

menter ici de ce que nous avons dit au numéro précédent de l'état d'indivision d'une succession. Quand nous avons parlé de cohéritiers, nous avons supposé que la position de chacun d'eux comme ayant droit à la succession, comme ayant accepté l'hérédité, était connue et dessinée nettement. Dans ce numéro, au contraire, nous avons en vue le cas où le droit des héritiers reste dans l'ombre, où il est frappé d'inertie, où l'on ne connaît qu'un seul héritier qui agit aux yeux du public, comme s'il était unique propriétaire des biens (1).

651. 4^e Ce que nous avons dit du cas où une succession est possédée en commun s'applique à tous les autres cas d'indivision.

« Lorsque plusieurs possèdent en commun, dit Pothier (2), en vertu d'un juste titre et de bonne foi, un héritage qui ne leur appartient pas, si le propriétaire ne donne la demande que contre l'un d'eux, la demande n'interrompt la prescription que pour sa part; elle continue à courir, et peut se parachever pour les parts des autres qui, n'ayant pas été assignés, possèdent leur part sans inquiétation. » Cette décision peut se fortifier par un puissant argument d'analogie tiré de l'art. 2249 et des arrêts que j'ai rapportés au numéro 649.

652. Réciproquement, lorsque le propriétaire, pour partie d'un héritage, a donné une demande en revendication pour la part qui lui en appartient contre un possesseur qui la détient pour le total, cette demande n'interrompt la possession que pour la part du demandeur (3).

653. Pothier, après avoir examiné le cas où plusieurs possèdent en commun et où l'assignation n'a

(1) M. Vazeille est de cet avis, t. 1, n° 249.

(2) *Prescript.*, n° 55.

(3) Pothier, n° 54. *Suprà*, n° 649.

été donnée que contre l'un d'eux, pose l'hypothèse suivante :

« Si le possesseur pour partie, qui a été assigné seul, s'est porté seul possesseur pour le total, et a caché par dol au demandeur qu'il avait des coposseurs, pour leur donner le temps de parachever pour leurs parts la prescription, il sera tenu des dommages et intérêts du demandeur; et si les coposseurs avaient été participants de cette fraude, le propriétaire qui donnerait par la suite la demande contre eux, pourrait opposer à la prescription qu'ils lui opposeraient la réplication du dol (1). »

Ainsi, suivant Pothier, l'interruption de possession ne réfléchirait contre les copropriétaires, qu'autant qu'ils se seraient malicieusement cachés derrière la possession unique d'un propriétaire apparent. Dans tous les autres cas, il n'y aurait interruption que pour la part réelle du possesseur.

La cour de Bourges en a cependant jugé autrement, par arrêt du 28 juin 1825 (2). Mais cet arrêt, fort mal motivé d'ailleurs, n'est qu'une décision de circonstance, influencée par les anciens souvenirs de la coutume de Berry; je le repousse avec d'autant plus de raison, que, dans le fait, rien n'était plus facile que de lever le voile léger qui cachait tous les possesseurs intéressés (3).

La cour de Bourges prétend que les copropriétaires d'héritages indivis sont au même rang que des associés solidaires, tant qu'ils n'ont pas fait de partage; que cette indivision les fait réputer communs, surtout lorsque celui qui est interpellé est en possession de l'universalité des biens. Mais l'on a vu tout à l'heure combien cette doctrine est contraire à la vérité. Si, comme le veut la cour de Bourges, l'indivision doit

(1) N° 55.

(2) *Dall.*, 26, 1, 19. *Palais*, 1826, t. 2, p. 558.

(3) M. Vazeille est aussi de cet avis, t. 1, n° 249, p. 269.

être assimilée à la solidarité, il faudra donc dire que, lors même que tous les copropriétaires seraient connus, l'interpellation donnée contre l'un d'eux doit réagir contre tous !!! Mais qui donc voudrait accepter aujourd'hui cette doctrine réprouvée par l'art. 2249 ?

Je vais plus loin, et je crois même avec Pothier, que dans le cas où il y aurait possession apparente d'un seul, l'interruption opérée contre lui se bornerait à sa personne et serait inefficace contre ses conjoints. Le bon sens et le bon droit veulent qu'on se rattache au principe général *res inter alios acta tertio non nocet*. C'est au demandeur à s'informer de la condition de celui qu'il actionne. Son erreur ne doit pas préjudicier à des tiers de bonne foi !

Il est vrai que j'ai enseigné une opinion différente dans le cas d'un héritier apparent. Mais la position n'est pas la même. L'on a toujours placé l'héritier apparent dans une catégorie spéciale. On l'a toujours considéré comme représentant l'héritier, à l'égard des tiers, en ce qui concerne les actes d'administration, les actions à intenter contre les débiteurs, les demandes à former contre la succession par les créanciers (1).

654. 5° On demande si l'interpellation donnée contre l'usufruitier interrompt la prescription contre le nu propriétaire. La négative me paraît certaine, quand même on aurait cru par erreur que l'usufruitier était propriétaire. Cette ignorance du demandeur ne nuit pas au propriétaire.

Le contraire cependant a été jugé par arrêt du parlement de Toulouse, du 17 juin 1752 (2). Mais cette décision me paraît difficile à justifier (3).

(1) Mon Com. de la Vente, t. 2, n° 960, in fine. Pothier, Propriété, n° 395.

(2) Recueil de Dupin, t. 5, p. 286. M. Vazeille, t. 1, p. 268.

(3) Arg. de ce que dit M. Proudhon, t. 2, p. 299-300, Usufruit.

655. 6° M. Proudhon pose la question de savoir si l'interruption donnée par l'un des légataires institués conjointement contre l'héritier, empêche la prescription à l'égard de tous. Et il se prononce, avec raison, pour la négative (1). Ce serait sans fondement qu'on les comparerait à des créanciers unis par le lien d'une solidarité conventionnelle; les créanciers solidaires sont censés s'être donné, par le contrat, un pouvoir mutuel d'agir et de défendre, les uns pour les autres, à raison de la créance commune. Mais, ici, il n'y a rien qui puisse faire supposer ce mandat réciproque et tacite.

656. 7° Lorsqu'un tiers détenteur d'un fonds grevé d'usufruit est en voie de prescrire, les actes interruptifs faits soit par le propriétaire, soit par l'usufruitier, mais par l'un d'eux seulement, doivent-ils profiter à l'autre? J'ai vu soutenir la négative; et, au premier coup d'œil, elle semble s'appuyer sur notre règle: que l'interruption ne passe pas d'une personne à l'autre.

Cependant, avec un instant de réflexion, on arrive à un résultat contraire, et voici comment la question se résout (2).

Est-ce le propriétaire qui a agi contre le tiers détenteur? Le trouble éprouvé par ce dernier s'étendra à l'usufruit qu'il possède conjointement avec la propriété. Car, en voulant retirer la chose de ses mains, le propriétaire a entendu la saisir pour le total et sans démembrement; il n'a pas songé à séparer l'usufruit du fonds. Son but a été de dépouiller en entier celui dans la personne duquel il voyait un usurpateur.

Est-ce l'usufruitier qui a intenté l'action? La conclusion sera la même. L'usufruitier est *procurator in rem suam* pour agir à l'effet de conserver tant dans son intérêt que dans celui du propriétaire. Il est même

(1) T. 2, n° 584.

(2) Voy. au reste M. Proudhon, t. 4, n° 2160 et suiv.

garant, vis-à-vis de ce dernier, des suites de la prescription qu'il aurait laissée s'accomplir (1).

On voit que cette hypothèse se dénoue par des raisons particulières qui ne portent aucune atteinte à la règle que nous développons.

657. 8° Puisque l'interruption ne passe pas d'une personne à une autre, il s'ensuit que le créancier qui interrompt dans son intérêt, n'interrompt pas par cela même l'action que son débiteur avait contre lui.

La régie de l'enregistrement demande, la veille de l'échéance de la prescription, à un sieur Capelle, un supplément de droit. Quinze jours après, Capelle soutient qu'au lieu d'un déficit, il y a un excédant; en conséquence, il conclut à la restitution de cet excédant. La régie se désiste alors de sa demande, et oppose la prescription à celle de Capelle. Mais celui-ci soutient que la demande en supplément formée par la régie, ayant interrompu la prescription vis-à-vis d'elle, devait également lui profiter à lui-même.—Cette défense fut accueillie (chose étrange!) par le tribunal civil de Toulouse.

Mais, sur le pourvoi, la Cour de cassation, « considérant 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 que l'on pouvait avoir contre elle, » prononça la cassation de cette étrange décision. Cet arrêt est du 30 mai 1808 (2).

§ II. De l'extension de l'interruption de prescription d'une action à l'autre.

658. De même que l'interruption de la prescription ne va pas d'une personne à l'autre, de même elle ne s'étend pas d'une action à une autre action. Cette

(1) M. Proudhon, t. 3, n° 1543.

(2) Dalloz, *Enregist.*, p. 471. Sirey, 8, 2, 286.

règle importante se justifie par plusieurs applications remarquables.

659. 1° Ainsi, lorsque l'immeuble hypothéqué est passé dans les mains d'un tiers détenteur, les actes d'interruption de l'action personnelle contre le débiteur n'interrompent pas la prescription à l'égard du tiers détenteur; réciproquement, l'interruption de l'action hypothécaire n'interrompt pas la prescription de l'action principale (1).

Ainsi, il pourra arriver que la prescription éteigne l'hypothèque sans avoir éteint l'action personnelle. Toutefois, si la prescription a éteint l'action personnelle, l'action hypothécaire sera éteinte par contre-coup. Car l'hypothèque étant l'accessoire de l'action personnelle, doit nécessairement tomber avec celle-ci (2).

(1) Mon Com. *des Hypothèques*, t. 4, n° 878 bis. Je crois faire plaisir au lecteur en lui mettant sous les yeux ce passage de d'Argentrée.

« Sed de his actionibus quæ se habent ad sesè, ut accessoriæ » et principalis, ut personalis et hypothecaria, justa dubitatio » esse posset, nisi expressè de eo esset constitutum, l. *fn. C. de » anal. except.*, quæ traditur unâ contestatione aut citatione » in alterâ, fieri in utrâque interruptionem. Sed etsi in isto est » aliquid, tamen in eo non sunt omnia. Nam cum hoc sic statuitur, præsupponitur personalem et hypothecariam adversus » eandem personam competere, et ideò alteram alteri disjunctam » tam accessoria ex causâ debiti eadem, et si diversæ qualitatis » obligationes sunt. Secus accidit, cum personalis in personâ » obligati aut hæredum resedit, et hypotheca in extraneum est » translata, quo casu dubium non est, utramque per principalem esse; unde evenit, ut præscriptionis tempora non sint » eadem. Ideoque apparet mutatione personæ mulari præscriptionum conditiones et extraneum de facto suo non teneri, sed » in rem persecutionem esse, et quæ adversus eum actio intendatur, non esse amplius accessoriam ad personalem. Quare » hoc casu censeo quod interruptum fuerit adversus principalem, extraneo non obesse, cujus aliud jus et causa est et » posse ex capite suo præscriptionem perficere. » (Art. 266, p. 1160, n° 9).

(2) Mon Com. *des Hypothèques*, loc. cit.

M. Vazeille (1) fait cependant une exception à cette dernière règle pour le cas où c'est un héritier qui possède les biens hypothéqués, et qui, comme on le sait, est tenu hypothécairement pour le tout. Il ne veut pas qu'on assimile cet héritier à un tiers détenteur pour tout ce qui excède sa portion virile. Il soutient que, malgré la prescription acquise à ses cohéritiers pour leurs parts et portions, il est tenu hypothécairement; qu'en un mot, l'extinction de l'action personnelle n'entraîne pas ici l'extinction de l'action hypothécaire.

La confiance avec laquelle M. Vazeille présente cette opinion, ne doit pas nous empêcher de la rejeter. Comment cet auteur peut-il soutenir que, même pour ce qui excède sa portion virile, l'héritier ne peut ni délaisser ni purger, et qu'il n'est pas un tiers détenteur (2)? Comment oublie-t-il qu'en dehors de sa portion virile, l'héritier n'a aucune obligation personnelle, et qu'il ne saurait y avoir d'obligation hypothécaire sans une dette principale à laquelle elle accède?

Au surplus, ce paradoxe de M. Vazeille a été condamné par arrêt de la Cour de cassation, du 12 février 1829 (3).

660. Du reste, quand l'action hypothécaire est unie à l'action personnelle par la possession de la chose hypothéquée dans les mains du débiteur, les actes conservatoires de l'action personnelle conservent aussi l'action hypothécaire et réciproquement, car elles se lient ensemble comme l'accessoire se lie au principal; elles se soutiennent par un secours mutuel (4).

661. 2° C'est par suite de la règle énoncée au n° 658 que, lorsque le rescindant et le rescisoire sont séparés, les poursuites qui interrompent la prescription de l'ac-

(1) N° 244.

(2) Mon Com. des Hypothèques, t. 3, n° 798, 812 et 905 bis.

(3) Dalloz, 29, 1, 147.

(4) L. 3, C. de annali except. Mon Com. des Hypothèques, t. 4, n° 877.

tion rescindante n'ont aucune influence sur l'action rescisoire à diriger contre les tiers détenteurs (1). On a vu ci-dessus l'arrêt rendu en ce sens par la cour de Bordeaux, sous la présidence de M. Ravez (2). D'Argentrée l'avait déjà décidé avec la même précision (3).

662. 3° De même encore, l'interruption faite par le vendeur contre son acquéreur direct, à qui il fait commandement de payer le prix, n'interrompt pas la prescription de l'action en résolution contre le tiers détenteur (4). Car l'action contre le débiteur est personnelle, et l'action contre les tiers est réelle. Ce sont deux droits différents qui ont chacun une existence séparée et indépendante.

663. 4° Il a même été posé en thèse, dans les motifs d'un arrêt de la cour impériale de Paris, du 25 janvier 1831 (5), que les poursuites hypothécaires dirigées contre un tiers détenteur ne forment pas une interruption suffisante de l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, lors même que cette action serait dirigée plus tard contre la même personne.

Cette solution me paraît juste. L'action hypothécaire et l'action en résolution sont différentes dans leur but et dans leurs causes. L'une tend à obtenir le paiement d'une somme d'argent, l'autre tend à rentrer dans la propriété même de la chose. Il y a donc là deux intérêts divers, et auxquels une prescription différente est attachée (6).

(1) Sens de ces mots *rescindant* et *rescisoire*, mon Com. de la Vente, t. 2, n° 801.

(2) N° 648. Dall., 30, 2, 30.

(3) Sur Bretagne, art. 266, v° *Interrupt. C.* 3, n° 14.

(4) Cassat., 28 novembre 1831. Dall., 32, 1, 38.

(5) *Suprà*, n° 609, sur l'art. 2247.

(6) Ce serait le cas de dire avec d'Argentrée : « Itaque cum » contrariæ sint causæ nec nisi subordinatè deduci possint, con- » sequitur diversas fines esse nec per aliam in aliâ interrup- » tionem fieri. » *Loc. cit.*, n° 11, p. 1161.

Toutefois, je limite cette décision au cas où c'est contre un tiers détenteur que les deux actions sont dirigées. Car si c'était la personne même de l'acheteur direct qui fût en jeu, je pense que l'exercice de l'action hypothécaire privilégiée conserverait le droit de demander la résolution. La raison en est que la faculté de demander la résolution est inhérente à tout contrat de vente dont les clauses ne sont pas exécutées par l'acheteur, et que tant que l'obligation de l'acheteur de payer le prix n'est pas prescrite (et elle ne l'est pas, puisque la poursuite hypothécaire l'a empêchée de périr), le droit de résolution demeure sain et entier comme conséquence indivisible du contrat.

664. 5° La règle, que l'interruption d'une action ne s'étend pas à l'autre, est surtout d'une intelligence et d'une application faciles lorsque les deux actions procèdent de deux causes différentes et de deux titres distincts. Ainsi, l'interruption de la prescription de l'action *ex testamento* n'interrompt pas la prescription de l'action donnée par la succession *ab intestat*, alors que l'objet des deux actions diffère dans sa portée.

Voici un arrêt de la cour de Nîmes qui le décide ainsi. Cette décision est intéressante, et, malgré mon désir d'abrèger, je vais en retracer les faits :

La dame de La Fare avait institué, en 1789, le sieur de Villevieille son fils aîné, son légataire universel, à charge de payer, à titre de légitime, à chacun de ses autres cinq enfants 50,000 fr.

En 1791, décès de l'évêque de Bayonne, l'un des légitimaires. Un sieur Vidal achète, en 1813, le cinquième des droits dépendants de la succession, et il dénonce sur-le-champ ce transport à l'héritier avec défense de payer à d'autres qu'à lui-même.

En 1819, Vidal forme une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de Villevieille, pour sûreté des droits contenus dans la cession de 1813. Il déclare se réserver l'action qu'il avait pour réclamer le paiement de ses droits en corps et fonds héréditaires, sauf à im-

puter sur les fruits les sommes qu'il pourrait retirer de la présente saisie.

La distribution s'opère; Vidal n'est colloqué que pour une faible partie de sa créance.

En 1819, Vidal réclame tant contre la succession vacante de Villevieille que contre les tiers acquéreurs des immeubles dépendants de cette succession, la délivrance en corps héréditaires avec restitution des fruits, du cinquième de la légitime due à l'évêque de Bayonne.

Voici comment raisonnait Vidal pour justifier sa prétention et pour repousser le moyen de prescription qui lui était opposé.

Mon titre de cession m'ouvrait une double action, l'une personnelle et mobilière en paiement des sommes y portées; l'autre en partage, pour obtenir la légitime de l'évêque de Bayonne en corps héréditaires.

Or, ma saisie-arrêt de 1819 a conservé dans toute sa force mon action personnelle et mobilière. Personne ne le conteste.

Mais cette saisie, suivie d'assignation en validité et de jugement, a également conservé l'action réelle, à l'effet d'obtenir en corps héréditaires le paiement de la légitime de l'évêque de Bayonne. En effet, l'exercice d'une action ne laisse courir la prescription à l'égard de l'autre, qu'autant que ces deux actions sont de nature à amener des résultats différents. C'est ainsi qu'en matière de vente l'action en paiement du prix n'interrompt pas l'action en résolution du contrat. Mais ici les deux actions concourent au même but; c'est toujours le paiement de la légitime que je poursuis; il n'y a que le mode de paiement qui soit différent. Lorsque j'ai saisi et arrêté en 1813, j'ai agi comme légitimaire; j'ai touché en cette qualité ma portion des sommes saisies et arrêtées; mon droit subsiste donc, et, s'il subsiste, il doit recevoir tous ses développements et pouvoir se compléter en exigeant le solde en corps héréditaires.

Admis en première instance, ce système fut repoussé

par arrêt de la cour de Nîmes, du 6 mars 1832 (1).

« Attendu que les héritiers Vidal n'opposent comme moyen interruptif que la signification au sieur de Villevieille, de la cession de 1813, et les actes relatifs à la saisie-arrêt de 1819 ;

» Que le premier de ces actes, n'étant qu'une simple connaissance de la cession donnée aux débiteurs des objets cédés, et n'ayant été accompagné ni de citation en justice ni de commandement de payer, ne peut être considéré comme un acte interruptif de la prescription ;

» Qu'à l'égard des autres, il faut considérer que les intimés avaient deux actions alternatives, essentiellement distinctes, l'une réelle, dérivant de la nature et de la loi, pour obtenir un corps héréditaire du chef d'Etienne-Joseph de Villevieille, évêque de Bayonne ; l'autre, pure et personnelle, dérivant du testament de la dame de La Fare, pour obtenir le cinquième de 50,000 fr. légués à l'évêque de Bayonne, pour lui tenir lieu de sa légitime ; que les deux actions ne pouvant simultanément concourir, et l'une ne pouvant être exercée qu'à l'exclusion de l'autre, il s'ensuit nécessairement que les actes interruptifs de la prescription ne peuvent s'appliquer qu'à celle qui a été exercée, et qu'ils laissent à la prescription son cours naturel à l'égard de l'autre ;

» Que les réserves faites par les intimés, lors des poursuites de 1819, ont bien manifesté qu'ils n'entendaient pas renoncer à leurs droits, quant à l'action en partage ; mais que les réserves, n'ayant été suivies d'aucune interpellation en justice pendant trente ans, à compter du décès de la dame de La Fare, se réduisent à une simple manifestation de l'intention sans s'en prévaloir, qui n'a pas pu avoir plus d'effet que la citation en conciliation qui n'a pas été suivie de la citation devant les tribunaux ; d'où il suit que, l'action

(1) Dall., 33, 2, 10. Palais, 32, t. 3, p. 490.

portée devant la cour se trouvant éteinte, il ne reste aux intimés que l'action dérivant du testament, si d'ailleurs elle a été conservée : — Emendant, déclare les intimés irrecevables dans leur action en partage.

Cet arrêt me paraît remarquable par la netteté des aperçus et par la sagacité avec laquelle la cour a dissipé les nuages dont le système de Vidal était enveloppé (1).

665. Mais, de ce que les poursuites faites en vertu du testament ne réagissent pas sur l'action *ab intestat*, il ne faudrait pas conclure d'une manière absolue que les poursuites faites en qualité d'héritier *ab intestat*, n'arrêtent pas la prescription de l'action *ex testamento*.

Par exemple, je suis institué légataire de 2,000 fr. ; mais j'attaque le testament comme nul, et je demande que la totalité de la succession me soit déférée *ab intestat*. Quel que soit le laps de temps pendant lequel dure l'action en nullité, si je viens à succomber dans ma prétention, je ne serai pas non-recevable à demander la délivrance de mon legs, trente et quarante ans se fussent-ils écoulés au milieu de nos débats. Quelle en est la raison ? La meilleure de toutes celles que l'on puisse donner, c'est que mon adversaire, en soutenant la validité du testament, a nécessairement reconnu la dette qu'il lui impose à mon égard (2). C'est qu'il y a eu interruption par son fait lorsqu'il est venu contrarier le mien. C'est que le jugement, en déclarant le testament bon et valable, vaut un contrat par lequel mon adversaire et moi nous serions convenus de nous en tenir à cet acte.

(1) Voy., dans le même sens, rej. 10 février 1840 (Devill., 40, 1, 253). Voy. encore Paris, 25 janvier 1831 (Devill., 31, 2, 252).

(2) Art. 2248, C. Nap. *Suprà*, n° 612 et suiv., et *infra*, n° 672.

666. Du reste, si de la position des parties il ne résultait aucune reconnaissance interruptive, les diligences faites comme héritier *ab intestat* n'interrompraient pas la prescription contre le testament.

Par exemple, je suis héritier du quart dans la succession de mon oncle, et, dans l'ignorance d'un testament qui m'institue légataire universel, j'agis en justice pour avoir ce quart. Trente ans s'écoulent, et je me présente toujours comme héritier légitime. Mais, au bout de ce temps, je découvre le testament qui m'institue légataire universel. Il est clair que la prescription m'empêchera de m'en prévaloir, et que mon action testamentaire sera éteinte par ce laps de temps (1).

667. 6° On a prétendu quelquefois que la règle que nous développons ne doit pas recevoir son application lorsque les deux actions sont incompatibles et semblent se contrarier; mais cette erreur est grande, car rien n'empêche de les cumuler par des conclusions subsidiaires. Nous avons déjà aperçu la preuve de notre assertion dans les exemples précédents. Nous allons la voir ressortir plus éclatante encore des espèces suivantes, rapportées par Boniface (2).

L'on a demandé à l'audience de la grand'chambre du 23 janvier 1654, si la nommée Girande, n'ayant pas été payée de son legs de 500 livres par l'héritier qui avait aliéné tous les biens de l'héritage, et ayant intenté l'action de droit d'offrir contre le sieur Rambert, qui avait acquis une propriété des biens de l'héritage, était bien fondée, en changeant d'action par lettres royaux, de venir par action d'hypothèque et de regrès sur la même propriété contre le même acqué-

(1) Merlin, *Répert., Prescript.*, p. 545, col. 1. Voy. la discussion du *Journal du Palais*, 30 juin 1679, t. 2, p. 68, col. *infra*, n° 714.

(2) T. 4, liv. 9, t. 1, ch. 12. Junge M. Merlin, *Prescript.*, p. 547.

reur; attendu que pendant l'instance du droit d'offrir, celle de regrès avait été prescrite par le laps de plus de dix ans.

» L'on disait pour la demanderesse qu'il faut faire différence en matière d'instance de deux actions incompatibles, d'avec celles qui ne le sont point; car quand les actions ne sont point incompatibles et qu'elles ne s'empêchent pas, elles doivent être cumulées, et pendant l'instance de l'une, la prescription court contre l'autre; mais il n'en est pas de même quand les actions sont incompatibles. *L. contra majores C. de inoff. test. l. Fin. C. de annali except.*; et l'arg. de la loi *una est via D. de servit. rustic. prædior.*

» Au contraire, l'on disait pour Rambert que la demanderesse s'équivoque en sa proposition; car il est certain que quand il y a deux actions qui concourent pour une même chose, la poursuite de l'une n'empêche pas la prescription de l'autre, suivant la loi 14 *D. de bonor. possession.*, où le jurisconsulte rapporte l'exemple de celui qui, ayant l'action pour débattre le testament de faux et une autre pour avoir la possession des biens *ab intestat*, n'ayant poursuivi que la première, ne peut intenter l'autre, laquelle se trouve prescrite. Sur quoi Cujas à ladite loi, lib. 3, *quæst. Papin.* (1), dit qu'encore que les deux actions soient incompatibles, il les faut intenter toutes deux pour éviter la prescription de l'une d'icelles; répondant ensuite à la loi *contra majores, C. de inoffic.* laquelle semble dire le contraire. Mais il est remarquable qu'au cas de cette loi les deux actions avaient été intentées... Ce qui n'est pas ainsi quand les deux actions n'ont pas été intentées.

» Etant même constant que, quoique les actions soient contraires et incompatibles, elles peuvent être cumulées et traitées subordonnément, suivant la conclusion de M. Clapiers en la cause 62, g. 1, et plus

(1) Voy. *infra*, n° 671.

particulièrement de Cujas, *ad leg. 1, C. de furtis et serv. Corrup.* (1), où il dit que deux actions contraires doivent être intentées *sub alternatione*, adhibitâ *protestatione*, pour éviter les inconvénients qui peuvent arriver par la prescription de l'une des deux actions pendant la poursuite de l'autre.

» Par arrêt dudit jour 12 janvier 1654, la demande fut déboutée.

« L'on allègue un arrêt semblable en 1656, en la cause de la nommée Catherine Castille et Nicolas d'Olioules. Car ladite Castille ayant poursuivi par exhibition de collocation ledit d'Olioules, et ayant été déboutée, elle fut par cet arrêt déclarée non recevable en l'instance de regrès qu'elle forma après, attendu que pendant la première instance l'action de regrès avait été prescrite. »

Nous reviendrons du reste sur ce sujet au numéro 671.

668. 7° Les poursuites au possessoire n'interrompent pas la prescription de l'action pétitoire. Les fins de ces deux actions sont en effet très-diverses et elles n'ont rien de commun entre elles. C'est la décision de Jean Dufaur (2), de d'Argentrée (3) et de Dunois (4).

669. 8° Suivant ces deux derniers auteurs, l'interruption d'une action qui en prépare une autre n'empêche pas la prescription de celle-ci.

Mais cette règle est d'une application difficile. Des exceptions graves la limitent : des controverses nombreuses en rendent l'usage embarrassant.

670. Et d'abord elle n'a pas lieu lorsque l'exercice

(1) Cujas a commenté ce titre dans un appendice à la suite du Code ; j'en fais l'observation pour la commodité de ceux qui voudront y recourir, ainsi que je les engage à le faire.

(2) Sur la loi *Cum notissimi*. *C. de Præscript*, 30 vel 40 annor.

(3) *Loc. cit.*, p. 1163, n° 17.

(4) P. 61.

d'une action est subordonné à une action préjudicielle qui, tant qu'elle est en suspens, rend impossible l'exercice de l'autre action qui attend la décision. Par exemple, l'art. 317 du Code Napoléon veut que l'action criminelle contre un délit de suppression ne puisse commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. Tout le monde convient que l'action criminelle ne peut se prescrire pendant la poursuite de l'action civile (1). Mais remarquons que c'est plutôt ici une suspension qu'une interruption de la prescription. C'est le cas de la règle : *contrà non valentem agere non currit præscriptio*.

671. Au surplus, ne nous laissons pas faire illusion par ce premier cas, et ne confondons pas deux actions qui ne seraient que subordonnées l'une à l'autre, avec l'hypothèse où une action est forcément suspendue par le préliminaire d'un jugement préjudiciel.

Pour attaquer comme excessives les dispositions contenues dans un testament, on doit être sûr que le testament est valable. S'il est entaché de nullité, il faut juger les griefs par lesquels on voudrait l'infirmier, et la question de nullité est un préliminaire pour arriver à la question de réduction. Supposons donc qu'un héritier attaque de nullité le testament qui porte atteinte à ses droits *ab intestat*. Pendant que le débat dure, la prescription marchera-t-elle contre l'action en réduction que le même héritier aura à exercer plus tard ? Cette question est touchée dans un rescrit des empereurs Valérien et Galien (2). Mais ce texte est entendu de plusieurs manières et les interprètes ont jeté de l'obscurité sur son intelligence.

(1) M. Vazeille, n° 230.

(2) L. 16, *C. de inoff. test.* « *Contrà majores 25 annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum, licet jure perfectum, præscriptio ex prioris judicii morâ, quinquennalis temporis non nascitur, quæ officere non cessantibus non potest.* »

D'Argentrée pense que la prescription n'a pas cours pendant l'action en nullité (1). « *Contra argui posset in his quæ tempora habent subordinata, veluti cum testamentum nullum dicimus, quod quinquennium, quod ad querelam inofficiosi intentandam præfinitum est, non currit, quia de inofficioso agi non potest antequàm super nullitate pronuntiatum sit.* » Brunemann est du même avis, ainsi que toute l'école accursienne, et voici comment il résume le sens de la loi romaine. « *Qui habet duo remedia electivè, quæ ambo successivè non tamen simul intendi possunt, si in uno vigilet, alteri non prescribitur* (2). » Il y aura donc ici une exception à la règle enseignée par d'Argentrée lui-même, que l'interruption d'une action qui en prépare une autre n'empêche pas la prescription de celle-ci.

Mais hâtons-nous de dire que Cujas, bien autrement versé que d'Argentrée et surtout Brunemann, dans la connaissance des lois romaines, ne partage pas cette opinion, et prouve très-bien que la loi 16. C. de *inoffic. test.*, porte sur un cas où le demandeur avait tout à la fois saisi la justice de deux demandes, l'une en nullité du testament, l'autre subsidiaire en réduction de la libéralité comme inofficieuse. Suivant ce grand jurisconsulte, ce n'est qu'à raison de cette précaution vigilante, que les empereurs Valérien et Galien décident que l'action d'inofficiosité n'a reçu aucune atteinte du laps de temps qui a été nécessaire pour vider l'action en nullité. Comment, en effet, faire porter le poids de la prescription à celui qui a agi, qui a formulé sa demande, qui a saisi la justice? Mais il en serait autrement si l'action en nullité avait été intentée seule. La poursuite de cette action n'excuserait pas la négligence de celui qui aurait gardé le silence sur l'inofficiosité. Car rien ne l'empêchait de cumuler les deux

(1) *Loc. cit.*, p. 1163, n° 15.

(2) Sur la loi 16 précitée.

demandes et de les faire marcher simultanément, quoique dans un ordre subsidiaire. Ainsi, suivant Cujas, l'école accursienne est dans une grande erreur lorsqu'elle s'imagine que la loi 16 raisonne dans l'hypothèse où les deux actions auraient été intentées successivement. Le cas est positivement celui où les deux actions ont été portées ensemble devant la justice: *duplicem actionem inferentes* (1).

Je n'hésite pas à affirmer que cette manière de voir est la seule exacte, et la raison dit que la vigilance du demandeur sur l'action en nullité n'est pas un motif suffisant de décider qu'il a implicitement conservé son action en réduction sur laquelle il a gardé le plus profond silence.

Comme le dit Dunod, « l'exercice d'une action n'empêche pas l'autre, quand même elles seraient incompatibles, parce qu'elles peuvent être intentées ensemble par fins subsidiaires, et que l'on doit s'imputer de ne l'avoir pas fait (2). » M. Vazeille, qui adopte l'opinion de l'école accursienne, ne discute pas les autorités contraires, et ne cherche pas à approfondir les textes; il ne paraît pas même se douter que la question soit controversée (3). Sous ce rapport, ses assertions me paraissent devoir exercer peu d'influence.

672. La solution que nous venons de proposer nous met sur la voie d'une question analogue que les mêmes observations servent à résoudre.

Un héritier présomptif porte plainte en faux devant les tribunaux civils contre le testament qui le prive d'une partie de la succession. Le procès n'est jugé qu'après trente ans de débat, et l'accusation de faux est rejetée. Aussitôt l'héritier demande la réduction des libéralités contenues dans le testament. Mais on lui

(1) *Quæst. Papinian.*, lib. 13, loi 14. D. de *Bonor. possess.*

(2) P. 61. *Suprà*, n° 667, l'arrêt de Provence rapporté par Boniface.

(3) T. 1, p. 238.