux prescriptions en matière commerciale ?

Les prescriptions nouvelles du code de commerce embrassent-elles les droits et

les actions qui, avant sa publication, avaient commencé à prescrire d'après des règles différentes? Les billets à ordre, notamment, qui, sous l'ordonnance de 1675, ne prescrivaient que par trente ans, sont-ils prescrits par l'effet de l'article 189 du code de commerce, si le paiement n'en a pas été demandé dans les cinq ans de la publication de ce code ?

La question, sous le point de vue commercial, a excité une assez grande controverse. Des Cours royales ont donné long-temps des solutions opposées; mais enfin, deux arrêts de la Cour régulatrice sont venus fixer la jurisprudence.

En invoquant l'autorité de Savary, et d'un arrêt de 1760, on a soutenu d'abord, quant aux billets à ordre, qu'ils étaient virtuellement compris dans la disposition de l'art. 21, tit. 5 de l'ordonnance de 1675, qui déclarait les lettres de change prescriptibles par cinq ans. La Cour de Rouen a adopté ce système, par un arrêt du 31 décembre 1815. Nous avons déjà rappelé (*chap. XII, n. 627*) que, contredit par Denizart, Jousse et M. Merlin, il a été condamné par deux arrêts de la Cour de cassation. *V. D. t. 12, p. 40.*

Raisonnant ensuite dans la supposition que l'art. 189 a introduit un droit nouveau pour les billets à ordre, l'on a assez bien démontré que, sans rétroactivité, la loi nouvelle pourrait frapper les billets à ordre anciens, lorsqu'ils sont restés sans poursuites pendant cinq ans après sa publication. Mais cette démonstration était inutile, si la règle contraire de l'art. 2281 du code civil était applicable en matière de commerce. L'on s'est donc efforcé de prouver que cet article, et tout le titre du code civil sur la prescription, sont étrangers aux matières commerciales. On a dit : « Le droit commercial a ses règles particulières, indépendantes des règles du droit civil. On ne peut en douter, puisque l'art. 1107 du code civil annonce que les règles des transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce. Ces lois spéciales ont, en effet, réglé tout ce qui se rapporte au commerce, et notamment la prescription des engagements commerciaux. Elles n'ont rien à emprunter du code civil, et elles repoussent comme étranger son art. 2281. »

L'arrêt précité, de la Cour de Rouen, a également accueilli cet autre système. Sans

aller aussi loin , et par la seule raison du laps de cinq ans postérieurs au code de commerce, la Cour royale de Paris a, par deux arrêts des 21 février et 2 mai 1816, appliqué, comme la Cour de Rouen, la prescription de l'art. 1891 du code de commerce à des billets à ordre antérieurs à ce code. Un précédent arrêt de la même Cour de Paris avait décidé, dans un sens tout-à-fait opposé, le 6 mai 1815. *Sir.*, t. 14, part. 2, p. 104, et t. 16, 2, p. 67, et t. 17, 2, p. 65. D. t. 12 p. 402 et 405.

La base des deux derniers arrêts de Paris est renversée par les divers arrêts de cassation qui ont expliqué l'art. 2281, au sujet des rentes, intérêts, etc.

Nous avons combattu (*chap. VI, n° 268 et 269*) le système qui tend à soustraire les engagements de commerce aux règles générales du code civil. M. Loqué l'avait réfuté avant nous. Rappelons ici son argumentation, pour fortifier la nôtre. « Il n'en est pas du code de commerce comme du code civil. Ce dernier, contenant l'universalité des règles du droit civil qu'il constitue, se suffit à lui-même, et devient ainsi loi unique et principale. Le code de commerce, au contraire, n'étant qu'une loi d'exception, destinée à régler des affaires d'une nature particulière, ne peut se suffire à lui-même, vient s'enter sur le droit commun, et s'y réfère même pour ce qu'il excepte. On trouvera de fréquens exemples, dans la suite, de ce que j'avance. »

En voici un pris dans une foule d'autres. L'auteur traitant des sociétés commerciales, se fait cette question : « Pourquoi n'a-t-on pas répété ici les articles du code civil qui se rapportent aux sociétés de commerce ? » Et il répond : « C'est parce qu'on n'a pas cru nécessaire de rappeler dans un code fait pour servir de règle aux seuls commerçans, des dispositions qui, en matière de société, sont communes à tous les citoyens, quelle que soit leur profession. D'ailleurs, cette précaution était inutile. Les lois de commerce étant une dérogation au droit commun, il est hors de doute qu'en tout ce qui n'est pas excepté, les commerçans, comme les autres citoyens, sont soumis au droit civil. » *Instit. de off. jud. in princip.*

Le code de commerce n'a pas de disposition particulière qui déroge à la disposition générale de l'art. 2281 du code civil ; et cette règle, conséquemment, s'applique

aux prescriptions nouvelles du code de commerce, tout aussi bien qu'à celles du code civil.

Sans doute, les lois particulières au commerce, ainsi que toutes autres, en abrégant d'anciennes prescriptions, auraient pu imposer ces prescriptions réduites aux droits et aux engagements antérieurs, dont l'exécution ne serait pas réclamée dans le nouveau délai établi, à partir de son établissement. En statuant ainsi, ces lois se seraient donné un effet rétroactif, en ce sens qu'elles auraient cherché dans le passé des droits et des obligations pour marquer un nouveau terme à leur durée. Mais, comme on l'a déjà remarqué, cette sorte d'effet rétroactif n'est point frappée d'anathème, parce qu'elle n'enlève pas de droits acquis. Le législateur peut l'ordonner ; il ne s'en est pas interdit la faculté par l'art. 2 du code civil. Cet article s'explique par la disposition de la loi 5, *C. de legibus*, qui, après avoir annoncé que les lois ne règlent que les affaires futures, ajoute : *Nisi nominatim, et de præterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit.* Mais il est interdit aux tribunaux de supposer un effet rétroactif quelconque à la loi. Une défense aux législateurs futurs eût été insignifiante ; elle n'aurait point eu de sanction. Les juges, soumis à la loi, n'ont pas le pouvoir de réprimer ses écarts. La distinction de l'effet rétroactif que la loi peut comporter, et de celui qu'elle ne doit point admettre, n'appartient qu'à la loi elle-même. Quand elle ne s'est pas expliquée, l'on ne peut lui supposer aucune sorte d'effet rétroactif, et il est défendu aux tribunaux d'en faire l'application aux droits et aux actions qui l'ont précédée.

Ainsi, le code de commerce n'ayant pas expressément imposé ses prescriptions nouvelles, à partir de sa publication, aux engagements préexistans, et particulièrement aux billets à ordre destinés à d'autres prescriptions, ces engagements sont restés soumis aux prescriptions anciennes.

La Cour royale de Paris a varié sur l'application de ce principe aux billets à ordre qui ont précédé le code de commerce. La Cour royale de Riom l'a appliqué trois fois de la même manière. Le 15 juin 1818, elle a confirmé un jugement du tribunal de commerce d'Aurillac, qui a rejeté la prescription de cinq années postérieures

au code de commerce, opposée à la demande en paiement d'un billet à ordre souscrit en 1792 et échu en 1793. Les motifs de ce jugement, adoptés par l'arrêt, sont, en substance, que l'art. 189 du code de commerce a établi un droit nouveau, en assimilant, pour la prescription, les billets à ordre aux lettres de change; qu'appliquer cette règle nouvelle à un acte antérieur, ce serait contrevenir à l'art. 2 du code civil, portant que la loi ne dispose que pour l'avenir, et à l'article 2281, qui veut que les prescriptions commencées avant une loi nouvelle, soient réglées conformément aux lois anciennes.

Le second arrêt, du 22 décembre 1820, infirme un jugement du même tribunal d'Aurillac, qui, changeant sa jurisprudence, avait admis la prescription de cinq ans contre un billet à ordre de 1800, payable en 1801. Les motifs de l'arrêt sont concis et décisifs.

« Considérant que le billet dont il s'agit a appartenu à la législation ancienne ;

« Que l'ordonnance de 1673, muette sur les billets à ordre, les laissa, par cela même, sous l'empire du droit commun, qui garantissait, en général, l'exercice des droits résultant des actes et des obligations des citoyens, pendant la durée de trente ans ;

« Que c'est sous la foi de cette législation que Violle et Galvaing ont contracté ; qu'il dut en résulter pour Galvaing une sécurité trentenaire, quant à l'exercice de ses droits ;

« Qu'il en trouva même une itérative et formelle garantie par la promulgation de l'article 2281 du code civil ;

« Que s'il était au pouvoir du législateur de renverser cet état de choses, lors de la rédaction du code de commerce, et de soumettre l'action née des anciens billets à ordre, aux principes nouveaux, à la règle nouvelle qu'ils introduisent, il l'eût dit, sans doute, expressément, si telle eût été son intention ;

« Que ne l'ayant point dit, le principe de la non rétroactivité des lois est le guide le plus sûr pour les magistrats. »

Ces deux arrêts sont rapportés dans D. t. 12, p. 405 ; S. t. 19, 2, p. 295 ; S. t. 22, 2, p. 39 ; t. 24, 1, p. 554. Un troisième arrêt, qui n'a pas été recueilli, a été rendu dans le même sens, entre les héritiers Gaudilhon

et les sieurs Landès, le 27 juillet 1821. On a vainement dénoncé l'arrêt de 1820 à la Cour de cassation : le pourvoi n'a pas été admis ; et, au contraire, un arrêt de la Cour de Douai a été cassé, pour avoir appliqué la prescription nouvelle à d'anciens billets à ordre dont le paiement n'avait été réclamé que plus de cinq ans après la publication du code de commerce. Un autre arrêt semblable, de la Cour de cassation, a été rendu le 10 avril 1850. J. du 19<sup>e</sup> s. 1850, 1, p. 295.

M. Merlin ne se rend point à ces décisions ; il leur en oppose une contraire de la Cour supérieure de Bruxelles, du 28 juillet 1818, qui, suivant ses vues, ralliera tôt ou tard toutes les opinions. *Rép. jur.*, *Prescr.* ; J. de Br. 1818, 2, p. 304, et V. Sirey, t. 14, 2, 104, et t. 17, p. 2, 65, et V. ci-devant, n<sup>o</sup> 667, p. 272 et suiv.

801. Si l'article 2281 s'applique en matière de commerce, comme en matière purement civile, s'applique-t-il aussi en matière criminelle ?

M. Merlin, dans le *Répertoire de jurisprudence*, n'hésite pas à dire que la disposition de cet article n'a été faite que pour les matières civiles, et qu'elle ne peut pas être étendue aux matières criminelles, et par une bonne raison, c'est qu'on doit toujours restreindre dans leurs termes précis, et dans leur objet direct, les lois qui s'écartent des principes du droit. Or, suivant l'auteur, rien n'est moins conforme aux principes du droit que la disposition de l'article 2481 du code civil. Pour preuve, il dit : « Sans doute, les lois nouvelles ne doivent point avoir d'effet rétroactif ; et l'on doit conserver aux anciennes lois tout leur effet, jusqu'au moment de leur abrogation ; mais, à côté de ce principe, il en est un autre non moins incontestable, c'est que tout l'effet des anciennes lois doit cesser au moment où les lois nouvelles viennent les abroger, et que l'action des lois nouvelles doit commencer dès ce moment. » *Rép. jur.*, *Prescr.*, sect. 1, § 3, art. 9.

Ces propositions ne sont pas très exactes. Une loi abrogée conserve encore longtemps son effet sur les contrats, actes, conventions et obligations intervenus avant son abrogation. Pour un même fait, et surtout pour la prescription qui est indivisible, il ne doit point y avoir deux mesures

différentes d'appréciation et de calcul. Les orateurs du gouvernement et du tribunal l'ont clairement annoncé, en proposant l'art. 2281. L'application de la loi ancienne au fait qui a eu lieu sous son empire, est un principe certain qui est général, et qui devrait régir les matières criminelles aussi bien que les matières civiles, si l'on n'avait pas un règlement spécial pour le criminel. Il existe, pour le criminel comme pour le commerce, des règles positives qui leur sont propres. Et cependant la législation particulière au criminel, n'est pas plus que la législation particulière au commerce, exclusive des principes généraux du droit. La première partie de l'article 2281 est la conséquence rigoureuse du principe fondamental de tout droit, tracé dans l'article 2; mais cette conséquence peut n'être pas toujours absolue; elle peut admettre tous tempéramens, toutes modifications qui ne blessent pas le principe conservateur des droits acquis. La seconde partie de l'art. 2281 établit déjà une modification raisonnable, et il peut s'en placer d'autres dans des lois spéciales. Or, si l'on n'en trouve pas dans ces lois d'exception, il faut s'en tenir à la conséquence rigoureuse du principe de l'art. 2, marquée par la disposition principale de l'art. 2281.

Entre les prescriptions nouvelles qui, de droit, ne peuvent pas s'appliquer aux délits préexistans, puisqu'il serait possible que, par leur effet, ces délits se trouvaient subitement prescrits, et les prescriptions anciennes qui, de droit, sont seules applicables, les lois criminelles de 1791 et de l'an 4 n'avaient pas établi de terme moyen. Cependant, la Cour de cassation avait adopté le plan de M. Merlin, et décidé, par quatre arrêts dont il rend compte, que la loi ancienne et la loi nouvelle devaient concourir pour la détermination de la prescription commencée sous le règne de l'une, et non accomplie sous celui de l'autre. On divisait la prescription, et on la calculait par quotes séparées. S'il s'était écoulé, sous la première loi, dix années, formant la moitié du délai qu'elle avait établi, il ne restait plus, sous la loi nouvelle de l'an 4, qu'une moitié de prescription qui s'accomplissait par le laps de trois ans, si la prescription nouvelle était fixée à six ans.

Ce procédé était ingénieux, et il aurait pu paraître convenable dans la loi; mais

les tribunaux avaient-ils le pouvoir nécessaire pour ordonner cette transaction entre la loi ancienne et la loi nouvelle? La Cour de cassation a renoncé à cette combinaison, lorsqu'elle a dû faire observer le code d'instruction criminelle de 1810. Ce n'est pas que cette loi porte aucune disposition transitoire sur la prescription; mais on en a tiré une par analogie, d'un décret du 25 juillet 1810. L'art. 6 de ce décret porte :

« Les Cours et tribunaux appliqueront aux crimes et aux délits les peines prononcées par les lois pénales existantes au moment où ils ont été commis : néanmoins, si la nature de la peine prononcée par le nouveau code pénal était moins forte que celle prononcée par le code actuel, les Cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau code. »

On a pensé que, relativement aux mêmes faits, la détermination des peines à infliger, et du temps nécessaire pour en poursuivre l'application, tenait aux mêmes considérations, et que la règle faite pour les peines, nommément, convenait nécessairement, et s'étendait virtuellement à la prescription de l'action. Cette interprétation résulte de différens arrêts de la Cour régulatrice, de 1812 et 1813, qui n'ont pas eu beaucoup de publicité, d'un arrêt de cassation plus connu, du 21 août 1817, dans lequel on remarque ce considérant : « Vu l'art. 6 du décret du 25 juillet 1810; attendu qu'à l'égard des faits antérieurs à la publication du code d'instruction criminelle, on doit appliquer, en faveur des prévenus, et pour l'extinction de l'action publique, les dispositions des lois en vigueur lors de ces faits, ou celles des lois postérieures, suivant que ces lois sont favorables au prévenu, et peuvent faire réputer la prescription acquise. » *Rép. Jur., Prescr., sect. 2, § 5, n. 10; et sect. 3, § 7, n. 5.*

M. Merlin, dans ses *Additions de 1825*, continue de faire la guerre à la première partie de l'art. 2281; mais il avoue son erreur d'avoir voulu faire concourir la loi ancienne et la loi nouvelle au règlement d'une même prescription, et il reconnaît que la conséquence tirée du décret de 1810 est parfaitement juste. *Rép., Prescr., sect. 1, § 5, n. 12.*

Le décret de 1810, bien qu'il donne une règle différente de celle de l'art. 2281, a

été porté dans le même esprit de législation. Il reconnaît et il consacre aussi la règle générale de l'article 2 du code civil, et de même, il la modifie dans ce qu'elle a de susceptible de modification; c'est-à-dire, en changeant, pour un cas particulier, les suites de la loi ancienne, sans porter atteinte à aucun droit acquis.

Ici, quant à la prescription, la loi ancienne sera toujours appliquée, comme donnant des délais plus abrégés, lorsque le délit aura été constaté. Ce sera la loi nouvelle qu'on appliquera, lorsque le fait n'aura pas été constaté légalement. Mais aussi l'on trouvera, dans cette loi, un délai plus long, à compter de l'origine du fait, que le délai que la loi de l'an 4 avait fixé, à partir du procès-verbal constatant le fait.

802. Pour la prescription, il n'en est pas de la peine infligée comme de la peine à prononcer. En ordonnant qu'entre deux lois différentes, la peine à porter doit être prise dans la loi la plus douce, et en induisant de cette disposition, que la mesure de prescription contre l'action doit être prise également dans la loi la plus douce, l'on n'a pas décidé que la peine portée sous une loi, se prescrirait selon la mesure de prescription d'une loi subséquente, si cette mesure abrégait le délai. Il existe entre la peine portée et la libération par la prescription, un rapport aussi nécessaire que celui qui existe entre la peine à prononcer et l'action qui tend à la faire prononcer. De même qu'une loi nouvelle peut donner et la peine à infliger, et la prescription de l'action; de même, si la loi nouvelle ne fait pas changer la peine qui a été infligée, elle ne doit pas faire changer la prescription qui peut produire la libération de cette peine. Or, il est bien certain que les lois qui surviennent ne touchent point à la chose jugée. Cependant, comme le souverain peut faire grâce, la loi pouvant remettre la peine, pourrait encore mieux faire dépendre la libération, d'une nouvelle prescription moins longue; mais il faudrait pour cela une disposition très expresse, et il n'en existe pas dans la législation actuelle.

803. L'ordonnance de 1510 fixait à dix ans, à compter de la passation des actes, le délai de toute action en rescision. Ce

délai ne courait, pour les actes consentis par les mineurs, que lorsqu'ils étaient parvenus à leur majorité. L'âge requis pour la majorité était fixé diversement par les Coutumes; mais l'ordonnance de 1539, art. 154, déterminait un délai commun, et déclara *qu'après l'âge de trente-cinq ans parfaits et accomplis, il ne se pourrait, pour le regard du privilège en faveur de minorité, plus déduire ni poursuivre la cassation des contrats...*

La loi du 20 septembre 1792 ayant fixé, pour toute la France, la majorité à vingt-un ans, le délai de l'action rescisoire, pour cause de minorité, contre les actes passés avant cette loi, s'est-il trouvé réduit de quatre ans?

Si le mineur était devenu majeur lorsque la loi nouvelle a été publiée, la prescription ayant commencé sous le règne de l'ordonnance de 1539, a dû continuer suivant la règle existante à son origine.

Si la majorité est sortie soudainement de la publication de la loi nouvelle, parce que le mineur était alors parvenu à l'âge de vingt-un ans, ou si la majorité est survenue postérieurement, c'était encore une assez grande question, si le mineur pouvait agir jusqu'à sa trente-sixième année, ou si son action devait être prescrite, lorsqu'il serait arrivé à l'âge de trente-un ans accomplis.

On disait: « L'ordonnance de 1539 fixe, pour l'action en rescision, un délai qui est indépendant de l'époque de la majorité. Autrefois l'âge de majorité n'était pas le même dans toute la France. Dans la plupart des Coutumes, l'on n'était majeur qu'à vingt-cinq ans; mais beaucoup d'autres aussi n'exigeaient que vingt ou vingt-un an. Louis XII, pour remédier aux difficultés que faisait naître cette diversité de Coutumes, voulut que tout mineur, à quelque époque qu'il devint majeur, pût, jusqu'à l'âge de trente-cinq ans, profiter du bénéfice de l'action en rescision. Dès lors, il importe peu que l'âge de vingt-un ans soit fixé par la loi de 1792, pour la majorité de tous les Français; il suffit que l'acte attaqué par le majeur ait été fait durant sa minorité, et à une époque où l'ordonnance de 1539 était encore en vigueur, pour qu'il ait, jusqu'à l'âge de trente-cinq ans, le droit d'intenter son action. »

La Cour royale de Toulouse a résolu la

question, le 2 juillet 1814, pour la prescription après l'âge de trente-un ans; et le pourvoi dirigé contre son arrêt a été rejeté le 17 avril 1816. D., t. 27, p. 275.

Ces arrêts sont fondés sur ce que les ordonnances de 1510 et de 1559 se confèrent l'une à l'autre; que si la dernière proroge le délai de la précédente respectivement aux mineurs, jusqu'à leur trente-cinquième année, c'est que, suivant le droit commun qui était alors en vigueur, la majorité ne s'acquerrait qu'à vingt-cinq ans; qu'à la vérité, il y avait certaines Coutumes où l'on devenait majeur à vingt et vingt-un ans; mais que cette majorité avancée laissait pourtant le majeur dans la prohibition d'aliéner ses immeubles avant l'âge de vingt-cinq ans, ainsi que l'enseigne Ferrières, sur l'art. 259 de la Coutume de Paris; et que c'est pour établir un délai uniforme, que l'ordonnance de 1559 accorda la faculté de l'action en rescision jusqu'à l'âge de trente-cinq ans; que la diversité des règles sur l'âge nécessaire à la majorité fut abolie par la loi du 20 septembre 1792, qui fixa d'une manière absolue et générale, la majorité à vingt-un ans; qu'il n'existe d'ailleurs aucun motif pour décider que, majeur à cet âge, et ayant la pleine capacité d'agir, on doit jouir de quatre ans au delà des dix années accordées par l'article 46 de l'ordonnance de 1510.

804. On a vu (*suprà*, n° 580) qu'avant le code civil, la doctrine des auteurs et la jurisprudence présentaient une très forte controverse sur la question de savoir par quel délai, de dix ans ou de trente ans, devait se prescrire l'action en rescision du traité passé sans compte préalable entre le mineur et son tuteur; que la difficulté et l'incertitude ont paru si grandes à la cour régulatrice, qu'elle a pensé qu'une cour royale pouvait également adopter l'un ou l'autre parti, sans exposer son arrêt à la cassation.

805. Le code civil faisant prescrire par dix ans l'action en reddition de compte de tutelle, qui, suivant le droit antérieur, ne prescrivait que par trente ans, on a mis en question laquelle de ces deux lois est applicable, lorsque la tutelle a fini sous la loi ancienne, avant la majorité, qui n'est arrivée que sous la loi nouvelle. La Cour

de cassation a décidé pour la prescription du code (D. t. 27, p. 597; S. t. 20, p. 43), par un arrêt du 26 juillet 1819, qui contient d'autres dispositions, que nous avons déjà examinées (*chapitre XI*, n° 581). La prescription du compte de tutelle ne prend cours qu'au temps où le mineur, parvenu à sa majorité, a le libre exercice de ses droits; et comme l'art. 2281 semble ne laisser au régleme des lois anciennes que les prescriptions commencées avant sa publication, l'arrêt en a conclu que le mineur qui n'a obtenu sa majorité qu'après la publication du code, n'est devenu qu'à ce moment sujet à la prescription, et qu'ainsi c'est le code qui doit régler cette prescription. Au premier aperçu, la conséquence nous parut claire et certaine; nous n'hésitâmes point à l'admettre; mais un nouvel arrêt de la même Cour, en a tiré une tout-à-fait contraire, dans une autre position semblable; et, en méditant cette dernière décision, nous en sommes venu à croire qu'elle est plus sûre que la première.

Anciennement, la rescision des ventes pour cause de lésion pouvait être demandée pendant dix ans; l'art. 1676 du code a réduit le délai à deux années. Anciennement, la licitation des biens de mineurs, quoique faite en justice, ou par l'ordre de la justice, aux enchères, était sujette à la rescision pour cause de lésion; l'art. 1684 du code dispose que la rescision n'a pas lieu en toutes ventes, qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'*autorité de justice*. En 1805, avant le titre de la vente, du code civil, des immeubles indivis entre Mathieu, mineur, et Blanc, majeur, furent vendus aux enchères, d'autorité de justice, et adjugés à Blanc. En 1820, Mathieu, majeur depuis plus de deux ans, alléguant la lésion, demanda la rescision de cette vente. Écartant toutes fins de non-recevoir, la Cour de Grenoble ordonna la vérification de la lésion prétendue. Blanc s'est pourvu contre cet arrêt; mais son pourvoi a été rejeté, le 15 décembre 1825 (J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 220), « attendu que, d'après la législation ancienne, que les juges ont attesté avoir été suivie dans le ressort de la Cour, avant la publication du code civil, l'action en lésion était accordée aux mineurs contre les ventes volontaires de leurs immeubles, quoiqu'elles eussent été faites par forme de licitation; — que l'action en rescision d'un

contrat, pour cause de lésion, naît du jour où le contrat a été passé, et que c'est de ce jour même que commence à courir la prescription de cette action ; que les prescriptions commencées à l'époque de la publication du code civil, doivent être réglées conformément aux lois anciennes ; qu'enfin la minorité suspend seulement, et n'interrompt pas la prescription, qui reprend son cours à la majorité du mineur. »

S'il est vrai que la loi en vigueur au temps de l'adjudication faite à Blanc, ouvrit à Mathieu la voie de la rescision, et lui donna pour agir le délai de dix ans, à partir de sa majorité, il est certain aussi qu'en appliquant à Mathieu, soit la règle de l'art. 1684 du code, soit la règle de l'art. 1676, on aurait donné à la loi nouvelle un effet rétroactif. Par l'un de ces articles, on lui enlevait soudainement son droit à la rescision ; par l'autre, on réduisait seulement de quatre cinquièmes la durée de son action. Si la loi eût interdit l'action, d'une manière absolue, frappant sans avertir, elle aurait été, contre le principe des lois, rétroactive et injuste. Si elle eût seulement abrégé le délai, elle aurait eu cette sorte de rétroactivité que les lois peuvent comporter sans injustice, sinon sans rigueur, parce que, si elle touche au droit préexistant, elle le laisse subsister au fond, et ne fait qu'imposer, pour l'avenir, de nouvelles conditions à son exercice. Mais ce que la loi pourrait faire, elle n'est pas supposée l'avoir fait ; et pour qu'elle touche au passé, en quoi que ce soit, il faut qu'elle l'ait déclaré. Or, l'art. 1676 du code, et l'art. 1504 ne déclarent pas leurs délais d'action de deux ans, ou de dix ans, applicables aux ventes consenties, ou aux tutelles expirées sous l'empire des anciennes lois. Ces anciennes lois contiennent donc de régler les délais de l'action en reddition de compte de la tutelle qui a fini avant le code, et de l'action en rescision des ventes consenties avant le code. La minorité qui doit prolonger ces délais ne peut pas les soumettre aux abréviations de la loi nouvelle. Il serait trop choquant que deux mineurs sortis de tutelle, par l'émancipation, avant le code, l'un devenu majeur la veille de ce code, eût trente ans pour réclamer un compte, tandis que l'autre, majeur le lendemain, n'aurait que dix ans. La même loi régnait pour tous deux, quand leur tutelle a fini ; et elle donnait

également à chacun d'eux dix ans après leur majorité, pour exercer leur action ; et la loi nouvelle n'a réduit ce délai pour aucun. Il serait encore plus choquant que la vente faite par un majeur, à la veille du code, restât sujette à la rescision pendant dix années, et que la vente faite longtemps auparavant par un mineur, qui est parvenu à la majorité le jour du code, ne fût exposée à la rescision que pendant dix ans. Il convenait sans doute que la prolongation accordée au mineur par la loi ancienne ne fût pas dans la loi nouvelle une cause d'abréviation. Le mineur n'avait pas moins de droit que le majeur à conserver l'avantage résultant de la loi ancienne. Sans un affreux renversement du principe de la protection due au mineur, on n'aurait pu lui retirer cet avantage, quand on le conservait au majeur.

A quoi sert d'objecter que l'art. 2281 ne laisse au règlement des lois anciennes que les prescriptions commencées sous leur empire, et que les mineurs étant exempts de la prescription, elle n'avait pas commencé sous ces lois, s'ils n'ont atteint leur majorité qu'après la publication du code ? Cet article, rédigé avec peu d'attention, n'exprime pas bien le vœu de la loi. Il devait annoncer que le délai des actions ouvertes sous l'empire des lois anciennes, restera réglé par la disposition de ces lois. C'est ce que le législateur entendait, et c'est ce qu'il a cru dire en déclarant que les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre, seront réglées conformément aux lois anciennes. Mais si ces termes de la loi ne tracent pas clairement la véritable règle dans toute son étendue, ils ne sauraient la restreindre, en reconnaissant aux anciennes lois leur empire sur les prescriptions commencées avant le code. L'article 2281 ne prive pas les actions ouvertes pour les mineurs, sous ces lois, du délai prolongé qu'elles ont établi. La Cour de cassation a très bien conçu que le code n'avait pas mieux substitué ses nouveaux délais aux délais anciens, pour l'exercice des droits préexistans, à l'égard des mineurs qu'à l'égard des majeurs. Mais pouvant dire que les mineurs avaient conservé, de droit, ces anciens délais, sans déclaration positive de la loi nouvelle, la Cour a voulu montrer que cette déclaration était dans la loi ; et pour le faire, elle a

présenté les prescriptions suspendues comme des prescriptions commencées. C'est aussi ce que la Cour de Paris a fait, à l'exemple de la Cour de cassation, par les considérans d'un arrêt du 25 février 1826, que nous invoquons plus loin. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 2<sup>e</sup>, p. 142.

Si l'on a de la peine à concevoir qu'une prescription suspendue soit une prescription commencée, on conviendra que, dans le dessein de l'art. 2281, l'une devait être assimilée à l'autre; et l'on pourrait admettre qu'il appartient aux juges de déduire l'assimilation de l'esprit de la loi et de la raison de l'article, pour la suppléer dans sa lettre. Mais, si l'on doute du pouvoir des juges, pour étendre la lettre de la loi par son esprit, on doit bien reconnaître qu'en marquant l'application la plus ordinaire du principe, qui laisse aux lois anciennes le réglemeut du délai des actions ouvertes sous leur empire, l'art. 2281 n'a pas restreint les conséquences de ce principe. On ne peut pas supposer d'effet rétroactif à la loi; ou ne doit croire à sa rétroactivité qu'alors qu'elle l'a formellement déclarée; et puisque l'art. 475 du code, ni l'art. 1676, non plus que l'article 2281, et aucun autre, n'ordonnent pas, pour les actions en reddition de compte de tutelle et en rescision de ventes, ouvertes sous l'empire des lois anciennes, que les délais nouveaux seront substitués aux délais précédemment établis, ces anciens délais sont restés applicables à l'exercice des anciens droits. Par une conséquence nécessaire, la prescription ne peut pas atteindre les droits avant l'expiration du temps accordé pour leur exercice.

806. Lorsque les assignats furent arrivés à un trop haut degré de discrédit, la loi du 25 messidor an 5 déclara qu'aucun créancier ne pourrait être contraint de recevoir le remboursement de ce qui lui était dû, avant le terme porté au titre de la créance. Elle ajouta que cette disposition ne préjudicierait point aux remboursemens volontairement acceptés, pourvu qu'il fût stipulé dans l'acte constatant le remboursement, que le créancier avait connaissance de la présente loi.

On a élevé souvent la question de savoir si le créancier était tenu de se pourvoir par rescision, dans les dix ans, contre le paiement qui lui avait été fait, sans qu'il

eût déclaré qu'il avait connaissance de la loi qui l'autorisait à le refuser, ou si l'on pouvait contester ce paiement pendant trente années. Trois arrêts de la Cour de cassation, des 7 décembre 1809, 7 avril 1818, et 30 août 1820, ont jugé qu'un paiement de cette nature ne vaut que comme à-compte, valeur réduite en argent; qu'il n'y a pas de nullité à demander, qu'il n'y a qu'un complément de paiement à réclamer, et que cette réclamation peut être faite pendant trente ans. Cette interprétation pourra servir encore quelque temps. D. t. 22, p. 421 et 422.

807. On a vu plus haut (*chapitre VIII*, n<sup>o</sup> 582), que le droit à la séparation des patrimoines ne peut s'exercer sur les immeubles que par l'effet d'une inscription prise dans le délai de six mois, à compter de l'ouverture de la succession. Cette condition de l'art. 2111 du code n'était pas dans le droit antérieur. Par deux arrêts, des 22 janvier et 22 septembre 1806, la Cour régulatrice a déclaré « que l'art. 14 de la loi du 11 brumaire an 7, a totalement distraint des privilèges et hypothèques qu'elle a voulu établir et conserver, le droit de séparation de patrimoines qu'ont les créanciers et légataires des personnes décédées, et qu'ainsi on ne peut pas étendre à ce droit les formalités que la même loi a prescrites, pour la conservation des privilèges et hypothèques. » Mais le code civil l'ayant considéré comme privilège, et subordonné à l'inscription, il a été question de savoir si la règle nouvelle était applicable aux créanciers et aux légataires des personnes décédées avant le code? L'article 2111, qui ordonne l'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, ne pouvait, par ces termes, se rapporter aux successions ouvertes avant sa publication; mais on prétendait que pour celle-ci, les six mois devaient compter depuis cette publication. C'était faire la loi, au lieu de l'expliquer. Cependant, d'abord, la question a divisé les esprits; et des cours d'appel ont jugé, les unes pour l'affirmative, les autres pour la négative. Mais un arrêt rendu par la Cour régulatrice, le 8 mai 1811, et rédigé avec beaucoup de soin, a mis fin à la controverse. Suivant sa doctrine, on a généralement reconnu que la condition de l'art. 2111 du code civil était étrangère aux créanciers dont les

débiteurs étaient décédés avant sa promulgation. Aussi, pour justifier un arrêt de Limoges, rendu dans ce sens, la Cour de cassation a pu se borner à dire, le 17 avril 1827, « qu'il est bien établi par la jurisprudence que les formalités prescrites par le code civil, en matière de séparation de patrimoines, ne concernent que les successions ouvertes après sa publication. » D. t. 17, p. 152; S. t. 6, 1, p. 295; t. 11, 1, p. 175; Jur. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 91. *Rép. v<sup>o</sup> Sépar. de patrimoines*, § 3, n<sup>o</sup> 7.

808. Avant le code civil, l'étranger n'avait en France l'exercice d'aucuns droits civils. Borné au droit des gens, il ne pouvait prescrire que les choses qu'il lui était laissé d'acquérir à titre gratuit. Le code l'admet à jouir des mêmes droits que ceux qui sont accordés aux Français par les traités de sa nation. La loi du 14 juillet 1819, ayant accordé aux étrangers le droit de succéder, de disposer, de recevoir, de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume, il y a lieu d'examiner l'effet de leur incapacité pour les successions dont l'ouverture a précédé la loi de leur réhabilitation, et pour les donations qui leur ont été faites dans le même temps.

La transmission des biens par succession, et par l'effet des dispositions à cause de mort, ne fait point partie du droit des gens. La capacité de disposer entre-vifs en dépend bien, mais l'art. 912 du code civil ne la laissait pourtant aux étrangers que dans le cas où il leur était permis de disposer en faveur des Français. En conclura-t-on que les étrangers ne peuvent prescrire, en France, les biens compris dans les successions et dans les donations qui leur étaient interdites?

L'arrêt du 25 juin 1728, que l'on a rapporté (chap. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 21), n'a pas considéré l'incapacité relative au droit de succéder; il n'a envisagé que la possession; et, parce qu'elle avait duré trente-quatre ans, il l'a trouvée suffisante pour justifier, seule, la propriété de l'étrangère qui avait cette longue possession. En effet, la possession de trente ans se suffit à elle-même, et vaut titre pour celui qui est capable de posséder. L'étranger a toujours eu cette capacité.

Mais, lorsque la loi lui refusait, par un motif d'ordre public, la capacité d'être héritier, légataire et donataire même, n'est-on

pas forcé de conclure que le temps ne pouvait lui faire acquérir aucune de ces qualités? La prescription le rendra propriétaire des biens corporels qu'il possède, et de tous ceux qu'il peut posséder sans titre; mais elle ne peut l'autoriser à exercer aucune action qui dépende nécessairement du droit de représenter le défunt, parce que la prescription ne doit pas s'élever contre une prohibition d'ordre public. S'il poursuivait des recouvrements contre les débiteurs de la succession qui lui était interdite, ceux-ci seraient fondés à lui opposer son défaut de qualité, et l'héritier légal serait reçu à poursuivre ses droits, s'il n'avait pas renoncé à la succession. S'il ne se trouvait point d'héritiers légitimes, ils appartiendraient au fisc, à titre de déshérence.

809. Les servitudes continues, non apparentes, et les servitudes discontinues qui, dans bien des pays; pouvaient, avant le code, s'acquérir par la prescription, ne sont plus susceptibles de ce mode d'acquisition, même lorsque la prescription avait commencé avant le code civil. L'art. 2281 aurait pu autoriser une opinion toute différente, si l'art. 691 n'était pas conçu dans des termes qui excluent la continuation des prescriptions commencées. En soutenant que la disposition de l'art. 2281 est générale, nous avons reconnu qu'elle comporte des exceptions. Elle doit admettre celles que le code civil peut avoir établies dans quelque article que ce soit, aussi bien que celles qui ont pu ou qui pourront être portées dans des lois spéciales. Il nous semble que l'art. 691 contient une règle particulière, absolument contraire à la règle générale de l'art. 2281. Il nous paraît d'ailleurs, en rapprochant ces deux articles, que celui qui termine le code, n'a aucun trait aux choses devenues imprescriptibles, et qu'il n'a été fait que pour déterminer la durée de la prescription, selon les lois anciennes, ou selon les lois nouvelles, pour les choses restées prescriptibles. L'art. 691 rend imprescriptibles, dans toutes les parties du royaume, des servitudes que la possession pouvait faire acquérir dans certaines contrées, tandis qu'elle n'avait pas cette vertu dans d'autres pays. Si la loi n'a pas dû toucher aux

servitudes déjà acquises, elle a pu interdire toute acquisition nouvelle; et elle l'a fait nécessairement en déclarant, sans faire la distinction de l'article 2281, que les servitudes continues, non apparentes, et les servitudes discontinues, ne pourront être établies par une possession, même immémoriale, ne maintenant que les servitudes de cette nature, déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière: Un arrêt de cassation, du 31 août 1825, a confirmé ces explications. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 27.

810. La possession qui n'avait pas duré assez, au moment de la publication du titre des servitudes, pour compléter la prescription, n'est plus à considérer en aucune manière. Elle ne peut pas mieux servir au possessoire qu'au pétitoire, parce que, comme on l'a vu plus haut (n. 709), l'action possessoire n'est fondée que sur la présomption de propriété que la possession peut faire naître, et que, conséquemment, elle ne peut être reçue lorsqu'il n'y a qu'une possession insignifiante pour l'acquisition de la propriété. La possession même qui, à la publication du code, avait une durée assez longue pour l'acquisition de ces servitudes, qu'il a rendues imprescriptibles pour l'avenir, conserve son efficacité pour le fonds du droit au pétitoire, sans qu'elle puisse servir de fondement à l'action possessoire. La raison de cette impuissance est dans le défaut de pouvoir chez les juges de paix, pour rechercher la possession qui remonte à plus d'un an, et pour juger du droit de propriété.

Les motifs d'un arrêt de rejet, du 13 août 1810, témoignent que la Cour de cassation, à cette époque, a paru croire que la possession annale antérieure au code civil pouvait être de quelque influence sur l'action possessoire, relativement aux servitudes qui avaient cessé d'être prescriptibles. Mais le 10 fév. 1812, la Cour n'a plus montré cette hésitation; elle a approuvé un jugement qui décidait que pour faire usage de la possession en instance possessoire, *il faudrait, avant tout, reconnaître que, lors de la promulgation du code civil, la servitude était acquise, et que cela ne pouvait être la matière d'une action possessoire.* L'arrêt déclare que l'art. 691 n'a maintenu que le droit aux servitudes acquises avant sa publication, et

n'a laissé que l'action au pétitoire, pour établir cette acquisition de propriété, sans réserver d'action pour un simple provisoire. Un autre arrêt portant cassation, du 2 juillet 1825, a, par son dispositif et par des considérans plus précis, clairement confirmé ce point de droit. Après avoir dit que depuis le code civil, la possession des servitudes discontinues ou continues non apparentes, ne peut, en aucun pays du royaume, donner lieu à la complainte, on ajoute « qu'on ne peut juger le contraire sous prétexte qu'elles se trouvaient acquises avant le code, par la prescription, d'après l'usage local, et qu'on peut attaquer celles déjà acquises avant cette loi, par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière, parce que cette possession, étant incertaine et en contestation, ne peut donner lieu qu'à l'action pétitoire, et que le juge de paix n'étant compétent que pour adjuger le possessoire, ne peut la vérifier et la constater pour en faire l'application au possessoire, sans excéder sa compétence, en préjugant le pétitoire. D. t. 1, p. 294, et t. 25, p. 250. *V. supra*, n. 709.

811. Dans les pays où la prescription pouvait faire acquérir les servitudes de toute nature, l'on était très difficile sur les circonstances de la possession, relativement aux servitudes discontinues<sup>1</sup>. On exigeait la preuve d'un usage fixe, constant et public, en toute saison. Un tel usage était encore insignifiant, lorsque l'héritage de celui qui prétendait à la servitude, aboutissait à un chemin public, bien que le trajet fût plus long par cette voie, et qu'elle fût impraticable. L'intérêt de l'agriculture doit l'emporter sur l'intérêt de la commodité du réclamant. Les tribunaux ne peuvent que lui accorder un passage temporaire, moyennant indemnité, ne le renvoyant à se pourvoir pour faire réparer le chemin.

La loi 1, § 6, ff. de itin. act. qui priv., justifie ces principes. Elle a employé des expressions outrées pour faire mieux comprendre que l'habitude de passer sur le fonds d'autrui, pour éviter un mauvais chemin, ne peut pas faire acquérir de droit. Elle va jusqu'à dire que cet usage ne doit

<sup>1</sup> V. J. de Br., 1821, 2<sup>e</sup>, p. 304.

pas même être considéré comme précaire, mais comme s'il n'avait pas eu lieu, *Non quasi precario usum, sed quasi nec usum*. En adoptant le principe de cette loi dans le droit français, nous regardons l'usage qu'elle condamne comme l'effet de la familiarité ou de la tolérance. *Lalauve, pag. 98.*

Un arrêt du parlement de Paris, recueilli par Denizart (*verb. Servitude, n° 40*), a fait une rigoureuse application de cette règle. M. Chabrol, sur l'art. 2, titre 17 de la Coutume d'Auvergne, fait mention de cet arrêt, qui est de 1558, et il ajoute qu'on en cite un autre conforme de 1762.

Quatre nouveaux arrêts de la Cour d'appel de Riom, confirment cette jurisprudence. Ils sont rapportés dans le Journal de ses audiences, années 1811 et 1812.

Quoique ces décisions aient été rendues pour des pays régis par la Coutume d'Auvergne, les motifs qui leur servent de fondement les recommandent comme une règle générale qui pourra encore être appliquée dans tous les pays où les servitudes discontinues pouvaient, ainsi qu'en Auvergne, s'acquérir par la prescription, quand une possession tout antérieure au code sera invoquée pour cette acquisition.

811 *bis*. On ne saurait recommander de même un nouvel arrêt, rendu par la Cour de Riom, le 9 janvier 1852. Il a jugé l'existence d'une servitude de passage sur une prairie, en faveur de neuf propriétaires de fonds de nature diverse, situés dans le même tènement, et pour vingt-cinq corps d'héritages différens, sans titre pour l'établissement de cette servitude, et même sans preuve de possession par écrit ni par témoins, quand ces propriétaires qui réclamaient la servitude, avaient d'abord déclaré qu'ils n'avaient passé à l'endroit où ils voulaient la fixer, que dans le temps où les foins étaient levés. La décision a été déterminée par un état d'enclave, par une prétendue destination de père de famille, dont des experts ont signalé l'effet sur l'habitude de passage qu'ils ont cru reconnaître en un lieu, à l'empreinte de roues de char, qui, après deux ans d'instance, ne se remarquait qu'en ce lieu, et par la difficulté de passer en tout autre endroit.

Qu'en Auvergne, avant le code civil, toute servitude pût s'acquérir par la pres-

cription; que la destination du père de famille pût s'y appliquer aux servitudes discontinues, ce n'était pas une raison pour faire résulter un droit de passage de la circonstance que le fonds sur lequel apparaissaient des traces de roues de char, avait appartenu anciennement au même propriétaire que les fonds pour lesquels on réclamait la servitude. Admettrions-nous encore, avec Coquille (*Instit. au Dr. fr., quest. 74.*) que le partage des biens du père de famille laisse les fonds qui joignent la voie publique, sujets au passage envers ceux qui sont enclavés, et que l'exercice de ce passage dans le temps où il n'y a point de récolte, conserve le droit de l'exercer au temps où la récolte est pendante? L'auteur suppose une convention tacite, entre les copartagans, pour cette servitude. Chabrol (*Auverg., chapitre 17, art. 2, sect. 2*) trouve que c'est là une présomption naturelle. Mais, parce qu'il ne voit qu'une présomption, il ajoute que si le partage était rapporté et qu'il ne présentât aucune convention à cet égard, le propriétaire de l'héritage enclavé n'aurait pas plus de droit de demander passage à son cohéritier qu'à ses autres voisins.

Cette doctrine sur la destination du père de famille, ou plutôt de ses successeurs, n'avait pas de fondement dans la Coutume d'Auvergne, muette en cette matière; et elle ne s'accordait pas avec les articles 215 et 216 de la Coutume de Paris, qui n'envisagent la destination capable de créer la servitude, que dans le fait propre du père de famille, et qui exigent la preuve écrite de ce fait. Cette doctrine ne s'accorde pas mieux avec les art. 695, 694 du code civil. Ainsi que la Coutume de Paris, le code ne fait résulter la destination créatrice de la servitude que de l'acte du père de famille, propriétaire de deux fonds distincts, qui aliène l'un et retient l'autre, ou qui les distribue à des personnes différentes, avec des signes indicatifs de servitude continue de l'un envers l'autre. *V. arr., C. cass., 10 mai 1825; J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 255.*

La disposition virtuelle du code civil, qui renferme la destination du père de famille dans le fait qui lui est propre, excluant ainsi le fait de ses successeurs, n'est une règle nouvelle pour aucun pays du royaume; elle a toujours été dans la nature de la chose. Les auteurs qui l'éten-

daient à l'arrangement présumé des successeurs, dénaturaient l'institution. Ils supposaient une convention des héritiers, au lieu de l'œuvre et de la volonté du père de famille. Entre des copartageans, il n'y a point de convention tacite; ils ne sont obligés que suivant leurs conventions expresses, ou suivant les dispositions expresses de la loi. Des fonds naturellement libres dans les mains du père de famille, passent aussi libres dans les mains de ses successeurs, sans être grevés par la loi d'aucune servitude. L'enclave des uns peut rendre les autres susceptibles d'être grevés, moyennant un prix; mais l'enclave ne leur impose pas directement de servitude gratuite, et le partage n'établit pas tacitement de servitude payée.

Parce qu'on pourrait découvrir que, dans des temps reculés, deux fonds auraient appartenu au même propriétaire, serait-il convenant, serait-il juste, que si l'un se trouve enclavé et peut s'exploiter par l'autre, les signes les plus équivoques de cette exploitation établissent la servitude fixe, et dispensassent de l'acquiescer de celui des voisins que sa position obligerait à la céder? Que de changemens ont pu s'opérer après une première disposition, pendant le cours d'un demi-siècle, d'un siècle, de plusieurs siècles! Ce champ qui se montre enclavé aujourd'hui, était peut-être, au temps où il est advenu à l'auteur du propriétaire actuel, attentant à un chemin public qui depuis a été supprimé ou usurpé, ou bien à un communal qui a été partagé. Peut-être était-il joint à un autre fonds qui tenait à la voie publique, et qui ensuite a été détaché, par aliénation, sans réserve de servitude, ou affranchi, s'il y a eu réserve, par un défaut d'usage durant trente années. N'aurait-on pas négligé la servitude réservée, parce que pouvant passer, sans dommage sensible, sur d'autres fonds plus rapprochés de la voie publique, on a usé de ce passage sans que les propriétaires l'aient remarqué, ou parce qu'ils ont eu cette tolérance, si habituelle dans certaines contrées, qu'elle semble être dans les mœurs des habitans? *V. supra*, t. 1, nos 408, 409.

M. Chabrol convient que le rapport d'un acte de partage, dans lequel la servitude ne serait pas stipulée, détruirait la présomption de stipulation tacite qu'il admet

de droit. Mais le temps peut faire périr ou tomber dans l'oubli bien des actes de partage; mais, dans les campagnes le plus grand nombre des partages se fait verbalement; mais quand il y a des actes, il est souvent impossible aux tiers acquéreurs de se procurer des actes, qu'on a intérêt à leur cacher. La présomption enseignée par Coquille, n'a pas de certitude morale; elle n'a jamais été établie par aucune loi; et des commentateurs n'ont pas pu l'ajouter à la loi. Elle est inadmissible, même comme règle transitoire, relativement aux partages antérieurs au code civil. Admettant la règle, l'effet de ces partages serait éternel pour la servitude, si l'on savait perpétuer la preuve de la réunion ancienne des fonds dans la même main. A l'exhibition de cette preuve, tel possesseur de pièce de terre, dont un aïeul avait fait jadis l'acquisition, sans charge de servitude, se trouverait grevé d'un droit de passage, parce qu'il ne se serait point opposé à ce qu'on passât quelquefois sur son héritage en jachère.

La règle, très dangereuse déjà avec la seule condition de faits de passage, non dommageables quelque prolongés qu'ils puissent être, est bien plus dangereuse encore avec la simple condition de la trace des roues de char, comme dans l'espèce de l'arrêt du 9 janvier 1832. L'empreinte des roues porte-t-elle les noms des personnes qui ont fait courir les chars? exprime-t-elle la durée du temps pendant lequel les chars ont passé? affirme-t-elle un passage constant, non interrompu, paisible, public, sans équivoque, à titre de servitude, sans familiarité ni tolérance? L'arrêt, en termes implicites, répond affirmativement, par la raison que des experts ont attesté qu'il n'y avait point ailleurs de marques de passage ouvert, et qu'ailleurs on ne pourrait pas en pratiquer sans frais. Vainement on a soutenu et offert de prouver qu'un autre passage, chez un voisin, servait avant l'instance, et n'avait été fermé que depuis la contestation; vainement d'autres experts ont dit que ce passage pouvait être rendu praticable et serait le plus court; vainement ont-ils indiqué deux autres passages, peu dommageables, très faciles à ouvrir! Les juges, accordant toute confiance aux premiers experts, ont vu, sous la trace des-

chars, un passage établi par le père de famille, et ils ont voulu qu'il subsistât. Faisant ainsi un chemin obligé, l'arrêt a conféré à d'autres propriétaires de fonds enclavés, qui n'avaient pas pour eux la prétendue destination du père de famille, le droit de se servir de ce chemin sans indemnité, supposant qu'ils en avaient usé déjà depuis long-temps.

Suivant les vrais principes, il fallait un titre pour la servitude contestée, ou la preuve certaine, par écrit ou par témoins, d'une possession effective de trente années antérieures au code civil, ou, au moins, cette même preuve de trente années antérieures à la contestation, provoquée par celui qui déniait le passage.

812. Le 31 décembre 1810, la Cour de cassation a prononcé sur la question de savoir si la possession immémoriale, sur le terrain d'autrui, d'une faculté de la nature des servitudes discontinues, accordée par un statut local que le code civil avait abrogé, a pu former la servitude acquise qui est maintenue par ce même code. La Cour a pensé que cette possession n'avait été, pour celui qui l'a soufferte, que la suite de son obéissance forcée au statut qui était alors en vigueur, et qu'elle n'a pu faire acquérir la servitude que l'article 691 reconnaît dans le passé, et consolide pour l'avenir. D. t. 25, p. 212.

Il s'agissait du droit accordé, en 1678, par le statut de la principauté de Monaco, aux propriétaires d'oliviers, citronniers et orangers, de conserver les branches qui s'avancent sur le fonds voisin, et d'y aller recueillir les fruits pendans à ces branches. L'article 7 de la loi du 21 mars 1804, abroge les dispositions de toutes lois et de tous statuts relatifs aux objets que le code civil a réglés; et l'article 672 de ce code établit, sans exception, que celui sur la propriété duquel s'avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ses branches. Mais ce changement de législation devait être insignifiant contre les possesseurs du droit abrogé, si leur possession avait pu, par elle-même, leur faire appliquer la dernière disposition de l'art. 691.

Le tribunal de Nice et la Cour d'Aix avaient jugé que le code civil n'avait point

aboli le statut de Monaco, et que, d'ailleurs, la possession du droit qu'il conférait avait produit l'acquisition d'une servitude qui, bien que discontinue, était confirmée par l'art. 691. Cette décision ne pouvait échapper à la cassation qui l'a frappée.

Il est évident que le statut de Monaco ne pouvait pas subsister à côté de l'article 672 du code civil, et malgré l'art. 7 de la loi de 1804. Et, quant au point qui se lie à notre sujet, il est bien certain que des facultés gratuites, que la loi ou que des usages locaux attribuent à ceux-ci, sur les fonds de ceux-là, indépendamment de leur volonté, sont toujours à la disposition de la loi; qu'elle peut les ôter comme elle les a accordées ou permises, et que ceux qui avaient été contraints de les souffrir en sont affranchis, aussitôt que la loi cesse de les leur imposer. La possession n'a rien fait acquérir contre le propriétaire, puisqu'il ne pouvait pas l'empêcher. Elle n'était que l'effet du statut: elle a dû s'anéantir avec le statut qui lui servait de fondement. La faculté étant révocable, la possession n'était que précaire, et elle n'a pu fonder de prescription. Il n'y avait donc pas de servitude acquise, que l'art. 691 ait pu couvrir de sa protection.

815. Nous avons montré, n° 598, que les droits d'usage perpétuel dans les forêts ou dans les prairies, qui anciennement s'acquéraient, en certains pays, par une possession immémoriale, ne peuvent plus, selon le code, s'acquérir que par titre. Nous avons observé, plus haut, n° 164, que ceux qui ont des usages établis par titre, n'ont jamais pu, en bonne jurisprudence, prescrire au delà de leur titre pour l'acquisition d'un droit plus étendu que celui qui leur a été conféré; et nous avons cité les plus forts docteurs, et grand nombre d'arrêts qui l'ont ainsi décidé. Mais la Cour de Pau a rendu un arrêt tout contraire à ces décisions; et ce nouvel arrêt a triomphé d'un pourvoi. En 1625, le seigneur de Parabère concéda, par un acte de transaction, aux habitants de Larcole, le droit de pacage dans son bois du Mont. Il fut stipulé que la commune ne pourrait prendre aucun autre droit que l'usage accordé par ce titre. Cependant, la commune, en 1820, se

fondan sur une possession immémoriale, a prétendu d'abord à la propriété, et ensuite seulement au pacage et à la glandée. A la vue de l'acte de 1625, le tribunal de première instance a reconnu le pacage, et condamné la prétention de glandée. La Cour de Pau a réformé ce jugement, et ordonné la preuve de la possession immémoriale de glandée, avant le code civil : « Attendu que prescrire au delà de son titre n'est pas prescrire contre son titre.....; qu'on peut croire que le droit de glandée a été concédé depuis cette transaction, par un acte qui s'est égaré; que la servitude dont il s'agit est discontinue, et que, dans le ressort du parlement de Toulouse, de telles servitudes pouvaient s'acquérir par possession immémoriale. »

L'arrêt qui rejette le pourvoi est du 9 novembre 1826 (J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 29); il ajoute à ces motifs : « que le titre de 1625 est tout-à-fait étranger au droit litigieux; que s'il contient une stipulation relative au droit de pâturage, il est entièrement muet sur le droit de glandée.....; que la stipulation de ne pouvoir prendre aucun autre droit que le pâturage, ne pouvait, suivant les anciennes règles de droit, qu'on retrouve dans l'article 2220, empêcher les effets de la prescription, qui pouvait résulter d'une possession ultérieure, parce qu'elle équivalait à la clause prohibée, d'une renonciation, d'avance, aux effets d'une prescription...; que l'art. 691 conserve, par sa disposition finale, tous les effets de la possession immémoriale, à l'égard des servitudes discontinues, acquises à l'époque de la publication du code civil, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière. »

En point de vue général, les conséquences de cette décision sont graves, et la chose peut mériter un nouvel examen. Il existe tant d'usagers qui ont abusé de la concession, durant notre première révolution surtout, et qui long-temps encore pourraient vouloir faire résulter des droits de ces abus mêmes, qu'il conviendrait de les soumettre, pour le temps qui a précédé le code civil, comme pour le temps postérieur, à la règle de l'art. 691, si la législation antérieure ne s'y oppose pas. Or, nous avons démontré que la règle des pays de droit écrit et de quelques Coutumes, qui faisait acquérir toutes ser-

vitudes par la possession, avait fléchi relativement aux usagers. Pour eux, généralement, on avait admis ce principe, que la possession doit toujours s'expliquer par le titre, et qu'elle ne peut leur faire acquérir d'autres droits. Nous admettrons pourtant qu'une possession pleine et exclusive, *animo domini*, peut leur faire prescrire la propriété; mais quand ils sont obligés de reconnaître un propriétaire supérieur, la part qu'ils ont droit de prendre à la jouissance de la propriété est une espèce de servitude discontinue, qui n'a jamais pu, en bonne jurisprudence, s'accroître par la possession. Si le titre n'est pas l'unique régulateur, que de difficultés, qui deviendront toujours plus grandes, pour distinguer, dans des temps déjà éloignés, la vraie possession de celle qui n'est que l'effet de la clandestinité ou de la souffrance! La Cour de cassation, dans les considérans de son arrêt, dit « qu'il appartient aux héritiers d'apprécier les obstacles que peut présenter une preuve de faits qui remontent à des époques aussi éloignées, et que les difficultés ne peuvent rétroagir sur la légalité de l'admission de cette preuve. » L'extension des droits d'usage n'a jamais été positivement autorisée par la loi; et la jurisprudence, qui suppléait à la loi, autrefois la repoussait généralement. Le propriétaire, en stipulant que les usagers ne pourraient prendre d'autres droits que ceux qu'il leur conférait, ne les faisait pas renoncer, à l'avance, à la prescription; il déterminait surabondamment une application du droit commun.

814. L'ordonnance de 1669 avait accordé aux seigneurs, à titre de triage, le droit d'obtenir une portion de la propriété des bois appartenant aux communautés d'habitans. Ce ne fut point assez pour les seigneurs; souvent, de leur propre autorité, ils étendaient la concession à d'autres propriétés communales. La loi du 15 mars 1790 abolit le triage pour l'avenir. La loi du 28 août 1792 fit plus; considérant le triage et les effets qu'il avait produits comme une injustice qu'elle devait faire cesser, elle révoqua l'ordonnance, tous édits et déclarations qui autorisaient les triages....., soit dans les cas, soit hors les cas prévus par cette ordonnance, et tous les jugemens rendus, et actes faits

en conséquence. Pour rentrer en possession de leurs biens, les communes durent se pourvoir devant les tribunaux, dans le délai de cinq ans.

815. L'ordonnance de 1669 avait encore attribué aux seigneurs le droit de cantonnement, par lequel, en cédant aux communautés usagères la propriété d'une portion des bois grevés, ils affranchissaient le surplus de toutes servitudes d'usage. Beaucoup de cantonnemens s'étaient opérés. Beaucoup d'autres réglemens s'étaient faits entre les seigneurs et des communautés d'habitans sur des contestations de propriété ou d'usage. Supposant que, par l'abus de leur puissance, des seigneurs pouvaient avoir obtenu trop d'avantages dans ces divers arrangemens, la loi du 28 août 1792, art. 6, permit aux communautés de réclamer, pendant cinq ans, la révision de tous cantonnemens, faits dans quelque temps que ce fût, soit qu'ils eussent été ordonnés par jugement, soit qu'ils eussent été convenus par transaction ou par tout autre acte. La loi autorisa de même la révision de tous jugemens, accords ou transactions qui, sans prononcer de cantonnemens, auraient statué sur des questions de propriété et d'usage entre les seigneurs et les communautés d'habitans.

816. L'art. 8 de la même loi voulut que les communes qui justifieraient avoir anciennement possédé des biens ou droits d'usage quelconques, dont elles auraient été dépouillées, en totalité ou en partie, par des seigneurs, fussent réintégréées dans leur propriété, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts du Conseil, lettres-patentes, jugemens et possession contraires, à moins que les seigneurs ne représentassent un acte authentique constatant qu'ils avaient légitimement acheté ces biens. Ici la loi ne marque pas de délai à l'action des communes.

817. L'art. 9 dispose que les terres vaines et vagues, ou gastes, landes, biens hermes ou vacans, garrigues, dont les communes ne pourraient pas justifier avoir été anciennement en possession, sont censées leur appartenir, et leur seront adjugées par les tribunaux, si elles

forment leur action dans le délai de cinq ans, à moins que les seigneurs ne prouvent, par titres ou par possession exclusive, continuée paisiblement et sans trouble pendant quarante ans, qu'ils en ont la propriété.

Bientôt la faculté de faire preuve de la propriété par une possession de quarante ans, parut trop favorable pour les seigneurs; et la loi du 10 juin 1793, section 4, art. 8, déclara qu'en aucun cas, la possession ne pourrait suppléer le titre légitime. Une loi du 9 juin 1796, mit cette disposition en sursis; mais une autre loi, du 29 février 1804, leva le sursis; et la loi de 1793 dut être observée.

818. Ces diverses dispositions de la loi de 1792 forment un droit exceptionnel, contraire au droit commun, qui garantit l'effet des jugemens passés en force de chose jugée, et des transactions, dont la nullité n'a pas été poursuivie dans l'espace de dix ans, et qui ne permet pas de contester la propriété au possesseur paisible de trente ans. Cette disposition exceptionnelle a fait naître des difficultés relativement à la prescription de cinq ans, qu'elle établit. On les a jugées quelquefois, en invoquant des principes du droit commun, et en les appliquant hors des termes de ce droit, selon l'esprit du droit d'exception. Pour éclairer les contestations qui s'élèvent encore, et pour mettre en garde contre la confusion des principes, il importe de jeter un coup-d'œil sur la jurisprudence que semblent avoir formée les arrêts de la Cour de cassation.

819. On fait d'abord une grande différence entre la revendication permise par l'art. 8 de la loi de 1792, et l'adjudication ordonnée par l'article 9. Celui-ci ne concerne que les terres vaines et vagues, et il soumet la demande des communes à la prescription de cinq ans. L'art. 8 a trait à la propriété de tous autres fonds, et aux droits d'usage dont les communes auraient été dépouillées par les seigneurs; et parce que la revendication n'est soumise particulièrement à aucune prescription, l'on a conclu qu'elle n'était sujette qu'à la prescription de trente ans.

La différence entre les art. 8 et 9 est évidente; mais la conséquence qu'on en

tire, pour la prescription de trente ans, pourrait paraître douteuse, d'après l'article 6, qui se rapporte encore aux droits de propriété et d'usage, et qui soumet à la prescription de cinq ans la révision des jugemens et des traités intervenus sur la contestation de ces droits. Il n'est pas facile de tracer sûrement une ligne de démarcation entre la réintégration dans les droits de propriété et d'usage, enlevés par des arrêts du Conseil ou par des jugemens, selon l'art. 8, et la révision des jugemens rendus sur des droits de propriété et d'usage, selon l'art. 6.

820. Si la prescription de cet art. 6 ne doit pas s'appliquer à l'action donnée par l'autre article, les tribunaux auront toute latitude pour faire descendre l'action, à leur gré, selon ce qui paraîtra le plus conforme à l'équité, de l'un ou de l'autre de ces articles. Nous aurions été fortement porté à croire que la prescription de l'art. 6 devait naturellement s'ajouter à la disposition de l'art. 8, qui est fondé sur la même cause que celle de la disposition du premier article, et qui a un objet semblable, sinon identique; mais la Cour de cassation a jugé contre la prescription de cinq ans, relativement à des droits d'usage, qui lui ont paru revendiqués, d'après l'art. 8 de la loi de 1792.

Les droits d'usage des habitans de Wentkiviller, sur les bois du seigneur Rothberg, avaient été réglés par une transaction, en 1727. Le seigneur avait promis *qu'aussi long-temps que lui ou ses successeurs ne demeureraient pas dans le lieu, ils ne tireraient de la forêt que douze cordes de hêtre par an*. En 1788, les habitans refusèrent au seigneur la délivrance des douze cordes de bois. En 1813, les héritiers Rothberg réclamèrent l'exécution de la transaction de 1727. La commune soutint que cet acte lui avait été arraché par l'abus de la puissance féodale, et elle en demanda l'annulation. Le tribunal de première instance d'Actkirch, et la Cour de Colmar, rejetèrent cette demande comme prescrite, suivant l'art. 6 de la loi du 28 août 1792. L'arrêt a été cassé le 16 juillet 1822, par deux motifs, dont l'un porte que l'art. 8 n'obligeait pas la commune de revendiquer, dans le délai de cinq ans, à peine de déchéance, les biens ou droits d'usage dont elle avait prétendu que le seigneur

l'avait dépouillée. D. t. 5, p. 9; S. t. 22, p. 355.

Par un autre arrêt, du 18 mai 1825, la Cour de cassation a déclaré que la prescription de cinq ans, établie par les art. 1 et 6 de la loi de 1792, ne s'appliquait point à l'action donnée par l'art. 8, contre des arrêts du Conseil et des ordonnances de la maîtrise des eaux et forêts, qui réduisaient à un nombre fixe de bestiaux, et au nombre ancien des maisons, le droit de pâtage et de chauffage qui avait été accordé indéfiniment aux habitans des deux villages. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 419.

821. En ordonnant que pour entrer en possession des biens, dont le triage, le cantonnement ou l'usurpation les avaient privées, les communes se pourvoieraient devant les tribunaux, la loi n'excluait pas la restitution amiable de la part des seigneurs. L'abandon pouvant se faire sans jugement, lorsqu'il s'est opéré de cette manière, les seigneurs n'ont pas pu, après le terme de cinq ans ou de trente ans, prétendre qu'à défaut d'action, les communes avaient perdu le droit conféré par la loi. Le fait de la réintégration a suffi; et la prescription n'a pas pu courir pour les anciens seigneurs, qui ne possédaient pas, contre les communes qui étaient en possession, suivant la règle générale que nous avons expliquée, *chap. XI, n. 566*. C'est aussi ce que la Cour de cassation a décidé dans diverses circonstances. Par les motifs d'un arrêt de rejet, du 30 juin 1825, elle a déclaré « que l'art. 6 de la loi du 27 août 1792, en fixant un délai pour l'exercice de l'action en révision du cantonnement, de la part des communautés, suppose nécessairement la détention des anciens seigneurs, conforme à ces cantonnemens, laquelle devient incommutable lorsqu'ils sont restés pendant cinq ans propriétaires et possesseurs paisibles; qu'il ne peut en être ainsi dans le cas où les usagers ont été laissés en possession des usages, sans exécution du cantonnement; que, dans ce cas, les communes ne peuvent, tant que dure leur détention sans trouble, encourir de déchéance de leur droit d'exercer une action tendante au recouvrement d'un objet qu'elles ont en leur possession; que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué déclare, en fait, que les communes défenderesses n'ont pas

joui, depuis 1795, de leurs droits d'affouage, d'après le cantonnement opéré par la transaction de 1768, mais bien sur la totalité de la forêt, conformément à leurs anciens droits; d'où résulte que ledit arrêt, en admettant l'exercice de l'action en révision du cantonnement de 1786, a saine-ment appliqué les principes du droit en matière de déchéance, et les art. 6 et 12 de la loi du 18 août 1792. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 411.

Déjà, le 16 juillet 1822, par le premier considérant de l'arrêt que nous avons cité un peu plus haut, le Cour régularice avait dit : « Soit que la demande eût été fondée sur l'art. 6, soit qu'elle l'eût été sur l'art. 8, la Cour de Colmar aurait violé la loi, parce qu'en droit, l'art. 6 ne peut s'appliquer qu'aux communes qui n'étaient pas en possession, d'après le principe, que *la prescription ne court ni contre celui qui possède, ni au profit de celui qui ne possède pas*, parce qu'en fait, il est certain que la commune n'a pas cessé d'être en possession avant et depuis le 28 août 1792. » Dans un troisième arrêt, du 21 décembre 1825, que nous examinerons bientôt sous un autre rapport, la Cour de cassation a dit encore : « Que la prescription de cinq ans n'a pas pu courir contre la commune de Livaye, qui était en possession, au profit du marquis de Courtemanche, qui ne possédait pas. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 586.

On jugera, comme l'ont fait ces arrêts relativement à des transactions, dans le cas même où les communes auraient été privées de leurs anciens droits par des jugemens ou par des arrêts. Nous avons bien observé, *chap. XI, n. 101*, que les délais de l'attaque contre les décisions de la justice, ont leurs règles particulières dans les codes de procédure, incompatibles avec les règles propres à la prescription, qui est l'objet du dernier titre du code civil; mais ici la loi a ouvert une voie nouvelle et tout extraordinaire de révision; elle ne reconnaît pas plus de force aux jugemens qu'aux traités volontaires, et elle les soumet à la même révision, dans le même délai.

Que la réintégration des communes ait été ordonnée par des jugemens irréguliers et nuls, si elle est opérée, peu importe la nullité de ces jugemens, à l'égard de la prescription. Le fait de la possession reste, si les jugemens tombent; et la prescription

n'a pas pu courir contre les possesseurs. Deux arrêts de cassation et un de rejet, prononcés tous trois le même jour, 4 mai 1819, et ensuite deux autres, le premier portant cassation, du 29 novembre 1825, et le second portant rejet, du 27 novembre 1827, ont consacré ce point de droit. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 105; 1828, 1, p. 164.

Des jugemens valables restés sans exécution conservent leur force pendant trente années. Nuls et sans exécution, ils n'ont pas interrompu la prescription; mais la citation qui a dû les précéder a produit l'interruption d'un jour où elle a été donnée, si elle n'était pas nulle, et si elle n'est pas tombée en préemption.

822. La loi du 10 juin 1793 a bien rejeté la possession de quarante ans, admise par l'article 9 de la loi de 1792, contre la présomption légale de propriété des terres vaines et vagues en faveur des communes; mais elle n'a pas touché à la prescription de cinq ans, établie par cet article 9 de la loi de 1791. Un arrêt de la Cour de Paris, qui en avait jugé autrement, a été cassé, le 16 juillet 1812; et un arrêt de la cour d'Orléans, semblable à celui de la cour de Paris, a été cassé de même, le 28 janvier 1807, « attendu qu'à la vérité, l'art. 8, section 4 de la loi du 10 juin 1793, a dérogé à la possession de quarante ans, que l'art. 9 de la loi de 1792 admettait en faveur des mineurs, mais qu'on ne trouve dans la loi de 1793 aucune disposition expresse qui ait dispensé les communes de l'obligation de former leur demande dans les cinq ans, imposée par la loi précédente, ni aucune disposition incompatible avec le maintien de cette obligation. » *D.*, 1817, p. 91.

825. Mais devant la Cour de Caen on a prétendu que la loi du 29 février 1804, qui leva le sursis prononcé en 1796 à l'exécution de la règle rigoureuse, établie par la loi de 1793, avait fait revivre la disposition de la loi de 1792, qui admet l'exception de la possession de 40 ans. L'arrêt n'accueillit pas ce système, et en rejetant le pourvoi dont il fut l'objet, la Cour de cassation déclara, le 21 décembre 1825, « que la loi du 9 ventose an 12 a seulement levé la suspension de la loi du 10 juin 1793, prononcée par celle du 22 prairial an 4, et n'a nullement abrogé

ladite loi du 10 juin 1793. J. du 19<sup>e</sup> s. 1826, 1, p. 586. »

824. Dans cette affaire, l'ancien seigneur qui disputait à la commune un terrain désigné sous le nom de Grandes-Landes, lui reconnaissait une possession de 27 ans, soutenait qu'il ne pouvait pas rapporter de titre; mais il offrait de prouver que son château avait été pillé; que ses titres féodaux et autres avaient été brûlés; que la lande réclamée faisait alors partie de ses autres propriétés, et qu'il en jouissait au même titre; qu'elle formait un terrain productif, et non une terre vaine et vague. Les juges de première instance et d'appel rejetèrent l'offre de cette preuve, parce qu'il leur parut qu'elle ne pourrait pas remplir le vœu des lois de 1792 et 1793. On déclara que le réclamant devrait justifier qu'il a possédé quarante années avant la commune, à titre légitime et non de jouissance féodale; et comme il ne voulut pas se soumettre à le prouver, sa réclamation fut jugée mal fondée. A cet égard la Cour de cassation dit « qu'aux termes de l'art. 8, sect. 4 de la loi du 10 juin 1793, les terres vaines et vagues sont censées appartenir aux communes, à moins que les anciens seigneurs ne représentent un titre légitime d'acquisition; que le marquis de Courtemanche a soutenu qu'il était dans l'impossibilité de produire des titres, puisqu'ils avaient été tous pillés et incendiés; que la Cour royale a eu égard à cette circonstance; qu'elle n'a en effet assujéti le marquis de Court emanche qu'à prouver, par témoins, une possession de quarante ans, antérieure à celle de la commune. »

On a bien pu décider que la perte de ses titres, par le réclamant, devait faire fléchir la rigueur de la loi de 1793, et rendre admissible la preuve testimoniale d'une possession de quarante ans, faite suivant l'opinion des témoins, à titre légitime, et non de jouissance féodale. Mais on ne voit pas dans les arrêts de motif pour écarter l'offre de la preuve que le terrain contesté n'était pas terres vaines et vagues, et que le réclamant l'a possédé long-temps avant la commune, comme terres en culture, ainsi que les autres fonds de sa terre. Une preuve de cette sorte devrait être admissible. Puisque la loi ne répute propriété des communes que les

terres vaines et vagues, il faut bien vérifier la nature du terrain contesté. C'est un fait qui peut s'établir par témoins comme par écrit; et l'offre d'une preuve tendante à démontrer l'état de culture doit bien être reçue, sauf la preuve contraire. L'état de terrain cultivé établi, la contestation reste sous la règle de l'article 8 de la loi de 1792.

825. Un chemin vicinal usurpé par le seigneur, ne peut être assimilé aux terres vaines et vagues, dont la recherche fut soumise à la prescription de cinq ans, par l'art. 9 de la loi de 1792. Sur le pourvoi formé contre un arrêt de Colmar, la Cour régulatrice a dit, le 5 mai 1818, « qu'un terrain de cette nature n'est pas compris au nombre des terres spécifiées audit art. 9; que la qualification inexacte de terre vaine et vague, donnée au chemin communal par les juges, ne peut vicier le dispositif du jugement....; que le jugement, dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, a constaté, en fait, d'après les actes produits, que la commune avait l'ancienne possession du terrain dont il s'agit; qu'ainsi la prescription de cinq ans, établie par ledit art. 9, n'avait pas d'application à l'espèce. » S. t. 19, 1, p. 291.

826. L'acquéreur à titre onéreux d'une terre seigneuriale, dans laquelle se trouvaient compris des biens communaux usurpés, a-t-il le titre légitime d'acquisition exigé par l'art. 8 de la loi de 1792, et par l'art. 8, section 4, de la loi de 1793? M. Merlin disait à la Cour de cassation, le 6 juin 1811: « Que faut-il pour qu'une acquisition soit légitime? Deux choses: que le titre de l'acquisition soit revêtu des formes prescrites par la loi, et que le vendeur ait eu, en vendant, la capacité de transférer la propriété à l'acheteur. Sans doute, si une commune a vendu elle-même à son ci-devant seigneur un de ses biens communaux, et qu'elle l'ait vendu avec toutes les solennités dont la loi voulait que ces sortes d'aliénations fussent revêtues, le contrat de vente forme pour le ci-devant seigneur, un titre légitime d'acquisition. Et au contraire, si la vente a été faite volontairement par un tiers possesseur qui avait usurpé le bien sur la commune, le titre régulier dans la forme n'est cependant pas légitime; parce que le ven-

deur n'étant pas propriétaire, n'avait pas le droit de vendre. Le ci-devant seigneur ne pourrait alors couvrir l'illégitimité originelle de son titre que par la prescription; et l'art. 8 de la loi du 28 août 1792, déclare, dans sa première partie, que les ci-devant seigneurs n'ont pas pu prescrire contre les communes. » *Rép. jur., Communaux*, § 4 bis. D. t. 5. p. 77.

Dans le droit commun on n'aurait pas ce résultat; mais il sort bien des lois de 1792 et 1793. L'acquéreur de la seigneurie est seigneur, et en cette qualité, interdit du droit de prescrire. Il n'en est pas de même de l'acquéreur particulier de fonds usurpés, il reste dans le droit commun ancien; et il peut opposer aux communes la prescription de quarante ans, fondée sur son titre, et même sans titre.

827. M. Merlin proposa, et la Cour régulatrice adopta une exception pour l'acquéreur de la seigneurie, par adjudication sur décret forcé. « Cette vente, dit M. Merlin, n'est-elle pas pour le ci-devant seigneur un titre légitime d'acquisition? Elle est régulière dans les formes, et elle est faite par une autorité habile à investir l'acquéreur de la propriété du fonds vendu. Il ne lui manque donc rien pour sa parfaite légitimité; elle remplit donc la condition de laquelle l'art. 8 de la loi du 28 août 1792 fait dépendre le maintien du ci-devant seigneur dans la propriété des biens communaux, dont il s'est rendu acquéreur. » Ce raisonnement pouvait avoir de la valeur, suivant la législation ancienne, qui faisait purger, par le décret forcé, les droits de propriété, même contre les tiers qui n'avaient pas formé d'opposition afin de distraire. Il n'aurait pas ce mérite, selon l'article 751 du code ce procédure.

828. La loi du 29 avril 1805 défendit aux propriétaires de bois d'en défricher aucune partie sans l'autorisation spéciale du gouvernement. Une peine d'amende et l'obligation de replanter une surface égale à celle qui serait indûment défrichée étaient la sanction de cette défense. Traduit en justice pour l'avoir violée, un propriétaire invoqua la prescription de trois mois, établie par la loi du 29 septembre 1791; et la prescription fut prononcée par la Cour de justice criminelle de Saône-et-Loire. Le ministère public se pourvut

en cassation; il soutint que le fait qui avait donné lieu à la poursuite n'était pas un simple délit forestier, mais un manquement d'ordre public, qu'aucune prescription ne pouvait effacer. La chose ne parut point, en tout, aussi grave à la Cour régulatrice; elle distingua la réparation pénale de l'obligation de replanter, approuva l'arrêt dénoncé, quant à la prescription de l'amende, et le cassa pour avoir méconnu la mesure d'ordre public, qui n'admet pas de prescription contre l'obligation du repeuplement des bois. *Arr. 9 janvier 1808. D., t. 8; S., p. 56.*

La loi de 1805, sur laquelle l'arrêt de cassation a pu se fonder, est abrogée par le code de 1827. Cette loi nouvelle n'élève pas autant l'exigence de l'ordre public; elle ne tient à modérer les défrichemens des bois, qui appartiennent aux particuliers, que pendant vingt années, à partir de sa promulgation; elle veut que dans cet espace de temps, on ne puisse arracher, ni défricher ses bois qu'avec le consentement exprès ou tacite de l'administration, six mois après qu'on lui a notifié son projet de défrichement. Si l'on manque à cet ordre, on est passible d'une amende assez forte, et soumis à l'obligation de remettre les lieux en nature de bois dans un délai fixé par le juge; et si l'on ne sème ou ne plante dans ce délai, l'administration fait semer ou planter, aux frais du contrevenant. À la suite de ces dispositions des art. 219, 220 et 221, l'art. 224 déclare que « les actions ayant pour objet des défrichemens commis en contravention à l'article 219, se prescrivent par deux ans, à dater de l'époque où le défrichement aura été consommé. »

Mais pourra-t-on, à perpétuité, contraindre au rétablissement de leurs bois les propriétaires qui les ont détruits avant la promulgation du code forestier? La loi de 1805 ne déclarait pas l'action imprescriptible; et si l'on a jugé qu'elle ne pouvait pas se prescrire, c'est uniquement parce qu'on se faisait une trop haute idée de l'obligation de replanter, la considérant comme un règle d'ordre public absolue. Elle n'est qu'une mesure d'ordre relative aux temps et aux localités. La loi nouvelle prouve l'exagération de ces vues; elle prouve que l'ordre public n'exige point la perpétuité de l'obligation du rétablissement des bois détruits sans per-

mission expresse; et, dans le doute, sur la prescription qui pouvait être appliquée avant le code, il est assez convenable qu'on applique celle que ce code établit, en la comptant du jour où il a été obligatoire.

829. L'art. 2226 du code civil, en étendant à tout le royaume la prescription de dix et vingt ans avec titre et bonne foi, a établi un droit nouveau pour un grand nombre de pays qui ne reconnaissaient, quant aux immeubles, que la prescription de trente ans. Dans ces pays, le tiers-détenteur, dont le contrat d'acquisition est antérieur au code, ne peut pas profiter de la prescription nouvelle qu'il autorise. Il ne pourra, d'après les art. 2 et 2281, prescrire, de même que celui qui n'a pas de titre, que par le laps de temps qu'ont fixé les lois qui étaient en pleine vigueur, au temps où il est entré en possession, sauf la réduction à trente ans pour le temps plus long qui aurait manqué avant le code civil. Cette proposition est évidente; et, depuis que nous l'avons émise, elle a été confirmée par un arrêt de cassation du 10 mars 1828. J. du 19<sup>e</sup> s. 1828, 1, p. 129<sup>1</sup>.

830. La transcription du titre après le code civil, ne le rendrait pas plus propre à servir de fondement à la prescription des hypothèques par dix ou vingt ans; mais dans les pays où cette prescription était déjà reçue, à l'époque de la loi nouvelle, si l'on avait commencé à prescrire dans un temps où la transcription du titre, ordonné depuis par l'art. 61 de la loi du 1<sup>er</sup> novembre 1798, et par l'article 2180 du code civil, n'était pas nécessaire pour le rendre parfait, ou pour le rendre propre à la prescription des hypothèques, on a pu continuer de prescrire, sans être tenu de soumettre son titre à la transcription. Les lois nouvelles n'ont imposé qu'aux titres formés sous leur empire, la condition qu'ils fussent transcrits pour qu'ils pussent servir de fondement à la prescription. Elles n'ont ni interrompu, ni suspendu les prescriptions commencées en vertu d'anciens titres, pour ne les faire

reprandre ou recommencer qu'alors que ces titres seraient transcrits.

831. La loi de 1798 ne disposait pas que la transcription serait nécessaire pour amener la prescription de dix et vingt ans; mais elle faisait plus, elle ne reconnaissait le titre comme parfait vis-à-vis des tiers, que lorsqu'il était transcrit. Ainsi l'acte non transcrit n'était pas, sous cette loi, un titre juste et régulier, propre à servir de base à la prescription décennale. La loi de 1798 n'a été abrogée et remplacée que par le code civil. Cette loi nouvelle n'exige pas que la transcription accompagne le titre, pour qu'il puisse servir à la prescription de dix et vingt ans en général. L'article 2180 veut seulement que la prescription de l'hypothèque, par le laps de dix ans en faveur du tiers détenteur, ne puisse courir que du jour où son titre a été transcrit. Ainsi, les contrats d'acquisition antérieurs à la loi de 1798, ont été, sans le secours de la transcription, de justes titres pour toute prescription décennale. Les contrats obtenus dans l'intervalle de cette loi au code civil, ont dû être transcrits pour amener la prescription de dix et vingt ans, soit qu'elle fasse acquérir la propriété, soit qu'elle éteigne les hypothèques. Depuis le code civil, un contrat non transcrit peut constituer un juste titre pour la prescription de la propriété; mais il est sans vertu pour la prescription des hypothèques.

Un arrêt de cassation, du 1<sup>er</sup> août 1810, donne des éclaircissemens sur cette matière; et un nouvel arrêt de cassation, rendu le 28 avril 1823, après la première publication de ce traité, confirme ce que nous avons dit de l'impuissance du titre, obtenu sous la loi de 1798, pour fonder la prescription s'il n'a pas été transcrit. Enfin, la cour royale de Paris a jugé, le 25 février 1826, qu'un titre, antérieur à la loi de 1798, et qui, d'après la Coutume de Paris, faisait prescrire les hypothèques par le laps de dix ans, a déterminé cette prescription sans avoir été transcrit, bien que la créance qui n'était qu'éventuelle, ne se fût réalisée qu'en 1805, et encore que la prescription n'eût pu commencer qu'en 1812, à cause de la minorité du créancier. En effet, ni la loi de 1798, ni la loi des hypothèques, de 1804, dans le code civil, n'ont subordonné à la trans-

<sup>1</sup> Arrêt de Bruxelles, du 5 avril 1819 (J. de Br., 1819, 2<sup>e</sup> p. 40. Mais V. 1821, 1<sup>re</sup>, p. 3).

cription la vertu de prescrire attachée au titre ancien; et, comme l'ont dit les juges, l'effet de la minorité n'est point d'éteindre le droit de prescrire, mais seulement d'en suspendre l'exercice jusqu'à la majorité. *V. D. t. 17, p. 507; S. t. 10, 1, p. 319, t. 23, 1, p. 292.*

832. La Coutume du Poitou avait établi la prescription de dix ans ou vingt ans, avec titre et bonne foi *entre âgés et non privilégiés*; les communes comptaient au nombre des privilégiés. Cependant, la Cour de Bordeaux prononça cette prescription contre une commune, au profit d'un acquéreur dont le titre était plus ancien que le code civil. Cette décision a été cassée: « Attendu que la prescription décennale invoquée a dû, suivant l'article 2281 du code civil, être réglée conformément aux lois anciennes; que, dans l'espèce, la prescription était opposée à la commune de Champagne-Mouton; que sous l'empire de la législation antérieure au code civil, les communes ont toujours été comprises sous la dénomination de privilégiées; que, pour les faire sortir de cette catégorie, dans laquelle les plaçait le droit commun du royaume, il faudrait y être autorisé par une disposition formelle de la loi, et que la Coutume du Poitou ne contient pas de disposition semblable. »

833. A quelques exceptions près, la loi du 14 ventôse an 4 (4 mars 1799), révoqua les aliénations et sous-aliénations de domaines de l'état, postérieures à l'édit de 1556. Elle révoqua même les aliénations antérieures, lorsqu'elles avaient été faites avec stipulation de retour ou réserve de rachat. Mais elle statua que les détenteurs de ces biens pourraient en obtenir la propriété incommutable, en faisant la déclaration de leur détention dans le délai d'un mois, et dans le délai d'un autre mois, la soumission de payer le quart de la valeur des biens, suivant une estimation d'experts. D'autres lois, et celle du 12 mars 1820 notamment, ont rappelé ces dispositions. L'art. 9 de cette dernière loi porte que: « A l'expiration de trente années, à compter de la publication de la loi du 14 ventôse an 7, les domaines provenant de l'état, cédés à titre d'engagement ou d'échange... sont déclarés propriétés incommutables entre les mains des possesseurs actuels. »

Dans les pays où la prescription de dix ou vingt ans était admise anciennement, les tiers acquéreurs de biens de l'état, dont l'aliénation première était antérieure à l'édit de 1556, ont pu toujours opposer cette prescription, puisque la révocation n'a pas été prononcée positivement contre eux. Pour les biens dont l'aliénation est postérieure à l'édit, la révocation a porté contre les sous-acquéreurs nommément; et avant le code civil, en aucun lieu, ils n'ont pu invoquer la prescription décennale. Mais peut-on refuser à ceux qui n'ont acquis qu'après la publication du code, la prescription décennale établie par l'article 2265? Le 16 février 1850, un arrêt de la Cour d'Amiens l'accorde, et le 18 mars 1850, un arrêt de la Cour de Colmar la refuse. Ici l'on déclare que les domaines engagés sont régis par une législation spéciale, que les art. 2227 et 2265 du code civil, ne les comprennent pas dans leurs dispositions, et qu'il ne peut y avoir, pour les sous-acquéreurs comme pour les acquéreurs directs de ces domaines, que la prescription de trente ans, établie par la loi de 1820. A Amiens, au contraire, on affirme avec raison, que si, avant le code civil, les biens de l'état étaient imprescriptibles, l'article 2227 a fait cesser l'imprescriptibilité; qu'il suit de là, que ceux de ces biens qui ont été acquis et possédés depuis le code civil, avec les conditions exigées pour la prescription, sont devenus, par le laps de dix ou vingt années, propriétés incommutables entre les mains des acquéreurs.....; qu'étendre la loi de 1820 aux tiers détenteurs qui ont commencé à prescrire depuis le code civil, ce serait lui donner un effet rétroactif; car la prescription de trente ans n'est dans cette loi que pour les personnes qui, selon les règles du code, ne sont pas en position d'invoquer celle de dix ou vingt ans. Par la loi de 1850, on n'a point entendu déroger au code civil. *V. J. du 19 s., 1850, 2, p. 115 et 228.*

834. Au chapitre VI, n° 510, nous avons cité l'art. 2, tit. 3 de la loi du 20 août 1792, d'après lequel la prescription pour les droits *corporels et incorporels*, appartenant à des particuliers, devait demeurer suspendue depuis le 2 novembre 1789 jusqu'au 21 novembre 1794. Si le vœu de cet article était aussi général que ses ex-

pressions l'annoncent, toute action aurait reçu le bénéfice de la suspension qu'il établit; et cette suspension conserverait, subsistans aujourd'hui, beaucoup d'anciens droits de toute nature, qui, sans elle, seraient éteints. Il est impossible d'imaginer des droits et des actions qui ne soient pas compris sous la dénomination de droits corporels et incorporels. Frappés de cette idée, grand nombre de légistes crurent que la suspension était générale; mais la réflexion a fait sentir qu'il n'y avait point eu de motifs pour une suspension de cette nature; que rien n'a indiqué qu'elle eût été dans l'intention du législateur; qu'au contraire, la rubrique du titre sous lequel l'article suspensif est placé, montre qu'il ne doit y être question que de redevances et de leurs arrérages. En effet, sauf ces grands mots de *droits corporels et incorporels*, il n'y est parlé que de cens et rentes, en capital et arrérages. Leur sort, relativement à la prescription, est déterminé conformément à la règle établie pour les mêmes droits appartenant à l'état, par le décret du 1<sup>er</sup> juillet 1791, qui ne s'était occupé que de cens et de rentes. Ainsi, cette qualification trop sonnante, de droits corporels et incorporels, n'avait qu'une généralité circonscrite dans le cercle des cens et rentes.

Aussi la Cour régulatrice a-t-elle sanctionné, le 28 avril 1806, un arrêt de la Cour de Riom, qui a jugé que la suspension de la loi de 1792 n'a point eu l'effet de proroger le délai fixé ou l'appel des jugemens. Les motifs de l'arrêt qui a rejeté le pourvoi, sont : « qu'il est visible que l'art. 2, tit. 5 de la loi du 20 août 1792, ne comprend, sous le nom de droits corporels et incorporels, que les rentes et autres redevances, puisque cet article parle non seulement des droits corporels et incorporels, mais encore de leurs redevances. »

Mais, à l'égard des rentes mêmes, il s'est encore élevé la question de savoir si la disposition de cet article comprend les rentes constituées aussi bien que les rentes foncières? Deux jugemens ont été casés, le 23 mars 1808, et le 19 avril 1809, pour avoir appliqué la suspension à des arrérages de rentes constituées. Les arrêts de cassation déclarent : « que la loi du 20 août 1792, art. 2, tit. 5, ne concerne

que les rentes foncières et les rentes seigneuriales, dont l'existence était alors conservée. » Un arrêt de rejet, du 2 février 1815, porte la même décision, D. t., 22, p. 450.

Cependant, la Cour de Paris, en 1825, ayant fait porter le bénéfice de la suspension sur des arrérages de rente constituées, par le motif que la généralité des termes de la loi n'admet ni distinction, ni exception; le pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt, admis d'abord par la chambre des requêtes, a été rejeté par la chambre civile, le 17 avril 1827, « attendu que la loi est conçue en termes généraux, et ne fait aucune exception au regard des rentes. » J. du 19<sup>e</sup> s. 1827, 1, p. 423.

La Cour de Paris a rendu un autre arrêt semblable, le 14 mars, 1827. D., 1829, 2<sup>e</sup>, p. 173.

Dans ce choc d'arrêts de la même Cour régulatrice, à quelle décision s'attacher? On n'a point eu pour guide les principes fondamentaux du droit; tout est arbitraire dans la loi de 1792. Les premiers arrêts, plus rapprochés des traditions de la loi, ont restreint son expression, d'après l'intention connue du législateur. Les nouveaux arrêts ont pris la loi au mot. Sa disposition étant générale, ils l'ont appliquée aux rentes constituées. On peut admettre cette généralité, si elle se renferme dans le cercle des rentes et des redevances. Il ne serait pas raisonnable de l'étendre à tout. Le législateur, dans les lois du 1<sup>er</sup> juillet 1791, et du 20 août 1792, ne s'est occupé que de rentes et redevances; et l'on peut croire qu'il n'a employé cette expression de droits corporels et incorporels, que pour embrasser toutes rentes et redevances, soit qu'on voulût les considérer comme droits immobiliers, ou comme droits mobiliers.

La Cour de Bourges a jugé dans ce sens, par un arrêt du 27 avril 1827, D., 1829, 2<sup>e</sup>, p. 53.

Par un autre arrêt du 14 mars 1829, la Cour de Paris a étendu la suspension à la créance d'une légitime en argent. J. P., t. 2, de 1827, p. 151.

Par les termes généraux de ses motifs et de sa disposition, l'arrêt de la Cour de Paris juge implicitement une autre question, sur laquelle la Cour de cassation

s'est prononcée d'une manière expresse. On avait prétendu que la suspension n'était établie que pour les prescriptions qui seraient arrivées à leur terme, dans l'intervalle marqué, du 2 novembre 1789 au 20 novembre 1794, et qu'elle restait sans application aux prescriptions accomplies postérieurement. La cour régulatrice a dit, avec raison, « que ledit art. 2 n'ayant pas fait de distinction entre le cas où la prescription aurait été acquise dans les cinq années de la suspension, et depuis,

cette distinction ne peut y être suppléée. » Le tribunal de Tournon, en 1824, ad-jugea au créancier d'une rente foncière les arrérages des cinq années antérieures à sa demande, formée en 1820, et de plus, les arrérages échus pendant les cinq années de suspension de la loi de 1792. Cette dernière disposition devait être cassée; elle l'a été, en effet, le 16 avril 1828, parce que la loi de 1792 a laissé à la prescription son cours ordinaire, après le terme qu'elle a marqué.

FIN.

# TABLE DES MATIÈRES.

Les chiffres indiquent les numéros.

## A

**ABSENCE.** — L'absence, en général, ne fait point obstacle à la prescription, 31. Des lois de circonstance peuvent établir une suspension pour cause de service public, de guerre, de peste, 312 *init.* L'empêchement de force majeure peut la faire prononcer par les tribunaux, 315. Ce qu'on entend par absence relativement à la prescription de dix ou vingt ans, 501. *V.* Prescrip. dix, vingt ans.

**ABSENS.** — L'héritier présomptif d'un absent est une sorte de dépositaire. Règles à son égard, 134. Cet héritier, mis en possession des biens de l'absent, n'est plus comptable de jouissances, après trente ans, 360. Dans quel délai les descendants d'un absent peuvent réclamer sa succession, 368. *Quid*, pour les ascendants et les collatéraux? 369. Absens peuvent revenir, pendant trente ans, contre les partages faits sans eux, 380.

**ACCEPTATION.** — La faculté d'accepter une succession se prescrit par trente ans. Explication de cette règle, 364, 365. On peut toujours accepter, quand la succession est vacante, 366. *V.* Pétilion d'hérédité, Partage, Renonciation.

**ACTION.** — L'action en justice interrompt la prescription, 183. Quand on a des droits divers, l'exercice d'une action n'empêche pas la prescription des autres, 228. Mais l'exercice d'un droit principal conserve les droits accessoires, 229. Si le même droit peut donner lieu à plusieurs actions, dont l'une soit subordonnée à l'autre, la première action arrête la prescription de celle qui doit suivre, 230. L'exercice du moindre droit ne fait pas obstacle à la prescription du plus fort, 231. *V.* Assignation, Citation, Demande, Garantie, Rescision.

**AGENS D'AFFAIRES.** — Ils ne sont pas mandataires gratuits; leur action ne prescrit que par trente ans, 686.

**AGRÉÉS AUX TRIBUNAUX DE COMMERCE.** — Leur condition est la même que celle des agens d'affaires, 685.

**AJOURNEMENT.** — *V.* Assignation.

**AMENDES.** — Quelles amendes sont soumises à la prescription de deux ans. 385, 698, etc. Amendes pour défaut de comparution au bureau

de paix, et contre les officiers de l'état civil, restent à la prescription de trente ans, 386. En matière de crimes, délits et contraventions, les amendes se prescrivent comme les peines corporelles, 388, 458, 649. Si la prescription pour l'amende peut être interrompue, quand elle court à l'égard de la peine, 649.

**ANTICHRÈSE.** — Celui qui détient à titre d'antichrèse, n'est qu'un possesseur précaire, 137. On peut stipuler qu'il deviendra propriétaire. Il ne peut prescrire la propriété, *ibid.* Son incapacité passe à ses héritiers, *ibid.* On ne peut pas prescrire contre lui la libération de la dette, tant qu'il détient le gage, 138. Il peut toujours rendre la chose engagée, et exiger sa créance, 140. La perte de la chose est pour le maître; elle laisse subsister la créance, *ibid.*

**APOTHICAIRES.** — *V.* Médecins.

**AQUEDUC.** — Droit d'aqueduc subsiste, sans usage, par la conservation des conduits, 424.

**APPEL.** — Les délais d'appel courent contre toutes personnes, 266. Comment ils se comptent, 318, etc. On a les anciens délais pour les appels nouveaux des jugemens anciens, 796. *V.* Délai, Jours.

**ARBRES.** — On peut prescrire le droit d'avoir des arbres à distance moindre que celle qui est exigée par la loi, 118. A quel temps commence cette prescription, 118 *in fine*. Comment se perd la servitude, 429. On peut toujours couper les racines et faire couper les branches des arbres du voisin qui s'étendent sur son propre fonds, 119.

**ARCHITECTES, ENTREPRENEURS.** — Ils sont responsables pendant dix ans, 605. Les ouvriers ne sont plus responsables, quand l'ouvrage a été vérifié et approuvé, 606.

**ASSIGNATIONS.** — Interrompt la prescription, 183. Nulle, n'est point interruptive, soit que la nullité vienne d'une faute grossière, ou de l'inobservation de formalités minutieuses, 188. De même, si elle n'a pas été précédée de citation en conciliation, lorsque ce préliminaire était ordonné, 187. Elle est interruptive, quand ces nullités sont couvertes, 189. Devant des arbitres, après compromis, elle est interruptive, 191 *in fine*. De même, devant un juge incompé-

tent, 193. Ne faut-il pas faire exception pour l'incompétence *ratione materiæ*? 193 *in fine*. Si le défaut de qualité ou capacité suffisante rend l'assignation inefficace pour l'interruption, 195. *V.* Interpellation, Femmes, Maris, Mineurs.

**ASSOCIÉS DE COMMERCE.** — L'action réciproque des uns envers les autres ne prescrit que par trente ans, 626. Celle des tiers contre les associés non liquidateurs prescrit par cinq ans, 626. La prescription reste dans les termes ordinaires contre les associés liquidateurs, 626.

**ASSURANCE.** — L'action dérivant d'un contrat d'assurance maritime se prescrit par cinq ans, 638. Le droit de délaisser les objets assurés, par deux ans, un an, six mois, 694, 747.

**ATTERRISSEMENTS.** — Sujets à la prescription, 90.

**AUTORISATION.** — Demande sans autorisation par un tuteur, par une commune, n'est pas d'une nullité irréparable, 195. L'autorisation peut venir après la demande; ainsi régularisée, la demande interrompt la prescription, 195, 198. Défaut d'autorisation de la femme ne produit de nullité que pour elle, et n'empêche sa demande d'interrompre la prescription, 196. Comment se prescrit contre la femme la nullité des actes

qu'elle a faits sans autorisation, 532, 553. *V.* Femme, Mari, Tuteur, Commune.

**AVOCATS.** — Leurs honoraires ne prescrivent que par trente ans, 683.

**AVOUÉS.** — Prescription de cinq ans contre eux, dans les affaires non terminées, 623. Pour les affaires terminées, la prescription est de deux ans, 681. S'il y a eu conciliation, cette prescription ne doit commencer qu'au jour où l'avoué a connu la conciliation, 682. S'étend-elle aux sommes payées par les avoués aux avocats, aux greffiers, notaires, experts, témoins? 684. Révocation de l'avoué, suppression de son office, font commencer la prescription, 687. Ce n'est que le jugement définitif qui ouvre le cours de la prescription, 688. Quand l'avoué à différentes affaires du même client, la prescription s'applique à chacune séparément, 689. L'interpellation en justice ne fait qu'interrompre cette prescription, 689. L'arrêté de compte, la cédule constituent une nouvelle dette qui ne prescrit que par trente ans, 690. Compte de la chambre des avoués reproduit par cet effet, 690. Cette prescription est subordonnée au serment, 691. Elle est étrangère aux affaires suivies devant les tribunaux de commerce, 685. Pour ces affaires, c'est la prescription de trente ans, 686.

## B

**BILLETS A ORDRE.** — N'étaient sujets qu'à la prescription de trente ans; avant le code de commerce; depuis ce code, ils se prescrivent par cinq ans, 627. Ceux qui ont été souscrits antérieurement ne reçoivent que la prescription accienne, 800, etc. *V.* Lettres de change, Délais.

**BOIS.** — Avant le code forestier, l'obligation de replanter les bois défrichés sans autorisation a été jugée imprescriptible, 828 *init.* Règles du code, prescription de deux ans, 828. On l'appliquerait aux défrichements antérieurs, 829. *V.* Usages, Délits forestiers.

**BONNE FOI.** — Nécessaire pour la prescription de dix ou vingt ans, 462. Elle consiste dans l'ignorance du véritable propriétaire et l'opinion de la propriété de celui qui aliène, 470. L'erreur de droit ne justifie pas cette opinion, 471. Dans les ventes faites sans autorisation par des maris, des tuteurs, des administrateurs, il n'y a pas de bonne foi pour l'acquéreur, 469. En achetant un fonds de communauté, on n'acquiert pas de bonne foi la portion du commun qui ne

participe point à la vente, 472. Sous-acquéreur ne succède point à la mauvaise foi de son auteur, 477. L'acquisition de mauvaise foi par une communauté, ne perd pas son vice par la mort de tous les membres de la communauté, 478. On n'a pas de bonne foi quand on acquiert d'une personne qu'on sait incapable, 479. Dans ce cas, le mauvaise foi existe, bien qu'on ait cru cette personne propriétaire, 480. La bonne foi est présumée; la preuve contraire peut se faire par témoins, 495. Il suffit que la bonne foi existe au temps de l'acquisition; ses effets ne se perdent pas, 496. En acquérant de celui qui acheta de bonne foi, on succède à son droit de prescrire, quoiqu'on n'ait pas sa bonne foi, 497. La mauvaise foi, au temps de l'acquisition, ne peut cesser que par un nouveau titre, 498. L'acquisition d'une même chose peut être de bonne foi pour une partie, et de mauvaise foi pour l'autre, 499, 472. On n'est pas de bonne foi, en achetant de l'un des cohéritiers un fonds de la succession qu'on sait être indivise, 500. *V.* Titre.

## C

**CABARETIER.** — Leur action se prescrit par six mois, 758, *in fine*.

**CAPACITÉ.** — Le défaut de capacité ou de qualité suffisante dans les demandeurs n'empê-

ché pas l'interruption, quand il peut cesser ou être réparé, 195. Mais des individus isolément n'ont pas de capacité pour agir et interrompre la prescription à raison de biens communaux, 246. Actes consentis par des personnes incapables, leur nullité soumise à la prescription de dix ans, 526. *V.* Autorisation, Femmes, Maris, Mineurs, Communiés, Tuteurs.

**CAPITAINE DE NAVIRE.** — Il possède pour le maître du bâtiment; il ne peut prescrire, 132. L'action contre le capitaine pour l'obliger à rendre compte des marchandises expédiées, se prescrit par un an, 749.

**CAUTION.** — L'interruption contre le débiteur principal sert contre la caution, 250, 641. En est-il de même en allant de la caution au débiteur principal? 251. Caution peut opposer la prescription abandonnée par le cautionné, 351. *V.* Créancier.

**CAUTIONNEMENT.** — Pour effets négociables adirés se prescrit par trois ans, 667.

**CHAPELLES DES PARTICULIERS.** — Sont sujettes à prescription, 97. Mais les particuliers ne peuvent établir que par titres leur propriété de chapelles attenantes aux églises, 98. *V.* Église.

**CHASSE.** — Droit de chasse soumis à des réglemens d'ordre, 84. Délit de chasse, même dans les domaines du roi, se prescrit par un mois, 674. Si la chasse sur ses propres fonds enclavés dans les domaines du roi est un délit, 674.

**CHEMINÉES.** — On ne prescrit pas contre l'obligation de distance ou d'ouvrages ordonnés, pour avoir une cheminée près d'un mur mitoyen, ni du mur du voisin, 117.

**CHEMINS, ROUTES, RUES.** — Imprescriptibles tant qu'ils sont à l'usage du public, peuvent se prescrire quand ils perdent cette destination, 89. Acte formel de suppression n'est pas nécessaire pour amener la prescription, 92. Si l'insertion d'un chemin au tableau des chemins de la commune bien qu'il soit abandonné, empêche la prescription, 94. Si le public peut acquérir par la prescription, 95. Quel est l'effet de la suppression d'une rue, relativement aux entrées, jours, égouts des maisons, 93. *V.* Communes.

**CHIRURGIENS.** — *V.* Médecins.

**CIMETIÈRES.** — Deviennent sujets à la prescription en perdant leur destination publique, 97.

**CITATION EN CONCILIATION.** — Suivie d'ajournement dans le mois, interromp la prescription, 185. Comparution volontaire au bureau de paix produit cet effet, 186. Même lorsque l'épave de la conciliation n'était pas commandée, 191. Comment la citation en conciliation interrompt-

paît sous la loi du 24 août 1790, 798. Après le code de procédure, a-t-il fallu, pour des citations antérieures, l'ajournement dans le mois de la publication de ce code? 799. *V.* Assignation, Demande.

**CITATION EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.** — Donnée à un délai trop court n'en est pas moins interrumpive, 655.

**CLANDESTINITÉ.** — Explication sur la clandestinité et la publicité de la possession, 45. Ce qu'il faut pour que la possession soit publique, *ibid.* Comment se prouve la publicité, 46. En cessant d'être clandestine, la possession devient utile à la prescription, 47. En cessant d'être publique, elle devient utile, 48. *V.* Possession.

**COMMANDEMENT.** — Interrompt la prescription des droits incorporels, 203. Notification d'un transport sans commandement explicite est-elle interrumpive? 205.

**COMMISSIONNAIRE.** — La garantie des commissionnaires, entrepreneurs de transports, se prescrit par un an, ou par six mois, 742, 762. Examen de l'exception pour fraude ou infidélité, 743. Si cette prescription peut être invoquée par les voituriers contre les personnes qui ne sont pas commerçantes, 745. Si elle s'applique au cas où la chose a été remise à une personne autre que celle qui devait la recevoir, 746. *V.* Capitaine de navire.

**COMMUNAUTÉ D'HABITANS ET AUTRES APPROUVÉES.** — Leurs biens sont prescriptibles à l'égard des étrangers, 79, 99. Ils sont destinés à rester indivis entre les membres de la communauté; pas de prescription entre eux pour un usage plus ou moins grand de chacun, 59, 99, 108. Mais possession individuelle, exclusive, peut amener la prescription, 99.

**COMMUNES.** — Les communes et les établissemens publics sont soumis à la prescription, 79. Ils doivent se pourvoir en rescision dans les dix ans, contre leurs actes nuls, 533. Actions des communes pour revendiquer les biens que leur avait enlevés le triage, soumise à la prescription de cinq ans, 814. Même prescription contre la révision des cantonnemens, 815. *Quid,* pour les biens que les communes avaient anciennement possédés? 816. Distinction entre les biens à réclamer dans le délai de cinq ans et ceux pour lesquels il n'y a pas de prescription déterminée, 817, etc. Aucune prescription n'a pu courir contre les communes qui ont repris la possession des biens, 821. La loi du 29 ventôse an XII n'a pas rétabli l'exception de la possession de quarante ans pour les anciens seigneurs, 823. Mais le brûlement des papiers du seigneur pouvait faire admettre la preuve testimoniale de cette possession à titre légitime, 824. La récla-

mation d'un chemin vicinal par une commune n'a pas pu prescrire par cinq ans, 825. On a jugé que l'acquéreur d'une terre seigneuriale dans laquelle se trouvaient des communaux usurpés, n'avait pas de titre contre la commune, 826. On a jugé autrement pour l'acquéreur sur décret forcé, 827. Dans les pays qui admettaient, avant le code, la prescription décennale entre non privilégiés, les communes étaient privilégiées, 833. *V.* Autorisation, Capacité.

COMPENSATION — Lorsqu'elle s'opère partiellement, *ipso facto*, elle n'interrompt pas la prescription de la partie de dette restante. 223.

COMPTE DE TUTELLE. — L'action en reddition de ce compte prescrit par dix ans, à compter de la majorité, 574. Si le mineur meurt pendant la tutelle, la prescription commence aussitôt contre ses héritiers majeurs, 575. Le débet de compte ne se prescrit que par trente ans, 577. On prescrit par dix ans contre l'action en réparation d'erreurs, faux ou doubles emplois, 578. L'erreur de calcul est toujours réparable, 578. L'action contraire du tuteur pour faire recevoir son compte et pour réparation d'erreur, prescrit de même par dix ans, 579. Nullité du traité fait avant le compte, entre le tuteur et le pupille devenu majeur, se prescrit par dix ans, 580. Si le délai compte de la majorité, ou du jour du traité, 581. Incertitude sur le temps de cette prescription avant le code civil, 580, 804. Lorsque la tutelle a fini sous la loi ancienne, avant la majorité, qui n'est venue qu'après le code, quelle prescription contre le compte? *ibid.* *V.* Mineur, Tuteur.

CONDITION. — Suspensive des droits, suspend la prescription, 294. *V.* Suspension.

CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES. — Prescription de dix ans pour sa responsabilité, 604.

CONTINUITÉ. — La possession doit être continue, et non interrompue. Explication sur ce caractère, 32. Possession actuelle et ancienne présumée continue. Cette prescription est détruite, lorsqu'une autre personne prouve qu'elle a eu la possession intermédiaire, 33. *V.* Possession.

CONTRADICTION. — Produit l'interversion du titre de la possession, 146, 151. On ne considère pas la cause qui détermine la contraction; l'on ne s'attache qu'à ses suites, 156. Elle ne peut se prouver que par écrit, lors même que la possession première s'est établie sans titre, 151. On ne peut exiger qu'elle soit faite en justice; un acte extrajudiciaire suffit pour la prouver, 155. Contradiction rend les droits facultatifs prescriptibles, 427, 443. *V.* Interversion, Servitude.

CONTRAT. — A la grosse reçoit la prescription de cinq ans, 638.

CONTRAVENTION DE POLICE. — L'action publique et l'action civile se prescrivent par un an, quoiqu'il y ait poursuite, 750. Le jugement en premier ressort interromp, mais la prescription est acquise un an après la notification d'un appel non jugé, 750. Mais aussi le pourvoi en cassation suspend la prescription, 751. La peine prononcée prescrit par deux ans, à compter de la condamnation irrévocable, 695. Ici le pourvoi en cassation n'est pas suspensif, 647.

CONTRAVENTION ET FRAUDE. — Aux douanes et contributions indirectes, 662.

CONTRIBUTIONS DIRECTES. — Prescription de trois ans contre les percepteurs, 677. Ils ne prescrivent que par trente ans contre l'État, 678. Les fermiers, cohéritiers, associés qui paient pour d'autres, ont trente ans pour la répétition. 679.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES, DOUANES. — Les régies sont déchargées, après trois ans, de la garde des registres de recette, 676. Elles ne peuvent réclamer aucuns droits un an après qu'ils auraient dû être payés, 705, 754. L'action des particuliers contre ces régies se prescrit par deux ans. A compter de quel jour? 705.

CONTUMAX. — Ne peut se remettre en jugement, quand la peine est prescrite, 460.

COUPE DE BOIS. — *V.* Vente.

CRÉANCIERS. — Peuvent opposer la prescription à laquelle leurs débiteurs renoncent, 348. Comment, dans quelles circonstances, par quelle action, 352. Ils peuvent attaquer les traités frauduleux portant renonciation, 353. Il doit en être de même pour les jugemens convenus, 354. Dans les successions bénéficiaires, quand les legs ont été payés, s'il reste des dettes, le recours des créanciers contre les légataires se prescrit par trois ans, 665.

CRIMES. — Divers crimes anciennement étaient imprescriptibles, 113. Il n'y a plus des crimes imprescriptibles, 114, 455. L'action publique et l'action civile se prescrivent par dix ans, à compter du jour du crime, ou du dernier acte de poursuite, 582. Même pour le faux qui peut être long-temps ignoré. Le crime se renouvelle par l'usage du faux, 583. Crime continu : la prescription ne commence que lorsqu'on cesse de le commettre, 584. Bigamie prescrit dès le mariage qui la constitue, 585. *Quid* pour l'enlèvement, le récel, la suppression, la substitution, la supposition d'enfant? 586. L'action civile, qui se prescrit par le même temps que l'action publique, a pour objet la réparation du dommage causé aux particuliers, 587. Pour la prescription criminelle, il faut que l'action civile sorte directement du crime, 588. Cette action s'applique à la restitution des objets volés. 589. Le

faux incident ne prescrit pas comme le faux le principal ; il s'oppose toujours par exception, 590. La prescription de l'action civile n'éteint pas les obligations indépendantes du crime, bien qu'il soit leur violation, 591. L'action publique et l'action civile peuvent être exercées en même temps ou séparément, 592. L'exercice de l'action publique seule suspend la prescription de l'action civile jusqu'au jugement définitif, 593. Par le jugement définitif, la loi entend celui qui, après l'instruction, juge l'affaire au fond, 593. L'action contre un tiers civilement responsable se prescrit de même que l'action contre l'auteur du délit, 594. S'il est vrai qu'après le jugement de l'action publique l'action civile n'est plus soumise qu'à la prescription de trente ans, 595. La prescription ne peut être prononcée d'office contre l'action civile, qui n'est exercée qu'après

le jugement de l'action publique, 596. La prescription se détermine sur la nature différente du crime ou du délit, d'après la déclaration du jury, et non d'après l'acte d'accusation, 656. L'action relative aux crimes de la compétence des tribunaux maritimes, se prescrit par trois ans, 657. L'évasion des forçats est dans cette classe, 657. La peine prononcée pour la répression des crimes se prescrit par vingt ans, 455. La prescription court du jour de la condamnation, et sans interruption, 456. Dans le cas d'évasion, l'on a pourtant jugé qu'elle ne courrait que du jour de l'évasion, 457. Les amendes qui font partie de la peine se prescrivent comme elle; les frais et les réparations civiles par trente ans, 388, 458. Prescription de la peine n'empêche pas l'application de la récidive, 471. *V.* Effet rétroactif.

## D

**DÉLAIS.** — Pour la prescription et les déchéances, comment ils se comptent, 316, etc. *V.* Jour.

**DÉLITS.** — L'action publique et l'action civile, en matière correctionnelle, se prescrivent en général par trois ans, à compter du délit ou du dernier acte de poursuite, 651. Pour la dénonciation calomnieuse, est-ce du jour où elle a été reconnue ? 652. Poursuite de l'action publique interrompt la prescription de l'action civile, *et vice versa*, 653. Recherches du ministère public ou du juge d'instruction interrompent la prescription, 654. Le jugement par défaut qui n'est pas signifié laisse courir la prescription, 648. Citation devant le tribunal de police correctionnelle, à moins de trois jours, vaut comme acte interruptif, 648. La prescription contre la peine prononcée est de cinq ans ; de quel jour ? 646. Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif, 647. L'opposition aux jugemens par défaut doit être suspensive, 647.

**DÉLITS FORESTIERS.** — La poursuite des délits et contraventions en tous bois se prescrit par six mois, lorsque les délinquans ne sont pas désignés dans les procès-verbaux, 767, 769. Lorsque les délinquans sont désignés, la prescription est réduite à trois mois, 769. Adjudicataires de coupes, responsables des délits qui se commettent dans leurs ventes, à dater du permis d'exploitation et jusqu'à leur décharge, 770. Prescription interrompue par des poursuites, reprenant un nouveau cours. On a jugé qu'elle est de trois ans, 671, 784. Les délits des agens de l'administration forestière ne reçoivent que la prescription du code d'instruction criminelle, 772, *V.* Bois, Chasse.

**DÉLITS DE LA PRESSE.** — Prescription par le laps de six mois, sans poursuite ; d'un an à compter du dernier acte de poursuite, 660, 752. Pour cette prescription, il faut que la publication ait été annoncée par le dépôt d'un exemplaire, 766. Sans dépôt, la prescription ne s'opère que par trois ans, 766. Pour offense envers les chambres, il y a suspension dans l'intervalle des sessions, 766. Sans considération de dépôt, l'action civile ne reçoit toujours que la prescription de trois ans, 660. *V.* Journaux.

**DÉLITS RURAUX.** — Ceux qui sont spécifiés par la loi du 6 octobre 1790, se prescrivent par un mois du jour du délit, 777. Ceux qui sont prévus par le code pénal, reçoivent la prescription du code d'instruction criminelle, 778. Réparation des dégradations commises dans les héritages usurpés, ne se prescrit qu'avec l'usurpation, 779. Quelles poursuites interrompent la prescription des délits ruraux, 780, etc. L'action exercée ne se prescrit que par le laps de temps déterminé au code d'instruction criminelle, 784.

**DEMANDE EN JUSTICE** — Même incidente, interrompt la prescription, 183. Elle n'interrompt pas si elle est nulle par défaut de forme, ou pour n'avoir pas été présentée au bureau de paix, 188. Désistement de la demande, péremption de l'instance, perte du procès effacent l'interruption, 201. *V.* Assignment, Autorisation, Interruption.

**DEMANDE EN DÉCLARATION D'HYPOTHÈQUE.** — *V.* Hypothèque.

**DÉPOSITAIRE.** — Est détenteur précaire; il ne peut prescrire ; son incapacité passe à ses héri-

tiers, 133. Quand la chose n'est plus en son pouvoir, il prescrit contre les dommages-intérêts, *ibid.* Comment l'intervention peut s'opérer pour le dépositaire, 154.

**DÉTENTEURS PRÉCAIRES.** — Sont ceux qui jouissent à tout autre titre que celui de propriétaire, 122. Indication des divers détenteurs précaires, 124. On ne doit pas ranger parmi eux l'acquéreur avec lequel il a été stipulé que jusqu'au parfait paiement il ne tiendra la chose qu'à titre précaire, 123. Ils ne peuvent acquérir par la prescription l'objet de leur détention, 124, 133. Mais s'il périt; ou sort de leurs mains; l'obligation de rendre compte se prescrit par trente ans, 133, 135. Il en est de même pour leurs héritiers, *ibid.* Les fermiers usufruitiers, dépositaires, séquestriers, engagistes, capitaines, de navire, sont toujours présumés posséder au même titre, 124, 127, etc. Il n'y a que l'intervention ou la contradiction qui puisse changer leur possession et amener la prescription, 146, etc. La détention précaire des maris, tuteurs, administrateurs, cesse avec la qualité qui l'a produite, 126, 142, etc. Le détenteur précaire peut transporter aux tiers une possession qu'il n'a pas lui-même. Explication de cette règle de l'art. 2239, 159. Elle se lie à celle de l'art. 2265. Abus possible, 160, 465.

**DÉVERSOIR.** — On ne peut acquérir, par la prescription, le droit de n'avoir pas de déversoire à son égard, 116. *V.* Étangs.

**DOMMAGES.** *V.* Crimes, Délits.

**DOMAINES DE L'ÉTAT, DE LA COURONNE.** — Est sujet à la prescription, 79, 101. Il est question de rendre, comme autrefois, le domaine de la couronne inprescriptible. 548 *note*.

**DOMAINE PUBLIC.** — Tout ce qui en fait partie n'est pas exempt de la prescription. Il n'y a d'imprescriptible que les choses destinées à l'usage du public. En perdant cette destination, elles deviennent prescriptibles, 86.

**DOMESTIQUES.** — Leur action pour gage se prescrit par un an, 741. Celle des journaliers par six mois, 741. Ces prescriptions sont subordonnées au serment, 741.

**DOMICILE.** — *V.* Prescription, dix ou vingt ans.

**DONATION.** — Pas de prescription pendant la vie du donateur, contre la nullité de la donation en la forme. Après lui, prescription de dix ans contre ses héritiers, si le donataire est en possession, 546. *V.* Révocation.

**DOUANES.** — *V.* Contributions indirectes.

**DRIT D'ENREGISTREMENT.** — *V.* Enregistrement.

**DRIT FACULTATIFS.** — *V.* Facultés.

## E

**EAU DES FLEUVES ET DES RIVIÈRES.** — Est commune à tous, comme liquide nécessaire à l'un des premiers besoins. Son usage, sous ce rapport, est imprescriptible, 81. *V.* Mer, Fleuves, Rivières, Navigation.

**Eaux de source, EAUX PLUVIALES.** — La source fait partie du fonds où elle naît, 399. Eaux pluviales dépendent aussi du fonds où elles se réunissent naturellement, 400. Le propriétaire a droit d'user à son gré des eaux nées ou réunies dans son fonds, 400. Leur écoulement sur le fonds inférieur est une servitude nécessaire, 399. Le droit du propriétaire supérieur ne se perd pas par un simple défaut d'usage. Il ne peut se perdre qu'à la suite d'obstacles soufferts pendant trente ans, 432. L'écoulement naturel sur le fonds inférieur, ne fait point acquérir de droits au propriétaire de ce fonds. Il ne peut en obtenir que par un titre, ou par une possession de trente ans, fondée sur des ouvrages de main d'homme dans le fonds supérieur, 399, etc. Par exception, des communautés d'habitans peuvent acquérir, par une simple possession, l'eau des sources qui leur est nécessaire, 402. Si la possession n'a pas été assez longue pour la prescription, le propriétaire peut exiger une in-

demnité, 402. Sans avoir usé des eaux, les habitans peuvent en obtenir la vente pour cause d'utilité publique, 403. Réglemens entre ceux qui ont des droits aux mêmes eaux, 406, 407. Prise d'eau indéterminée se détermine par l'usage de trente ans, 435.

**EAU COURANTE, COURS D'EAU.** — Comment le propriétaire dont le fonds est traversé par une eau courante, peut en user, 404. Droits de ceux dont le fonds borde le cours d'eau, 405. Le droit de ces propriétaires est facultatif; un simple défaut d'usage ne l'éteint pas, 406. Il se perd par la prescription de trente ans, à la suite d'ouvrages, ou de protestations contraires à son exercice, 406. Réglemens entre ceux qui ont des droits aux mêmes eaux. Influence de la prescription sur le règlement. Le droit de le demander est facultatif et imprescriptible, 406. Ces règles ne s'appliquent point aux canaux artificiels des usines, 406 *in fine*.

**ÉDIFICES PUBLICS.** — Imprescriptibles tant qu'ils sont à l'usage du public. Sont sujets à la prescription quand ils ont perdu cette distinction, 86, 97, 98.

**EFFET RÉTROACTIF.** — Comment on doit entendre le principe de la non-rétroactivité des

lois, 789. Deux sortes d'effet rétroactif : l'un injuste, et l'autre que la loi peut se donner, 790. Prescriptions doivent être réglées, pour l'espace de temps, par les lois sous l'empire desquelles leur cours a commencé, 789. Mais celles qui devaient durer plus de trente ans, après le code sont réduites à ce terme, 790. C'est une règle générale pour toutes prescriptions ; elle est applicable au délai d'appel, 796. Mais la possession commencée avant le code ne peut, en se continuant, faire prescrire les droits que ce code a rendus imprescriptibles, 809. Relativement à la poursuite des crimes ou délits, entre la prescription ancienne et la nouvelle, on prend la plus abrégée, 801. Les peines ne se prescrivent que selon les lois existantes au temps où elles ont été prononcées, 802. *V.* Billets à ordre, Fermages, Intérêts, Rente, Servitude, etc.

**ÉGLISES.** — Imprescriptibles pendant leur destination publique, sont sujettes à la prescription quand cette destination a changé, 97. *V.* Chapelles, Édifices publics.

**ÉMIGRATION.** — En règle générale, l'émigration n'a pas suspendu la prescription, 313. Par exception, la prescription a été suspendue à l'égard des créances sous seing privé que l'État n'admettait point à la liquidation, 313. Après 1814, les émigrés ont obtenu des attermoiements qui ont suspendu la prescription, 313. Entre deux émigrés, la confusion pour l'État a suspendu la prescription, 314.

**EMPHYTÉOTE.** — Fermier à longues années, détenteur précaire ; il ne peut prescrire la propriété, 128. Mais il a l'action possessoire comme l'usufruitier, 714. *V.* Détenteur précaire, Usufruitier.

**ENCLAVE.** — Tolérance entre voisins pour exploitation des fonds enclavés, 408. Pour un fonds enclavé, peut-on acquérir, par la prescription, la servitude de passage ? 409.

**ENGAGISTE.** — *V.* Antichrèse, Détenteur précaire.

**ENREGISTREMENT.** — Prescription relative aux droits d'enregistrement de greffe, d'hypothèque, 642. Droits pour les successions non déclarées, se prescrivent par cinq ans. A compter de quel jour ? 642. En ne demandant rien dans les cinq ans, la régie perd ses droits sur les objets qui étaient éventuels, et qui se sont réalisés depuis moins de cinq ans, 643. Mais si la régie, en percevant pour les objets certains, s'était fait des réserves, la prescription ne devrait courir que du jour de la réalisation des objets éventuels, 644. Si les droits sur les testaments se prescrivent par cinq ans, ou par trente ans, 645. Droits pour successions déclarées, omissions dans les déclarations, se prescrivent par trois ans, 642, 663, 696.

Déclaration faite dans un bureau qui n'est pas celui de la situation des biens, est comme non avenue et fait durer la prescription cinq ans, 642. La loi laisse à la prescription de trente ans, les droits sur les mutations à titre gratuit ou onéreux, les jugemens et tous actes qui ne sont pas déclarés. Vice à corriger, 387, 697, etc. Mais quand les actes soustraits à l'enregistrement sont mentionnés dans d'autres actes soumis à la régie, la prescription des droits court de cette présentation, 698. Même prescription de deux ans pour les perceptions omises, ou insuffisantes, la restitution des droits indûment perçus, et les fausses évaluations des biens des successions et donations, 696, etc. L'absence de toute perception, après déclaration, doit subir cette prescription, 696. Différence entre la fausse évaluation dans les déclarations de succession et de donation, et dans le prix des ventes, *ibid.* La régie n'a qu'un an pour rechercher la vileté du prix de vente, 696, 753. Quand la prescription a fait perdre les droits sur des actes sous seing-privé, on peut obtenir leur enregistrement au prix du droit simple d'un franc, 700. Le droit ne pouvant se prescrire que lorsqu'il est ouvert, s'il a été perçu auparavant, cette erreur n'empêche pas un nouveau règlement à l'ouverture, 701. Par quels moyens la régie interrompt la prescription, 702, etc. Actes sous seing-privé ne peuvent être opposés à la régie que lorsqu'ils ont acquis des droits certains, 704.

**ÉQUIVOQUE.** — Possession doit être une équivoque. Explication sur cette condition, 50, etc. On est présumé posséder par soi-même, 50. La possession toujours présume un titre qui lui a donné naissance, 51. S'il y a plusieurs titres, elle est présumée en vertu du meilleur, 52. A défaut de titres, on recherche la qualité prise par le possesseur, ou celle qu'il a pu avoir, 53. Possession du mandataire qui a acheté pour le mandant ou pour lui-même, 54. Possession du mari, du père, du tuteur, après la subrogation de l'art. 841, 55.

**ERREUR DE DROIT.** — Ses effets quand à la prescription 471.

**ÉTANGS ET LACS.** — Toujours renfermés dans le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge, 116. *V.* Déversoir.

**ÉTRANGERS.** — Les Romains leur refusaient la prescription, 20. En France, selon le droit ancien, ils pouvaient prescrire la propriété des choses et la libération des dettes, 21. D'après le code civil, ils ne pouvaient acquérir, par la prescription, la qualité et les droits d'héritier, légataire, donataire, qu'autant que les Français avaient ce droit chez eux. Dans l'état pré-

sent de la législation, ils ont pour la prescription la même capacité que les Français, 19, 254. Cette règle n'a pas d'effet sur les successions

et dispositions ouvertes avant la loi du 14 juillet 1819, 808.

ÉVASION DE FORÇATS. — *V.* Crimes.

## F

**FACULTÉ.** — Droits facultatifs, actes de pure faculté inutiles à la prescription, 56. Exemple, vain pâturage, 58. Droits naturels facultatifs, imprescriptibles, 56. Exemples 57, 59, 104. Droits facultatifs conférés par la loi, ne se perdent pas non plus par la prescription; exemple, 105. Facultés établies par la convention peuvent se prescrire, 109. *V.* Servitudes.

**FACULTÉ DE RACHAT.** — Délais pour son exercice est borné à cinq ans; il court contre toutes personnes, sauf recours, et la rescision, s'il y a lieu, 624. Notification du rachat, quoique sans offres, interrompt la prescription, 625.

**FAMILIARITÉ.** — Actes de formalité inutiles pour la prescription, 60. Exemple, 61.

**FEMME MARIÉE.** — Son état n'empêche pas la prescription de courir en sa faveur; mais il suspend, dans certains cas, la prescription qui serait contre elle, 256. La prescription ne court point entre époux, 272. Tableau des différentes positions de la femme mariée par rapport à la prescription, 273, etc. Sous le régime de la communauté tous ses biens sont prescriptibles pendant le mariage, 274. Sous le régime dotal, la prescription des immeubles purement dotaux ne peut commencer pendant le mariage, 275. Elle continue, si elle a commencé auparavant, 276. Le mariage n'empêche pas la prescription des immeubles dotaux stipulés aliénables, 276. Les biens meubles sont toujours sujets à la prescription, 277. Les immeubles paraphernaux restent soumis à la prescription, 278. La séparation de biens remet les immeubles dotaux sous l'empire de la prescription, 279. En communauté comme sous le régime dotal, le mari est responsable des prescriptions qui frappent les biens dont il a l'administration, 280. Son insolvabilité ne relève pas la femme de la prescription, 281. Il est tenu de la garantie, quoique la prescription ait commencé avant le mariage, si elle s'est accomplie par sa faute, 282. Circonstances qui peuvent l'excuser, 282. La prescription contre la nullité des actes consentis par la femme, est de dix ans. A compter de quel jour? 532, 553. La nullité qui résulte pour la femme, du défaut d'autorisation, ne prescrit qu'après la dissolution du mariage, ou la séparation, *ibid.* L'acquéreur du fonds dotal, vendu par la femme séparée de biens, prescrit par dix ans contre la nullité de cet acte, par trente ans, seulement

contre la nullité des paiemens faits à des tiers, 556. Si, en règle générale, le mariage n'arrête pas la prescription, elle est suspendue, par exception, dans les cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur la communauté, 283. Cette exception a lieu, soit que l'option s'applique à l'ensemble de la communauté, ou à quelque objet particulier, 284. La suspension a lieu aussi dans tous les cas où l'action de la femme pourrait réfléchir contre le mari, 285. Dissertation sur la question de savoir si après la séparation de biens, la prescription ne court qu'autant que le mari n'est pas garant, 292. Il ne peut y avoir de suspension quand la femme est actionnée pour l'exécution de l'engagement qu'elle a pris, 287. Le mari n'est pas garant de la rescision pour lésion, ni d'aucune nullité d'ordre public, 286. Si le mari n'a fait qu'autoriser sa femme aux aliénations qu'elle a consenties, l'action rescisoire peut se prescrire pendant le mariage, 287. Il n'y a pas de suspension quand le mari et la femme se sont obligés ensemble, pour affaires de la communauté, ou du mari seul, 290. Dans le doute, la femme est censée s'être obligée pour elle-même, 411. *in med.* *V.* Maris, Nullités.

**FENÊTRE.** — A fer maille et verre dormant, ne fait pas prescrire le droit d'empêcher le voisin de bâtir au-devant, 417. Droit de fenêtre à jour plein s'acquiert par la prescription, 418. Une fois acquis, le voisin ne peut plus bâtir qu'à 19 décimètres, 418. Bien qu'on étoupe une fenêtre, si le cadre en pierre taillée subsiste, la servitude se conserve, 421. Fenêtre à jour plein, convertie en jour à fer maille, la servitude est réduite après trente ans; *vice versa*, elle est augmentée, 437. Si n'ayant qu'une fenêtre, on en ouvre une seconde, après trente ans la servitude est accrue; elle est réduite si, ayant deux fenêtres, l'une reste trente ans supprimée, 438.

**FERMAGES ET LOYERS.** — Se prescrivent par cinq ans, terme par terme, à compter de chaque échéance, 610. Dans les pays où ils ne prescrivait que par trente ans, ceux qui étaient échus avant le code, ne reçoivent pas la prescription nouvelle, 792.

**FERME.** — Action pour excédant ou défaut de contenue dans les fonds affermés, prescrit par un an, 728 *in fine*.

**FERMIER.** — Est un détenteur précaire, 121, 127

Ne peut prescrire la propriété, ses héritiers non plus, 128. Comment l'interversion peut se faire pour le fermier, 146, etc. Il n'a pas l'action possessoire, 710. Elle peut être exercée contre lui, 711. *V.* Détenteur précaire, Fermage.

FLEUVES. — Imprescriptibles; mais s'ils changent de cours, le lit qu'ils abandonnent peut se prescrire, 82, 90. *V.* Domaine public, Navigation, Pêche.

FONDÉ DE POUVOIRS. — Celui qui jouit comme fondé de pouvoirs est un détenteur précaire; il ne peut prescrire pendant la durée de son mandat, 144, 150. *V.* Détenteur précaire.

FORÊTS. — *V.* Délits forestiers.

FORTERESSES. — Imprescriptibles lorsqu'elles sont entretenues; sujettes à la prescription, quand elles sont abandonnées, 91, 96. Comment des portions peuvent être détachées et devenir prescriptibles; 95. *V.* Domaine public.

FOSSES DE PLACES DE GUERRE. — Reçoivent la même règle que les forteresses, 91, 96.

FOSSES D'AISSANCE. — On ne prescrit pas contre les conditions de la loi, pour ces fosses près du mur voisin, 117.

FRAUDES. — *V.* Contravention.

FRET DE NAVIRE. — Prescription d'un an pour fret de navire, gages, loyers, fournitures, etc., 748.

## G

GAGE. — On ne peut prescrire la chose qu'on tient en gage, 141. *V.* Antichrèse, Détenteurs précaires.

GAGES DES DOMESTIQUES. — Prescriptibles un an après le terme ou après la résolution du louage 741. Les gages des officiers de navire, matelots, etc., reçoivent la même prescription, 748.

GARANTIE. — Prescription suspendue à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait été adjugée ou accordée, 294. Recours inutile, si l'éviction est l'effet d'une prescription commencée avant la vente, *ibid.* Cohéritiers, réciproquement garans de leurs lots, pour cause antérieure au partage, 622. Garantie de sa solvabilité des débiteurs de rentes ne dure que cinq ans après le partage, *ibid.* *V.* Commissionnaire, Solidarité.

GÉRANT OFFICIEUX. — Est le détenteur précaire de la chose qu'il administre pour autrui; il ne peut en prescrire la propriété, 125, 145.

Son incapacité cesse lorsqu'il a fait signifier un acte de renonciation à la gestion, ou lorsqu'on lui a signifié des défenses de gérer; à défaut de de ces actes, elle passe à ses héritiers, *ibid.* Comment il peut produire l'interversion, 153. *V.* Détenteur précaire.

GREFFIERS. — Durée de leur responsabilité pour les pièces remises ou déposées dans leur greffe 623.

GREVÉS DE RESTITUTION. — La prescription ne court pas au préjudice du substitué, pendant la jouissance du grevé, lorsque l'obligation de restituer a été rendue publique par la transcription, 300. Dans ce cas, la vente même en justice, des biens substitués, ne serait pas un titre pour la prescription, 301. La suspension a lieu, même lorsque la prescription a commencé contre l'auteur de la disposition, 303. La suspension ne continue pas contre les héritiers du grevé, 305. Elle ne s'applique point aux objets mobiliers, 304.

GUERRE. — Suspensive de la prescription, 311 et 315.

## H

HABITATION. — Droit d'habitation temporaire est une sorte d'usufruit, et reçoit les mêmes règles de prescription, 363. *V.* Usufruit.

HAVRES. — Imprescriptibles tant qu'ils ont leur destination publique; peuvent se prescrire quand ils la perdent, 83. *V.* Domaine public.

HÉRÉDITÉ. — Conserve ses droits par la possession de celui qui agit comme héritier, ou par celle d'un curateur, 73, 249.

HÉRITIÈRE. — Représente de défunt auquel il succède; il joint la possession de son auteur et la sienne, 69. Pendant trente ans, il possède pour lui, pour ses cohéritiers et pour les légataires, 74. Celui qui jouit comme héritier, possède pour le véritable héritier qui viendra l'évin-

cer, 75. *V.* Possession, Indivision, Interruption, Pétition d'hérédité, Partage, Prescription par dix ou vingt ans.

HÔTELIERS ET TRAITEURS. — Leur action pour prix de logement et de nourriture se prescrit par six mois, 737.

HUISSIERS. — Sont déchargés des pièces deux ans après l'exécution de leur commission, 692. S'ils ne l'ont pas exécutée, ils ne sont déchargés qu'après trente ans, 692. Ils doivent, pendant trente ans, le compte des sommes qu'ils ont reçues pour leurs cliens, 693. Leur action pour frais et salaires se prescrit par un an. A compter de quel jour? 734.

HYPOTHÈQUE. — Finit comme la créance.

Quand elle peut aller au delà de dix ans , avec la créance , elle s'éteint par ce laps de temps à l'égard du tiers détenteur de bonne foi qui a un titre transcrit , 507 , 510. C'est du jour de la transcription que commence cette prescription , 509. Sans titre , comme avec un titre non transcrit , le tiers détenteur n'a que la prescription de trente ans , si la créance peut durer trente ans , 510. La mauvaise foi , qui repousse la prescription décennale , ne peut guère se rencontrer dans le fait de l'acquéreur qui publie son acquisition en la faisant transcrire , 511. L'inscription de l'hypothèque n'interrompt pas la prescription en général , 513. L'action en déclaration d'hypothèque peut encore servir à interrompre

la prescription , 206 , 514 , etc. L'hypothèque éventuelle se conserve pourtant par la seule inscription , 516 , etc. Si la demande en déclaration d'hypothèque peut être reçue comme acte interruptif , est-ce une raison pour que la suspension de l'art. 2257 ne soit point applicable contre le tiers détenteur ? 516 , etc. Dans les pays qui n'admettaient pas la prescription décennale pour les hypothèques , la vente antérieure au code , quoique transcrite après , ne servirait point à faire prescrire , 830. Dans les pays qui admettaient cette prescription , la transcription du titre a été nécessaire sous la loi du 11 brumaire au 7 , 831. *V.* Interruption , Suspension , Tiers acquéreur , Tiers détenteur.

## I

**ILES, ÎLOTS, LITS ABANDONNÉS.** — Sont prescriptibles , 90.

**INDIVISIBILITÉ.** — Quand il y a obligation indivisible , l'interruption contre l'un des débiteurs , sert contre tous , 245.

**INDIVISION.** — On ne peut prescrire le droit de rester dans l'indivision , 107. Quoiqu'il y ait indivision entre cohéritiers , s'il n'y a pas indivisibilité , l'action de l'un ne conserve pas les droits des autres , comme l'action dirigée contre l'un d'eux est inutile à l'égard des autres , 248. Cependant , lorsqu'une succession est possédée par celui qui croit être ou qui est réputé seul héritier , il représente l'hérédité , et l'interruption se fait contre lui ou avec lui , 249. L'interruption contre le cohéritier , obligé hypothécairement à toute la dette , sert-elle contre les autres ? 244. Entre des individus qui forment une société ou une communauté , entre époux communs , celui qui légalement peut agir dans l'intérêt commun interrompt pour tous. De même , on interrompt contre tous , en agissant contre celui qui les représente , 246. La reconnaissance de celui qui ne représente pas le corps commun est inutile même contre lui , 247. Mais on peut , sans mandat , recevoir une reconnaissance pour soi et pour ses co-intéressés , 248.

**INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE.** — N'interrompt pas la prescription de la créance , 206. Elle doit suffire cependant pour avertir des créances conditionnelles , et faire appliquer la suspension aux tiers détenteurs , 516 , etc. Elle périt si elle n'est renouvelée dans les dix ans , 798. L'obligation du renouvellement ne s'applique point aux inscriptions superflues prises par les femmes et les mineurs , 176. Le renouvellement est nécessaire lorsque l'inscription a été prise à la suite de la notification de l'art. 2194 , p. 599. Les inscriptions d'office n'en sont pas dispensées ,

600. On a décidé que les veuves , les héritiers des femmes et des mineurs continuent de jouir de l'hypothèque légale sans inscription. Vice de cette règle , 601. Créancier qui a reçu de l'acquéreur la notification de son contrat , n'a plus besoin de renouveler son inscription sur l'objet vendu , 602. La vente en justice , par expropriation forcée , dispense-t-elle de ce renouvellement ? 601 , 417.

**INONDATION.** — Interrompt-elle la possession du terrain qu'elle couvre ? 603 , etc. Le terrain enlevé par les eaux doit être réclamé dans l'année , 716.

**INSTITUTEURS.** — Qui ne donnent que l'enseignement au mois , leur action se prescrit par six mois , 737 , 755. *V.* Précepteurs.

**INTERDITS.** — Assimilés aux mineurs pour la prescription , 256 , etc. *V.* Mineurs.

**INTÉRÊTS.** — Paiement ou demande des intérêts interrompt la prescription du capital , 214. Intérêts des sommes prêtées se prescrivent par cinq ans , terme pour terme , 612 , etc. L'intérêt des prix de vente et du montant des condamnations judiciaires est-il soumis à cette prescription ? 612. La prescription ne peut frapper , avant le compte , les intérêts des sommes que le tuteur pourra devoir par le résultat du compte , 613 De même , entre mandant et mandataire , 614. Intérêts qui courent depuis la demande du capital , ne peuvent se prescrire pendant l'instance , 615. Prescription des intérêts échus avant le code , reste fixée par la loi ancienne , 793 , 794 , etc. Intérêts échus après le code , reçoivent la prescription nouvelle , quoique le titre soit antérieur , 795.

**INTERPELLATION EN JUSTICE.** — Interrompt la prescription , 183. Extrajudiciaire n'interrompt pas pour les immeubles , 184. *V.* Action , Assignation , Commandement.

**INTERRUPTION.** — Diffère de la suspension, 172. Elle s'opère naturellement ou civilement 173. Causes et caractère de l'interruption naturelle, 174. Il faut que l'occupation d'une autre personne ait duré plus d'un an pour produire l'interruption, 174. La réintégrande efface l'interruption, bien qu'elle ne s'opère qu'après l'année, 42, 175. Le jugement au péritoire, qui condamne l'usurpation, doit effacer l'interruption, 176. La transaction de même; mais non le simple délaissement de fait, 177. Il n'y a pas d'interruption lorsque, par erreur, on prend sa propre chose d'une autre personne à titre précaire, 178. L'inondation ne l'assimile pas au fait de l'homme pour l'interruption, 179. Lorsqu'une rivière reprend le lit qu'elle avait abandonné, le propriétaire qui a joui de ce lit, en remplacement de son terrain envahi, est censé avoir toujours possédé ce terrain quand il le reprend, 180. A moins de contradiction, tous vestiges empêchent l'interruption, 182. L'interruption civile s'opère par l'interpellation judiciaire, le commandement, et par la reconnaissance du droit, 183, 209. L'interruption pour une cause ne s'étend pas à une autre, 224. Il ne résulte pas d'interruption d'une demande de droits non spécifiés, 225. Demande d'une chose principale interrompt pour tous ses accessoires, 226. Si, pour une même chose, on a

des actions diverses à des titres différens, l'exercice de l'une ne fait pas interruption pour les autres, 228. *Secus* quand les droits divers peuvent être rangés comme dépendances sous un droit principal, 229. De deux droits, dont l'un est subordonné à l'autre, l'exercice du plus fort arrête la prescription du plus faible, 230. L'exercice du moindre droit ne fait pas obstacle à la prescription du plus fort, 231. L'interruption civile n'opère qu'entre la personne qui agit et celle qui est recherchée : exemples, 232, etc. *V.* Action, Assignation, Caution, Demande, Indivisibilité, Indivision, Solidarité, Tiers détenteur.

**INTERVERSION.** — Changement du titre de la possession s'opère par une cause venant d'un tiers et par la contradiction, 146. Tiers produit l'intervention, lorsqu'il donne au détenteur précaire un titre de propriété, 147. Il conviendrait qu'elle ne fût admise qu'après contradiction, 147. Comme elle doit s'opérer de bonne foi, le défaut de dénonciation du titre doit être d'un grand poids pour l'appréciation de la mauvaise foi, 148. Il s'opère une sorte d'intervention en sens inverse, par la disposition que le détenteur précaire fait de la propriété, 158. Danger de l'intervention par ce moyen, 160. *V.* Contradiction, Détenteur précaire, Prescription de dix ou vingt ans.

## J

**JOUR.** — La prescription se compte par jours et non par heures, 316. Le jour du fait qui lui donne naissance n'entre pas dans le terme. Le jour de l'échéance est dans le terme, 317. Pour les délais d'ajournement et d'actes de procédure, le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont pas comptés. 318. Actes d'opposition au jugement ne sont pas soumis à cette règle d'exception, 319. Elle ne s'applique pas, en général, aux actes qui doivent être faits dans un nombre de jours déterminé, 320. Elle est étrangère à l'appel qui ne peut être fait que dans un nombre de jours fixé, 321. Et à la notification ordonnée par l'art. 755 du code de procédure, 322. De même, à l'appel du jugement de police correctionnelle, 323. Et aux appels, dans huitaine, quinzaine, dans le mois, 324. Mais délais à huitaine, quinzaine, etc., échouent au jour correspondant de la première ou de la seconde semaine à venir, 325. Pour les délais et la prescription par mois, le temps se règle par le ca-

lendrier grégorien, 326. Exception à la règle par jours et non par heures, 327. Jours de fête ne font étendre le délai en général, 328. Règle particulière pour les lettres de change, 329.

**JOURNAUX.** — Éditeurs de journaux. Leurs infractions se prescrivent par trois mois, 785. *V.* Délits de la presse.

**JUGEMENT.** — Par défaut non signifié ou périmé, n'interrompt pas la prescription, 200. Nullité dans la forme du jugement n'empêche pas l'interruption, 201. Jugement qui rejette la demande ne fait pas titre à celui qui l'a obtenu contre les tiers, pour la prescription de dix ou vingt ans, 202. Jugement par défaut de comparaitre contre deux débiteurs solidaires, exécuté contre l'un et non contre l'autre. Controverse sur la péremption à l'égard de celui-ci, 238.

**JUGES.** — L'action en remise de pièces contre les juges est prescrite cinq ans après le jugement du procès. Elle dure trente ans pour les procès non terminés, 623.

## L

**LACS.** — *V.* Étangs.

**LAIS ET RELAIS DE LA MER.** — Sont prescrip-

tibles, 87. Ports, rades et havres devenus lais et relais, sont prescriptibles, 87.

**LETTRES DE CHANGE.** — Et billets à ordre se prescrivent par cinq ans, s'il n'y a condamnation ou reconnaissance, 627. La prescription court du protêt; à défaut de protêt, du lendemain de l'échéance, 631. Elle est interrompue par la poursuite juridique ou par la reconnaissance, 628, 632, 639. Après l'interruption, elle recommence son cours de cinq ans, *ibid.* Après la condamnation, ou une nouvelle obligation ordinaire, ou même un arrêté de compte, il n'y a plus que la prescription de trente ans, *ibid.* S'il y a divers débiteurs solidaires, la novation du titre par l'un d'eux ne vaut que comme interruption contre les autres, 629. Cette prescription peut être subordonnée à l'affirmation du paiement, 620, 633. Cependant, la faillite du débiteur n'empêche pas la prescription pour

lui, 635. Prescription de cinq ans ne s'applique qu'aux véritables lettres de change et aux billets à ordre pour faits de commerce, 636. Le porteur de lettres de change qui a promis d'en rendre compte, est obligé pendant trente ans, 390. Des effets de commerce pour le montant d'une obligation, ne l'ont prescrire la dette par cinq ans, qu'autant que l'obligation est anéantie, 630. *V.* Caution, Délai.

**LIVRES DES MARCHANDS.** — Font preuve contre ceux qui les ont tenus. Ils peuvent être admis comme preuve réciproque entre commerçans. Leur représentation ne peut être exigée que pendant dix ans, 607. Hors du commerce, les mentions des livres domestiques n'ont aucune influence sur la prescription, 216.

**LOYERS.** — *V.* Fermages.

## M

**MAÎTRES.** — De pension, d'enseignement ou d'apprentissage, leur action se prescrit par un an, 737. Pensions des nourrices, celles des clercs chez les avoués, notaires, sont comprises dans cet ordre, 739. Ceux qui, ne tenant pas de pension, reçoivent à leur table un parent ou un ami, ne sont pas sujets à cette prescription, 740. Maîtres de pension qui ne sont pas instituteurs, soumis à la prescription de six mois, comme les hôteliers, *ibid.* *V.* Hôteliers.

**MANDATAIRE.** — *V.* Fondé de pouvoirs.

**MARCHANDS.** — N'ont qu'un an pour réclamer le prix des objets vendus aux particuliers non marchands, 736. *Quid*, pour les ventes faites à d'autres marchands pour leur usage et non pour leur commerce? *Ibid.*

**MARI.** — Détenteur précaire des biens de sa femme: il possède pour elle. Il ne peut jamais prescrire contre elle, mais il prescrit contre ses héritiers; son incapacité ne passe point à ceux qui lui succèdent, 126, 142. La nullité des ventes du bien de la femme, faites par le mari sans pouvoir, ne s'efface point par la prescription, 550. Mais la possession des biens pendant trente années utiles en fait prescrire la propriété, 551. Actes du mari dans les termes de son pouvoir, ne sont susceptibles de rescision et de prescription que selon le droit commun, 552. Ratification de la femme pendant le mariage ne valide pas les actes, mais elle les lui rend propres, 555. Quand l'action du mari interromp la prescription pour sa femme, 195. *V.* Autorisation, Femme mariée.

**MARIAGE.** — Ne s'acquiert pas par la possession, 111. Nullité de mariage se prescrit par un an ou six mois, 717, 760, 761.

**MAUVAISE FOI.** — N'est point à considérer

dans la prescription de trente ans, 355, 356. Elle empêche la prescription de dix ou vingt ans, 462, etc. *V.* Bonne foi, Prescription de dix ou vingt ans.

**MÉDECINS.** — L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, soumise à la prescription d'un an, 730, etc. Ils ne peuvent repousser cette prescription, en affirmant qu'il n'ont pas été payés; mais ils peuvent déferer le serment, 732. Pour une même maladie, la prescription court de chaque visite, de chaque pansement, de chaque fourniture, 733.

**MEUBLES.** — En fait de meubles, la possession vaut titre, 669. Exceptions et modifications, 670. Revendication de meubles volés ou perdus, contre les tiers, se prescrit par trois ans, 672. Point de revendication, lorsque les objets volés ont été achetés en foire, 672. Vente par le dépositaire des meubles n'est pas un vol; mais si l'acheteur a connu le dépôt, la revendication peut être admise, 673. Sauf les exceptions indiquées, la présomption attachée à la possession de meubles exclut-elle toute preuve contraire? 674. *V.* Soustractions.

**MER.** — Son usage est destiné à tous les hommes, 83. Ce principe avait toutes ses conséquences chez les Romains, 83. Il est modifié par les nations modernes 83. *V.* Navigation, Pêche.

**MINEURS, MINORITÉ.** — Les mineurs peuvent user de la prescription; mais, en règle générale, on ne peut en user contre eux, 256. Aperçu de la législation ancienne sur l'effet de la minorité, par rapport à la prescription, *ibid.* Esprit et disposition du code civil, 258. La prescription ne court contre les mineurs que dans des cas

d'exception, et sauf leur recours contre ceux qui devaient agir pour eux, 258. Ces exceptions sont expressément déterminées, ou elles résultent de l'esprit et de l'ordonnance générale de certaines parties de la législation, 258, 268. La suspension ne passe point aux héritiers majeurs, 572. Délai de la rescision des ventes pour cause de lésion, et de la faculté de rachat, court contre les mineurs, venant du chef d'un majeur, 260. Action en rescision des engagements pris en minorité, ne reçoit la prescription qu'après la majorité de celui qui s'est engagé, 260. Délai du rachat ne peut commencer qu'à l'expiration de celui de la rescision, lorsque la vente a été consentie par le mineur, 261. Quand la vente a été faite par personne capable, le délai du rachat et celui de la rescision courent en même temps contre leurs héritiers mineurs, 262. Incapacité du mineur, en général; degré de sa capacité dans certains cas, 529. Nullité de ces actes se prescrit par dix ans, à compter de sa majorité, 529. La nullité de l'engagement

solidaire de deux mineurs peut se prescrire pour l'un, et subsister pour l'autre, 557. Depuis la loi du 20 septembre 1792, les mineurs, à 31 ans, ne sont plus recevables à former des demandes en rescision, 802. Prescription des inscriptions hypothécaires, péremption d'instance et toutes déchéances à la suite des délais d'appel, des actes d'instruction, etc., s'acquièrent contre les mineurs, 263. Prescriptions de cinq ans et au-dessous, des art. 2271 et suivans du code civil, ne sont pas suspendues par la minorité, 264. Toutes prescriptions et déchéances, en matière de commerce, de droits et de créances sur l'état, de crimes, délits et contraventions sont applicables aux mineurs, 268, etc. *V.* Suspension, Compte de tutelle, Tuteur, Nullités.

MORT CIVILE. — Les individus frappés de mort civile ne peuvent prescrire que les choses qu'ils peuvent acquérir. La prescription ne peut leur faire obtenir la qualité et les droits d'héritier, légataire ou donataire, soit universel, soit à titre universel, 254, 486, 546.

## N

NAVIGATION. — N'est interdite à personne dans les mers libres, les fleuves et les rivières navigables; mais elle est soumise à des réglemens d'ordre et de police. Ce droit est imprescriptible, 82, etc.

NAVIRE. — *V.* Capitaine, Fret, Gages.

NEGOTIORUM GESTOR. — *V.* Gérant officieux.

NOTAIRES. — Leur action pour frais et émolumens, ne se prescrit que par trente ans, 683.

NOURRICE. — Pensions de nourrice s'assimilent, pour la prescription, aux pensions des maisons d'éducation, 239.

NULLITÉS. — Vices des conventions forment des nullités qui tombent sous la prescription de dix ans, 525. Cette prescription ne peut être prononcée d'office, 333 et 527. Les personnes incapables de contracter font des actes nuls, 528. L'action accordée aux tiers contre les actions faites en fraude de leurs droits, n'est pas soumise à la prescription de dix ans, 534. Pas de différence entre la demande en nullité et la demande en rescision, 536. Distinction entre les nullités: celles qui ne s'effacent pas, celles qui subsistent trente ans, celles qui prescrivent par dix ans, 537. La nullité s'attache à toutes

conventions et stipulations faites contre la défense de la loi, 538. Il n'y a de nullités de forme que celles qui sont prononcées par la loi, 539. Difficultés pour distinguer les nullités que la prescription efface, de celles qu'elle ne peut couvrir, 540. Idée générale: exemples, *ibid.*, etc. Explication de l'adage *melius est non habere titulum, quam habere vitiosum*, 549. Défaut de cause, fausse cause, cause illicite, produisent également la nullité qui se prescrit par dix ans, 559. Si l'on doit distinguer, pour la prescription, l'obligation indûment contractée du paiement indûment fait, 560. Nullité de l'acte en la forme, se prescrit par dix ans, 565. Quand on possède la chose qu'on a aliénée par un acte nul, on peut toujours opposer la nullité par exception, 549, 551, 566. Ces règles ne s'appliquent point aux déchéances de procédure, 567. Dans les obligations pour objets incorporels, non exécutés, peut-on toujours opposer la nullité par exception? 568. Quand l'effet du titre est suspendu par une condition, la prescription de la nullité est suspendue aussi, 569. S'il en est autrement pour l'institution d'héritier, 570. *V.* Femme mariée, Mari, Mineur, Renonciation, Tuteur, Rescision, Suspension.

## O

OUVRIERS, GENS DE TRAVAIL. — Paiement de leurs journées, fournitures et salaires, se prescrit par six mois, 759. Y a-t-il une distinction

à faire entre les ouvriers simples et les ouvriers marchands? *Ibid.*

## P

**PACAGE.** — *V.* Servitude.

**PAPIER-MONNAIE.** — Paiemens reçus en papier-monnaie, sans déclaration de la connaissance de la loi qui autorisait à les refuser, ne sont que des à-compte; on n'a pas besoin de les attaquer dans le délai des actions rescisoires, 806.

**PARTAGE.** — Tant qu'il y a jouissance commune, l'action en partage ne peut se prescrire, 372. La jouissance est commune, si un seul jouit pour tous, en reconnaissant le droit des autres, 373. Peut-il y avoir prescription contre l'enfant réduit à la réserve pendant la cohabitation, avec l'enfant avantagé? Distinction, 374. *Quid*, lorsqu'il y a des dispositions pour former la réserve? 374. Pas de prescription entre cohéritiers pendant la jouissance de l'usufruitier des biens communs, 376. Créances des héritiers contre la succession ne se prescrivent qu'avec l'action en partage, 378. Quand il y a défaut de jouissance ou possession séparée, l'action en partage prescrit par trente ans, 365, 372. Les restitutions de jouissance ne sont sujettes qu'à la même prescription. Ne conviendrait-il pas qu'elles fussent soumises à la prescription de cinq ans? 371. Partage provisionnel devient définitif, après trente ans de majorité, 380. S'il a été fait des omissions dans un partage, on a trente ans pour réclamer un partage supplémentaire, 381. *V.* Rescision, Succession.

**PASSAGE.** — La fixation de la servitude légale de passage pour les fonds enclavés, s'obtient-elle par la prescription? Distinction entre la servitude et l'indemnité, 407, etc.

**PÊCHE.** — Permise à tous dans la mer libre et dans les parties qui appartiennent à l'état. Ce droit est imprescriptible, 82. Réserve à l'état dans les fleuves et les rivières navigables, 83. Délits de pêche se prescrivent par trois mois, 776. *V.* Délits.

**PENSIONS ET RENTES.** — Se prescrivent par cinq ans, terme par terme, 609. *V.* Rentes.

**PÉREMPTION D'INSTANCE.** — Court contre toutes personnes, 265. S'acquiert par discontinuation de poursuites pendant trois ans, ou trois ans six mois, 668. Efface l'interruption produit par la demande, 199. *V.* Jugement par défaut.

**PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.** — *V.* Absens, Acceptation, Succession.

**PORT D'ARMES.** — Sans permission n'est un délit qu'autant qu'il est joint au délit de chasse; il se prescrit par un mois, 775.

**PORTES DES PLACES DE GUERRE ENTRETENUES.** — Ne peuvent se prescrire; celles des places abandonnées se prescrivent, 91, 96.

**PORTS COMBLÉS.** — Sont prescriptibles, 88.

**POSSESSION.** — Elle est le fondement de la prescription qui conserve ou acquiert la propriété, 27. Sa définition, 28. Ses qualités et ses conditions, 30. On possède par soi-même ou par autrui, 31. On ne considère que le fait dans la possession; il doit être continu, 32. *V.* Continuité. Possession de fait doit avoir duré un an, pour servir de base à la prescription, 37. Elle peut se continuer par l'intention, tant qu'un autre ne possède pas réellement, 37, 41. Elle est interrompue par le simple fait de l'occupation d'un autre; mais elle reçoit une grande force du retour à la détention réelle, 38, 39. Elle ne peut seule conduire la prescription à la fin, 40. Différence entre la possession d'intention qui n'a rien marqué au dehors, et celle qui se manifeste par des vestiges, 41. On possède civilement et utilement en agissant comme propriétaire, par actes judiciaires ou extrajudiciaires, 43. Ce qu'on entend par possession paisible, 43. *V.* Violence. La possession doit être publique, 45. Comment se prouve la publicité, 46. *V.* Clandestinité. Possession ne doit pas être équivoque, 50. *V.* Équivoque. Jouissance de droits soumise à des conditions d'ordre, n'est pas effacée par le défaut de ces conditions, 66. Comment se prouve la possession pour les immeubles, 76. Comment pour les droits incorporels; difficultés, 49, 77. Possession se transmet par succession, donation, vente, etc., 69. L'acquéreur à titre particulier peut invoquer ou négliger la possession de son auteur. En se la rendant propre, il la prend avec ses défauts ainsi qu'avec ses qualités, 69. L'exproprié en justice est l'auteur de l'adjudicataire, 70. Possession du successeur doit suivre immédiatement celle de son auteur, 71. Modification de cette règle, *ibid.* *V.* Interruption, Faculté, Familiarité, Héritéité, Héritiers, Indivision.

**POSSESSOIRE.** — L'action possessoire ne peut être exercée que dans l'année du trouble, 706. Elle est admissible pour l'universalité des meubles qui composent une succession, 707. Possesseur dépouvé par violence peut-il obtenir la réintégration par action au criminel? 708. Pas d'action possessoire, s'il n'y a titre pour la propriété, quant aux droits qui ne s'acquerraient pas par la possession, 709, 810. *V.* Emphytéote, Fermier, Usufruitier, Meubles.

**PRÉCAIRE.** — *V.* Détenteur précaire.

**PRÉCEPTEURS.** — Leur action pour prix de l'enseignement qu'ils donnent au mois, se prescrit par six mois, 737, 755. Par un an, pour l'enseignement à terme fixe de plus d'un mois, 756.

**PRESCRIPTION.** — Son origine et son but, son

fondement et son utilité, 1. Institution naturelle développée et réglée par le droit civil, 4, etc. Quoique procédant du droit naturel, elle n'est pas reçue entre les nations, 19. Entre les particuliers des diverses nations, elle doit être le droit des gens, 20. Elle sert aux étrangers en France, 21. Sa définition, 22. Elle embrasse tous les biens et tous les droits, à l'exception de ceux qui ne sont pas dans le commerce, et de quelques autres déclarés imprescriptibles, 79. Le code civil ne spécifie pas les choses qui sont hors du commerce, 80. Quelles sont ces choses, communes à tous, déclarées vagues par l'article 714, p. 81. Toutes les choses désignées dans l'art. 538, ne sont pas hors du commerce, 86. On ne prescrit pas contre l'ordre général et la police publique, 103. La prescription n'opère rien sur la liberté naturelle que la loi laisse aux individus 104. Elle ne valide pas les stipulations illicites, 110. Elle ne fait pas acquérir l'état qui dépend d'engagemens solennels, 110. L'action en réclamation d'état d'enfant légitime, est imprescriptible, 115. Comment se compte le temps de la prescription, 316. Juges ne peuvent pas prononcer la prescription d'office, en matière civile, 333. On suit une règle contraire au criminel, 336. *V.* Délai, Domaine public, Faculté, Jour, Renonciation, Servitude, Titre.

**PRESCRIPTION DE TRENTE ANS.** — 355. Le code civil n'en admet pas de plus longue, 356. Prescription d'un temps plus long, suivant les lois anciennes, ne peuvent durer plus de trente ans après le code, 356. Prescription trentenaire embrasse tous droits et actions qui ne sont pas soumis expressément à de moindres prescriptions, 356. Ses applications particulières, déterminées par les lois, 356, etc. Ses applications, déterminées par la jurisprudence, 384, etc.

**PRESCRIPTION SIMPLE DE VINGT ANS.** — Ne sert qu'au grand criminel, pour mettre à cou-

vert des peines prononcées pour la répression des crimes, 454. *V.* Crimes.

**PRESCRIPTION COMPOSÉE, DE DIX OU VINGT ANS.** — Exige juste titre et bonne foi; elle ne sert qu'aux tiers acquéreurs d'immeubles, 462. L'héritier, le donataire et le légataire universel, ou à titre universel, ne sont pas des tiers; ils représentent leur auteur, et ont pas titre pour cette prescription, 474. Elle est de dix ans entre personnes domiciliées dans le même ressort de cour royale; et de vingt ans, si les domiciles sont dans des ressorts différens, 501. Si les domiciles n'ont été dans des ressorts divers que pendant une partie de l'année, on double le temps qui a manqué, 502. Résidence près ou loin de l'objet litigieux est insignifiante; on ne s'attache qu'au domicile; c'est le lieu où l'on exerce ses droits civils, 503, 504. On n'a pas deux domiciles de cette nature, 505. Prescription de dix ans relativement aux sous-acquéreurs des biens de l'état, avant et après le code civil, 833. *V.* Absence, Bonne foi, Titre.

**PRESCRIPTION SIMPLE DE DIX ANS.** — Chap. XI. Ses applications diverses, 525, etc.

**PRESCRIPTION DE CINQ ANS.** — Chap. XII. Ses diverses applications, 609, etc.

**PRESCRIPTION DE TROIS ANS.** — Chap. XIII. Ses différentes applications, 651 et suiv.

**PRESCRIPTION DE DEUX ANS.** — Chap. XIV. Ses différentes applications, 680.

**PRESCRIPTION D'UN AN.** — Chap. XV. Ses applications diverses, 706.

**PRESCRIPTION DE SIX MOIS.** — Chap. XVI. Ses applications, 755.

**PRESCRIPTION AU-DESSOUS DE SIX MOIS.** — Ses actions, 768, etc.

**PRESSE.** — *V.* Délits de la presse, Journaux.

**PUITS.** — On ne prescrit pas contre les conditions de la loi pour avoir un puits près d'un mur mitoyen ou non, 117.

## Q

**QUALITÉ.** — *V.* Capacité.

## R

**RADES.** — Imprescriptibles pendant leur destination publique; peuvent se prescrire lorsqu'elles sont comblées ou abandonnées, 88.

**RATIFICATION.** — *V.* Mari, Titre.

**RECONNAISSANCE DU DROIT OU DE LA DETTE.** — On interrompt la prescription, 209. S'établit par témoins ou par écrit seulement, de la même manière que l'obligation, 210. Actes formels énoncés dans les art. 1337 et 1338 du code, 211. Peut résulter d'une lettre missive, 212. On re-

connait en demandant délai pour payer, 213. En déclarant qu'on ne peut payer à cause de saisie-arrêt, 634. Par un paiement à compte, 214. Par la compensation convenue, 223. Le créancier ne peut prouver le paiement sur ses livres de raison, ni par les registres de ses préposés, 215. Les simples quittances sous seing privé qui se trouvent dans les mains des héritiers du créancier, n'ont pas plus d'effet, 216. Elles vaudraient si elles étaient accompagnées

de la déclaration du débiteur, qu'il les a remises pour servir de reconnaissance, 216. Les reconnaissances, qui portent sur des faits, subsistent après la rescision des actes qui les renferment; la rescision n'est pas fondée sur l'erreur du fait reconnu, 217. Si le mari seul a cédé les droits de sa femme, l'acte vaut reconnaissance pour elle, 219. De nouvelles sûretés données au créancier, par l'hypothèque, le gage, etc., emportent reconnaissance, 219. Legs pour l'acquit d'une dette vaut reconnaissance, 220. *V.* Demande, Interruption, Rente, Réserve, Solidarité.

REGISTRES PRIVÉS. — *V.* Reconnaissance.

REMPARTS DE PLACES DE GUERRE. — Imprescriptibles; quand ils ne tiennent plus à des places, ils peuvent être prescrits, 91, 96. *V.* Renonciation.

RENONCIATION, RÉPUDIATION. — La faculté de répudier une succession se prescrit par trente ans. Examen de cette règle, 364, 365. La répudiation peut être révoquée. Dans quel temps et dans quelles circonstances, l'acceptation des successions irrégulières empêche la révocation de la répudiation, 370.

RENONCIATION A LA PRESCRIPTION. — L'on peut renoncer à la prescription acquise, 330. Exception pour ceux qui n'ont pas l'exercice de leurs droits, 331. On ne peut renoncer au droit d'acquiescer à la prescription, 331. Renonciation expresse ou tacite, 333, 338. Elle n'est susceptible de rescision qu'autant qu'elle a été obtenue par dol ou fraude, 338. On ne peut répéter le paiement d'une dette prescrite qu'en prouvant qu'on a payé par erreur de fait, 339. Une dette prescrite peut renaître par simple reconnaissance, 340. Renonciation d'un codébiteur solidaire est sans effet contre les autres, 240, 342. Quand il n'y a pas de renonciation, la prescription peut être opposée en tout état de cause, 343. Renonciation tacite s'induit des circonstances, 344. Le moyen de la prescription n'est pas écarté par l'emploi d'autres moyens, 344. Il est écarté par l'aveu de la dette, quand on ne conteste que sur le *quantum*, 345. Exemples et examen d'arrêts, 346. Après un jugement passé en force de chose jugée, il n'y a pour les majeurs aucune voie pour faire revivre la prescription qu'ils n'ont point opposée, 347. Les mineurs seuls peuvent trouver un moyen de requête civile dans le défaut de proposition de la prescription par leurs tuteurs. Les femmes n'ont pas ce remède, 335. Les tiers intéressés peuvent opposer la prescription malgré la renonciation de celui qui est directement intéressé, 348. L'héritier présomptif n'est pas au nombre des tiers admis à cette faculté, 349. Renonciation ne peut nuire

au donataire de biens présens sous réserve d'usufruit, ni au substitué, 349. Des tiers intéressés doivent intervenir avant la consommation de la renonciation pour en empêcher l'effet, 352. *V.* Créanciers.

RENTE. — Le fonds, le capital ou le droit à la rente se prescrit par trente ans, de quelque nature qu'elle soit, 357. La prescription court-elle du jour du contrat, ou du premier terme de la redevance, quand il n'y a pas de paiemens prouvés? 258. Le créancier peut exiger un titre nouveau après vint-huit ans, 359. Reconnaissance de la femme, quoique sans autorisation, peut établir le service de la rente, 217. On peut acquiescer à la prescription en prouvant par écrit qu'on l'a perçue pendant trente ans, 359. Les prestations périodiques de la rente se prescrivent par trente ans, terme par terme 609. En rejetant la prescription pour le capital d'une rente, on peut l'admettre pour les arrérages, 619. Les arrérages de rente foncière, échus avant la loi du 20 août 1792, ne reçoivent que la prescription de trente ans, 791. Les arrérages de redevances, qui n'étaient sujets qu'à la prescription de trente ans, échus avant les codes, sont depuis prescrits terme par terme par ce laps de trente ans, 793. *V.* Garantie, Solidarité.

RÉPARATIONS CIVILES. — Adjugées par les tribunaux criminels, ne se prescrivent que par trente ans, 388 et 458.

RESCISION. — De partage pour cause de lésion prescrit par dix ans, 561. Partage d'ascendant susceptible de cette rescision. De quel jour commence le délai, 561. Rescision de vente pour lésion se prescrit par deux ans, 680. *V.* Nullités.

RÉSERVE GÉNÉRALE D'AUTRES DROITS. — N'emporte pas reconnaissance de ces droits s'il en existe, 222.

RÉSOLUTION. — L'action en résolution de vente, pour défaut de paiement, se prescrit par trente ans. De quel jour? 389. Le sous-acquéreur peut-il prescrire par dix ou vingt ans? 517. Le peut-il contre toute condition résolutoire? 518. Résolution diffère de la rescision, 558.

RESTITUTION. — *V.* Grevé de restitution.

RÉVOCATION DE DONATION. — Par survenance ou légitimation d'enfans, ne prescrit que par trente ans, pour les tiers détenteurs comme pour les donataires, 383. Cette prescription ne commence qu'après la naissance du dernier enfant, *ibid.* Pour ingratitude, doit être demandée dans l'année, 718. A compter du délit ou du jour où le donateur a pu le connaître, 720. L'action contre les héritiers du donataire est interdite, 721. Elle est interdite aux héritiers du

donateur, à moins qu'il ne l'ait intentée ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit, 722. La loi ne proroge pas le délai pour les héritiers, ils n'ont que ce qu'il en reste, 723. La remise certaine de l'offense par le donateur peut faire repousser l'action avant l'expiration de l'année, 724. Quel est le délai de la révocation des dispositions testamentaires accordé aux héritiers, 725. Pour injures à la mémoire du testateur le délai est d'un an, 726. Pour l'inexécution des conditions, il n'y a pas de terme fixe. Le droit

à la révocation dure aussi long-temps que le droit de réclamer l'exécution des engagements du donataire, 719, 725 *in fine*.

RIVAGES DE LA MER. — Imprescriptibles. Leur usage est subordonné aux lois et aux réglemens, 83, etc., *V. Lais et Relais, Mer*.

RIVIÈRES NAVIGABLES. — *V. Fleuves*.

ROUTES, RUES. — *V. Chemins*.

RUINES ET VESTIGES. — Peuvent conserver la possession, 41, 182. Conservent les servitudes à moins de contradiction, 554.

## S

SAISIE. — Toutes saisies significées interrompent la prescription, 203. La demande en validité n'est pas nécessaire à cet effet, 204. La saisie significée devrait produire le même effet, 205.

SÉPARATION DE BIENS. — *V. Femme mariée*.

SÉPARATION DE PATRIMOINES.—Se prescrit par trois ans pour les meubles, 382 et 684. *Quid*, pour les meubles ? 382. L'inscription dans six mois, pour l'exercice de ce droit, n'est nécessaire que dans le cas de décès après le code, 764, 807.

SÉQUESTRE. — *V. Détenteur précaire*.

SERMENT. — Cas dans lesquels l'affirmation du paiement peut être requise de ceux qui opposent la prescription, 633, 642, 788.

SERVITUDES. — Diversité du droit antérieur au code civil sur la prescription des servitudes, 394. Règles du code ; distinction des servitudes continues et discontinues, apparentes et non apparentes, 395. Continues et apparentes s'acquiescent par la prescription de trente ans, 484. Discontinues, même apparentes, ne s'acquiescent que par titre, *ibid*. En est-il de même des droits d'usage dans les forêts ? 483. La prescription des servitudes discontinues, commencée avant le code, dans les pays où elle était admise, ne peut continuer son cours, 809. Elle ne peut plus servir au possesseur, 810. Conditions rigoureuses de la possession, pour faire prescrire les servitudes discontinues, avant le code, en certains pays, 811. L'usage d'une faculté de la nature des servitudes discontinues, accordé par un statut local, est insignifiant pour l'acquisition après l'abrogation du statut, 812. Servitudes discontinues qui s'appuient sur des ouvrages incorporés dans le fonds voisin, s'acquiescent par prescription, comme partie du fonds, 411. Pour les servitudes qui s'établissent par des ouvrages, la prescription ne commence que lorsqu'ils sont terminés, 412. On ne prescrit que suivant la mesure de ce qu'on possède, 413. De simples défenses d'actes contraires à la servitude prétendue ne peuvent la faire prescrire, 414. Elles n'auraient pas plus de force quand elles seraient fondées sur un titre émané d'un tiers,

*ibid*. Concession de servitude, imprescriptible, faite par un tiers, ne la rend pas prescriptible contre le propriétaire, 416. Toutes servitudes se perdent par la prescription, 420. Elle court pour les servitudes discontinues, du jour où l'on a cessé d'en jouir ; et, pour les servitudes continues, du jour où il a été fait un acte contraire à leur exercice, 420, etc. Les servitudes ne sont que suspendues lorsque les choses sont, par accident, en tel état qu'on ne peut plus en user, 426. Elles revivent, quand les choses reviennent à leur premier état, *ibid*. Si c'est le propriétaire du fonds servant qui l'a mis dans l'état contraire à la servitude, la prescription court du jour de cette contradiction, 427. La destruction de l'édifice servant ne fait que suspendre la servitude, tandis que la ruine de l'édifice dominant la laisse périr, s'il ne reste point de vestiges, et s'il n'y a pas d'acte de protestation ou de réserve, 428. Servitudes négatives qui consistent en prohibition, ne commencent à se prescrire que lorsqu'on fait les choses prohibées, 430. Servitude devenue inutile, par le fait d'une tierce personne, renaît si cet obstacle cesse dans l'intervalle de trente ans. Conséquence violente de cet règle, 431. Promesse de servitude prescrit par trente ans, 433. Si elle s'applique à une maison projetée, la prescription ne commence qu'alors que la maison est bâtie ; mais si la construction ne se fait pas dans l'espace de trente ans, la promesse peut se prescrire. Explication de cette règle, 434, etc. Pour toutes servitudes, l'usage fixe les conditions qui n'ont pas été réglées. Il restreint ou étend les servitudes qui s'acquiescent par prescription. Il n'a pas cet effet pour celles qui ne s'acquiescent que par titre. Exemples, 435, etc. Mais un usage restreint par l'effet de la contradiction, peut faire perdre partiellement toutes servitudes, 443. Si la servitude a deux objets distincts de nature à constituer deux servitudes, l'usage de l'un n'empêche pas la prescription de l'autre, 444. En faisant plus que le titre ne permet, on ne perd pas la servitude discontinue, mais on

n'acquiert rien de plus, 444. On la perd en faisant autre chose, et l'on n'en acquiert pas de nouvelles, *ibid.* On fait autre chose en dénaturant les conditions essentielles sous lesquelles la servitude a été constituée, *ibid.* Modification de cette règle, 447. On ne perd pas le droit de puisage pour n'avoir pas puisé, si l'on est allé à la fontaine, 448. Les servitudes sont indivisibles pour l'accomplissement de l'obligation, 449. Si la servitude est due à un fonds appartenant à plusieurs par indivis, un seul peut la conserver pour tous, *ibid.* Sans jouissance même, si la prescription n'a pu courir contre l'un d'eux, elle n'aura pas couru contre les autres, 451. Après le partage, chacun conserve ou perd son droit isolément, *ibid.* Les divers propriétaires par indivis du fonds servant, sont tous tenus de la servitude. En agissant contre l'un d'eux, on interrompt la prescription contre tous, *ibid.* Le partage du fonds ne change pas l'état de la servitude, mais il peut rendre l'obligation divisible, selon le nombre des lots sur lesquels elle porte; et chacun des propriétaires servans peut prescrire l'exemption de la servitude pour son lot, 453. *V.* Eau, Enclave, Passage, Titre.

SOCIÉTÉ DE COMMERCE. — *V.* Associés.

SOLIDARITÉ. — En matière de droits et d'obligations solidaires, l'interruption de l'un des créanciers profite à tous, 237. Contre l'un des débiteurs elle tourne contre tous, 237. Cet effet a lieu, soit que les obligations solidaires aient été contractées dans le même temps et par le même acte, soit qu'elles l'aient été en divers temps, 242. Mais l'interruption ne se fait pour le tout, par un seul, contre un seul, que lorsqu'on a agi dans l'intérêt de tous, 239. Elle ne s'opérerait pas si un seul ne poursuivait et ne recevait qu'une quote-part nommément, 239. La demande d'une quote-part toutefois, tant qu'elle n'est pas adjugée ou acquiescée, est regardée comme interruptive pour le tout, 240. Quand la prescription est acquise, la renonciation de l'un des débiteurs solidaires n'engage pas les autres, 241. Les héritiers d'un débiteur solidaire sont, à leur tour, ce qu'était le défunt respectivement au codébiteur et à ses créanciers, 243. Les dettes se divisent entre les héritiers. L'interpellation faite à un seul des héritiers du codébiteur solidaire, ou son acquiescement, n'interrompt que pour cette portion, 243. Paiement divisé pendant dix ans, fait perdre la solidarité, 597. Entre codébiteurs solidaires, celui qui paie la totalité des arrérages d'une rente, n'a que cinq ans pour répéter la portion des autres, 617. *V.* Indivisibilité, Indivision.

SOURCE. — *V.* Eau.

SOUSTRACTIONS. — Entre cohéritiers, ne se couvrent que par la prescription de l'action en partage, 675. Celles qui sont mentionnées dans l'art. 380 du code pénal, ne se prescrivent que par trente ans, *ibid.*

SUBSTITUTION. — *V.* Grevés de restitution.

SUCCESSION. — Faculté d'accepter une succession prescrit par trente ans, 364. Qu'a voulu la loi en assimilant, pour la prescription, la faculté de répudier à la faculté d'accepter, 365, etc. *V.* Absent, Partage, Renonciation.

SUSPENSION DE PRESCRIPTION. — Différence avec l'interruption, 253. Il est des prescriptions qui ne courent pas contre ceux qui ne peuvent agir, 255. Il en est qui courent contre toutes personnes, sauf recours, 258 *in fine*. La suspension tient aux règles d'exception, 255. Les exceptions sont spécialement déterminées, ou elles résultent de l'esprit et de l'ordonnance générale de certaines parties de la législation, 255 et 268 *in fine*. *V.* Mineurs, Interdits, Femmes mariées. Tant qu'un droit est incertain, ou que l'on n'a pas encore d'action pour le réclamer, la prescription est en suspens, 294. Elle ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive, 294.

Elle est de même suspendue à l'égard des droits immobiliers conditionnels, 296. Les conditions résolutoires ne sont pas suspensives, et elles n'arrêtent pas le cours de la prescription, 299. La suspension existe à l'égard d'une créance à jour, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé, 298. Il n'importe pas que le jour soit fixé ou incertain: le temps incertain rentre dans les classes des stipulations conditionnelles, 298. Quand il y a des termes successifs de paiement, la prescription se divise comme la dette, et court à compter de chaque échéance, 298. La suspension s'applique au légataire, conditionnel comme au substitué, 302. Elle a lieu en faveur de l'héritier bénéficiaire pour les créances qu'il a contre la succession, 306. Elle n'a point lieu pendant la vacance d'une succession, ni durant le délai pour délibérer et pour faire inventaire, 307. Des lois de circonstance ont quelquefois établi d'autres suspensions. Exemples, 310. La prescription a été suspendue en faveur des militaires et de toutes personnes attachées au service des armées, depuis 1792 jusqu'à 1816, p. 311. Le militaire en service dans le lieu de son domicile, a eu autant de droit à la suspension, que s'il eût servi dans un lieu éloigné, 312. Explication sur la loi qui suspend la prescription des droits corporels et incorporels, du 2 novembre 1789 au 21 novembre 1794, 834. *V.* Absence, Émigration, Femme mariée, Garantie, Grevés de restitution, Hypothèques, Mineurs.

## T

**TIERS ACQUÉREUR, TIERS DÉTENTEUR.** — Avec titre et bonne foi, peut prescrire par dix ou vingt ans, 462. Il prescrit même contre les hypothèques du jour de la transcription, 509. L'interruption contre le principal obligé ne sert pas contre le tiers détenteur, 235. La suspension de l'art. 2257 est-elle applicable, pour les hypothèques, au tiers détenteur ? 516, etc. Sous-acquéreurs prescrivent par dix ou vingt ans contre le droit d'un premier vendeur à la résolution pour défaut de paiement, 517. Et contre toute résolution, établie par la loi ou par la convention, 518. Exception pour la révocation par survenance d'enfant, 519. Pas d'exception pour les tiers soumis au rapport à partage, au retranchement, au retour, à la révocation pour inexécution, 520. De quel jour la prescription commence dans ces positions, 521. Tiers détenteur prescrit-il l'affranchissement des rentes de l'usufruit des servitudes ? 522, etc. Le cohéritier qui possède l'immeuble hypothéqué, n'est pas un tiers détenteur. Il ne prescrit pas par dix ans contre l'action hypothécaire, 524.

**TITRE.** — On ne peut prescrire contre son titre. Explication de cette règle, 163. Elle s'applique dans sa plus grande force aux usagers, 164. Le doute sur le caractère et l'objet de la possession, s'explique par le titre, 165. De simples actes de reconnaissance, mentionnant des droits plus forts, pourraient être insuffisants pour les établir, 166. Mais un titre, pour des droits d'usage, n'empêche pas d'acquérir la propriété par une possession exclusive, 167. La règle ne fait point obstacle à ce qu'on acquière par la prescription l'extinction des engagements portés dans un titre, 168. Elle n'a trait qu'à l'acquisition, et elle ne tend qu'à empêcher qu'on ne prescrive des droits opposés à ceux qu'on a obtenus, 169. On ne prescrit pas contre son titre en possédant un autre fonds que celui qu'on a acquis, ou une étendue de fonds plus grande que celle qu'on a acquise, 170. Le titre constitutif d'une servitude discontinue, ne peut être remplacé que par un acte récognitif, 410. *V.* Usagers. Juste titre nécessaire pour la prescription de dix ou vingt ans, 462, 473. Il peut être donné par toute personne en état de s'obliger, 466. Mais la prescription ne commence pas dans toutes circonstances avec la possession. Exception, 467. Le juste titre est celui qui est

fait pour transférer la propriété, 473. L'incapacité du disposant rend le titre vicieux quand elle est connue de l'acquéreur, 467, 479, etc. Titre nul est inutile à la prescription, bien que la nullité ne soit que relative, 481. S'il devient utile quand la nullité est couverte, 482. Acte confirmatif valable sert de fondement à la prescription, 483. La délivrance, constatée par écrit, d'un legs nul, est un juste titre, 484. Il est peu de nullités dont l'héritier ne puisse faire grâce, 485. Actes susceptibles d'être rescindés peuvent servir à la prescription, s'ils ne sont point annulés, 487. L'acte nul, pour vice de forme, n'est pas un juste titre pour la prescription, 491. Il y a des cas de nullités qui se couvrent ; et quand elles sont couvertes, le titre est bon pour la prescription, 492. L'acte sous seing privé ne sert à la prescription qu'après que sa date est certaine pour les tiers, 493. Dans les pays qui n'admettaient pas la prescription de dix ou vingt ans, la vente antérieure au code ne fait pas titre pour cette prescription, 829, etc. *V.* Prescription de dix ou vingt ans, Bonne foi, Hypothèque, Tiers acquéreur.

**TOLÉRANCE.** — Les actes de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession, ni prescription, 60. Exemple, 61.

**TRAITES DU CAISSIER DU TRÉSOR ROYAL.** — Tirées sur lui-même, assimilées aux lettres de change pour la prescription, 637. *V.* Lettre de change.

**TRANSCRIPTION.** — *V.* Hypothèque.

**TROUBLE.** — La possession doit être paisible et sans trouble. Explication sur cette condition, 44, 67. *V.* violence.

**TUTEUR.** — Détenteur précaire des biens de son pupille ; il ne peut prescrire ces biens. Son incapacité finit avec sa qualité ; elle ne passe point à ses héritiers, 124, 143. S'il vend comme sien l'immeuble du pupille, l'acquéreur de bonne foi a un titre pour la prescription de dix ou vingt ans, 466, 469. Mais cette prescription ne prend cours qu'à la majorité du pupille, 467. La nullité des actes du tuteur, en cette qualité, hors des termes de ses pouvoirs, ne s'efface pas par la prescription, 550. Mais la possession de trente ans, après la majorité du pupille, amène la prescription de la propriété, *ibid.* *V.* Compte de tutelle, Nullité, Mineur.

## U

**USAGES, USAGERS.** — Les droits d'usage et d'habitation, qui ne sont que temporaires, se confondent, pour la prescription, avec l'usufruit, 363. Les usagers perpétuels ne sont pas

des détenteurs précaires ; mais ils ne peuvent prescrire contre leur titre ni au delà, tant qu'il n'est pas interverti, 164, 813. *V.* Usufruit, Titre.

**USINE.** — Hauteur des eaux pour le service des usines ne se règle pas par la prescription. Le règlement appartient toujours à l'administration publique, 116.

**USUCAPION.** — Dans l'origine du droit romain, différait de la prescription. Elle faisait prescrire contre le propriétaire, en vertu d'un titre émané d'un possesseur quelconque, par un an pour les meubles, et trois ans pour les immeubles. Différence entre l'usucapion et la prescription abolie par Justinien, 6.

**USUFRUIT.** — On l'acquiert par une jouissance de dix ans, en vertu de titre émané du propriétaire apparent, 130, 361, 523. On l'acquiert sans titre par une possession de trente ans. On

le perd par le défaut de jouissance pendant le même espace de temps, 361. Celui qui est conféré à des corporations perpétuelles, et dont le titre n'a pas fixé la durée, ne s'étend point au delà de trente ans, 362.

**USUFRUITIER.** — Est un détenteur précaire. Il ne peut prescrire la propriété des choses soumises à son usufruit. Son incapacité passe à ses héritiers, 121, 128. Sa possession leur sert à conserver son droit, 130. Il a l'action possessoire, 71. Sa créance, sur les biens soumis à son usufruit, ne doit pas prescrire pendant sa jouissance, 376. *V.* Détenteur précaire.

**USURE.** — Le délit d'usure consiste dans une suite de faits. La prescription de trois ans, qui lui est applicable, ne court qu'à compter du dernier fait, 658. La nullité des stipulations usuraires ne s'efface point par la prescription, mais la répétition de l'usure indûment payée se prescrit par trente ans, 112, 541, 659.

## V

**VAIN PÂTURAGE, VAIN PÂTURE.** — Droit conditionnel et facultatif, ne fait acquérir ni possession, ni prescription, 58.

**VENTE.** — L'action en supplément ou en diminution du prix d'une vente d'immeubles, à raison de l'excédant ou du défaut de mesure, se prescrit par un an, 727. La promesse insérée dans l'acte de se faire raison du plus ou moins de contenue, ne proroge pas ce délai à trente ans, *ibid.* Cette prescription est étrangère aux ventes de coupe de bois et de toute chose mobilière. Ici, il n'y a que la prescription de trente ans. *Vice* de cette règle. 392 et 729.

**VESTIGES.** — *V.* Ruines.

**VICES RÉDHIBITOIRES.** — Quelle prescription s'applique à l'action ? 786.

**VIOLENCE.** — Les actes de violence ne peuvent fonder ni possession, ni prescription, 62. Un seul acte de violence ne vicie pas une longue possession. Il faut des actes répétés, 62. La possession paisible qui succède à la violence devient utile pour la prescription, 62. L'effet de la violence est le même, soit qu'elle s'exerce sur le propriétaire ou sur ceux qui possèdent pour lui, soit qu'on l'exerce soi-même, ou qu'on la fasse exercer par d'autres, 63. Violence employée pour obtenir un titre de propriété ne vicie pas la possession tant que l'acte subsiste, 64. Quand on a un titre obtenu sans violence, celle qu'on emploie pour se maintenir en jouissance ne vicie pas la possession, 65.