

titre nouveau prescriptible seulement par trente ans. On voit donc que, de quelque manière qu'on retourne la question, notre critique subsiste.

684. C'est ici le lieu d'examiner une difficulté grave qui se lie au point de droit dont nous nous occupons, et qui, quoique surgissant principalement de l'ancien droit, n'en est pas moins digne de méditation, parce qu'il n'est pas impossible qu'elle se présente sous le nouveau (1). D'ailleurs elle a été plusieurs fois soulevée devant les tribunaux, même depuis le Code Napoléon, et les magistrats ne sont pas tous tombés d'accord sur sa solution.

Il y avait dans l'ancienne jurisprudence plusieurs cas où la péremption triennale de l'instance n'était pas admise, et où l'instance ne périssait que par trente ans. C'est par exemple ce qui avait lieu devant le conseil des parties, et même devant certains parlements (2).

Or, l'on sait qu'il y a dans une procédure des actes prohibitifs et suspensifs qui paralysent le droit de celui à qui ils sont signifiés. Par exemple, un acte d'appel empêche l'exécution du jugement de première instance, et si celui qui a triomphé devant le premier juge n'est pas en possession de l'immeuble dont il a été déclaré propriétaire, il ne peut posséder tant que le tribunal supérieur n'a pas prononcé sur l'appel. Eh bien! supposons que dans un cas où la péremption ne s'acquiert que par trente ans, l'appel soit resté impoursuivi pendant ce long terme, l'appelant pourrait-il opposer à l'intimé que son droit est prescrit, faute de s'être réalisé dans le délai de trente ans? Pourrait-il lui dire que la péremption a couru à l'égard des deux parties, et que l'extinction rétroactive de l'instance d'appel doit produire ses effets tant à l'égard

(1) *Infrà*, n° 686, l'arrêt final que je rapporte.

(2) Besançon (arrêt de cette cour du 17 juillet 1827). (Dall., 30, 1, 37). Bordeaux, *Infrà*, n° 685.

de l'intimé qu'à l'égard de l'appelant, de telle sorte que l'appel étant effacé, il ne reste plus qu'un jugement de première instance frappé par la prescription, puisque pendant trente ans il est resté inerte (1)?

La négative est incontestable. Car, pendant la durée des trente ans, l'appel a été un obstacle insurmontable à l'exécution du jugement, et l'intimé n'a eu qu'à se placer sous la protection de la règle : *Contra non valentem agere non currit prescriptio*. Suspendue durant ce laps de temps, la prescription n'a commencé à courir que dès le moment où l'extinction de l'appel a permis de procurer l'exécution du jugement de première instance devenu définitif (2).

C'est ce qu'a très-bien jugé la Cour de Nancy, par arrêt du 26 juin 1835 (3).

Deux arrêts de la table de marbre, des 11 juillet 1789 et 20 janvier 1790, avaient consacré des droits d'usage considérables sur des forêts appartenant à la maison de Beauveau, au profit des communes de Saint-George et Hattigny.

Le prince de Beauveau se pourvut en cassation devant le conseil des parties, et, comme le pourvoi n'était pas suspensif, il obtint, le 21 avril 1790, du conseil d'Etat du roi, section du conseil des dépêches, un arrêt sur requête ordonnant que, jusqu'à ce qu'il fût statué par le conseil des parties, toutes choses demeureraient en état. C'était là un véritable arrêt de défenses et de surséance; il fut signifié le 6 mai 1790 aux communes, avec injonction de surseoir à toutes poursuites.

Les communes, se trouvant placées sous le coup de cet arrêt prohibitif, ne purent profiter du bénéfice

(1) Sous les lois nouvelles, on peut demander si du délai nécessaire pour prescrire contre un jugement on doit retrancher les trois ans de durée de l'appel qui a suspendu son exécution. *Infrà*, n° 686, *in fine*.

(2) Art. 2251, C. Nap. et 457, C. pr. civ. combinés.

(3) Recueil des arrêts de Nancy et Metz, t. 1, p. 51, 2^e partie.

des arrêts qu'elles avaient obtenus devant le tribunal de la table de marbre de Metz. Elles s'abstinrent donc de jouir pendant plus de trente ans.

D'un autre côté, le pourvoi du prince de Beauveau resta sans poursuites pendant plus de trente ans. Or, d'après le règlement du 28 juin 1738, les instances en cassation se prescrivait par trente ans, en sorte que l'arrêt de défenses fut anéanti par l'effet du silence des parties pendant ce laps de temps.

L'obstacle résultant de cet arrêt de défenses se trouvant écarté, les communes demandent judiciairement, le 10 décembre 1829, c'est-à-dire après une révolution de près de quarante ans, l'exécution des arrêts de la table de marbre de 1789 et 1790.

La princesse de Poix, représentant le prince de Beauveau, oppose la prescription. Son système, développé avec un talent distingué par son défenseur, M^e Bresson (1), présentait les aperçus les plus séduisants, et tint longtemps en suspens la conviction des magistrats; néanmoins, après de mûres réflexions, il finit par succomber devant des considérations plus décisives et des raisons plus pressantes. L'arrêt qu'on va lire fera connaître les principaux moyens du prince de Beauveau, avec les raisons qui en ont déterminé le rejet.

« Considérant que la partie de Bresson (la princesse de Poix) oppose 1^o que l'arrêt de défenses ayant été englobé dans la péremption, ne peut plus être considéré comme moyen suspensif de la prescription qui a couru au profit du prince de Beauveau, contre les communes; car, d'après l'article 401 du Code de procédure, la péremption emporte extinction de la procédure, sans qu'on puisse en aucun cas opposer aucun des actes de la procédure éteinte ni s'en prévaloir;

• Mais, considérant que cette disposition de l'ar-

(1) Aujourd'hui conseiller à la Cour de cassation.

» ticle 401 du Code de procédure civile ne peut être entendue dans le sens qui lui est donné; qu'il serait injuste et contraire à toutes les règles que l'anéantissement de la procédure produisit un effet rétroactif, effaçât le passé tout entier, et créât une fiction au moyen de laquelle une suspension réelle, forcée, obligatoire, ne serait plus comptée pour rien; que la loi n'a parlé que pour l'avenir; mais que, pour le passé, elle n'a pas voulu interdire au défendeur de se prévaloir de la position qui lui a été faite par les actes du demandeur lui-même; qu'il est d'ailleurs de principe que l'effet rétroactif, soit pour confirmer, soit pour détruire, ne peut pas porter préjudice aux droits des tiers;

» Considérant qu'une quatrième objection, présentée par la partie de Bresson, consiste à dire qu'une inaction de plus de trente années ne saurait trouver dans la longueur d'une procédure une excuse légitime, que la péremption de trente ans, la seule admissible devant le conseil des parties et devant la Cour de cassation, entraîne la prescription de l'action, tant au regard du défendeur qu'au regard du demandeur, tant au regard de l'intimé qu'au regard de l'appelant; qu'ainsi l'ont décidé et la loi 9, au Code de *præscript. 30 vel 40 annor.*, et un arrêt de la Cour de cassation du 13 octobre 1813 (1); qu'en effet le demandeur et l'intimé sont maîtres d'activer la procédure, de presser la décision qui doit lever l'obstacle qui entrave leurs droits; qu'ainsi la maxime *contra non valentem*, etc., cesse d'être applicable;

» Mais, considérant que ce système s'évanouit bien-tôt lorsqu'on le soumet à un examen scrupuleux; qu'il faut d'abord écarter la loi romaine, 1^o parce qu'elle n'était pas reçue en France, ainsi que l'at-

(1) Nous en parlerons tout à l'heure au n^o 686, et nous en montrerons les vices.

» teste Dunod (1) : 2^e parce que, suivant une opinion
 » sinon unanime, du moins très-recommandable, dont
 » Voët a été l'organe, elle aurait été abrogée par la
 » loi *properandum* au Code de *judiciis* (2) : 3^e parce
 » que, dans tous les cas, on ne trouve dans sa longue
 » exposition, rien qui indique qu'elle ait voulu
 » régler l'influence de la litiscontestation sur le dé-
 » fendeur ; qu'elle s'occupe exclusivement du deman-
 » deur : *in judicium vocantes, ipse actor defecerit* ; que
 » si dans sa phrase finale on trouve ces mots : *Post-*
 » *quam utraque pars cessavit*, ce n'est pas qu'elle ait
 » voulu étendre ses dispositions jusqu'au défendeur ;
 » c'est uniquement pour indiquer le point de départ
 » du délai de la prescription de l'action, lequel devait
 » courir du dernier acte fait par l'une ou l'autre
 » des parties ;

» Qu'ensuite tous les efforts du raisonnement vien-
 » nent se briser contre cette vérité, savoir : que les
 » communes ne pouvaient jouir de leur affouage, puis-
 » qu'un arrêt de défenses leur interdisait d'en pour-
 » suivre la délivrance, qu'elles étaient par conséquent
 » condamnées à laisser dormir leur droit par suite
 » d'une prohibition qui suspendait l'exécution des
 » arrêts de la table de marbre et leur liait les mains ;
 » qu'ainsi n'ayant pas d'action pour se mettre en pos-
 » session, aucune prescription ne pouvait courir con-
 » tre elles ;

» Qu'à la vérité on oppose qu'elles auraient pu
 » agir devant les tribunaux pour faire lever l'inter-
 » diction qui pesait sur elles ; mais que cet argu-
 » ment repose tout entier sur une confusion d'idées,

(1) P. 204, surtout dans un pays de coutume, comme la Lorraine. *Suprà*, n^o 682, 683, et ordonnance de Roussillon y relatée.

(2) Mais j'ai prouvé ci-dessus, n^o 682, l'erreur de Voët ; il suffit que la loi dont il s'agit ait été abrogée par les usages et par les ordonnances de France. Il faut se rappeler ce que disait d'Argentrée à cet égard. *Suprà*, n^o 682.

» qu'il est facile de faire disparaître, si on veut faire
 » attention qu'il s'agit ici non d'interruption, mais de
 » suspension de la prescription ; qu'en effet un acte
 » de procédure ne peut jamais avoir d'autre vertu que
 » d'interrompre la prescription, et qu'il n'est pas ra-
 » tionnel d'exiger un fait interruptif de la part de ce-
 » lui au profit de qui la prescription est suspendue ;
 » qu'il n'est pas contraire à la raison de faire dépen-
 » dre de diligences réitérées devant les tribunaux, la
 » suspension de la prescription, lorsque les principes
 » les plus élémentaires proclament hautement que
 » cette suspension n'est accordée qu'à ceux qui
 » ne peuvent agir ; que d'un autre côté, on tombe
 » dans une équivoque palpable, lorsqu'on suppose
 » que les communes auraient pu utilement remplacer
 » les faits possessoires qui leur étaient interdits par des
 » actes de procédure ; car les premiers étant préma-
 » turés, ou marqués du caractère de voie de fait, les
 » seconds ne pouvaient être opportuns ; qu'ils n'au-
 » raient pu valoir même comme mesures conserva-
 » toires, puisqu'au moyen de la suspension, le droit
 » principal des défendeurs en cassation demeurait sain
 » et sauf ;

» Qu'enfin, pour faire tomber l'arrêt de défenses,
 » les communes pouvaient choisir entre une lutte de-
 » vant les tribunaux et la prescription de l'instance ;
 » qu'elles ont opté, comme elles en avaient le droit,
 » pour la prescription ; que ce moyen, en les débar-
 » rassant de l'entrave qui paralysait leur possession,
 » ne doit pas produire des résultats différents de ceux
 » qu'elles auraient retirés d'un arrêt en dernier res-
 » sort, qui aurait fait crouler toute la procédure en
 » cassation de Charles Just de Beauveau ; que dans
 » cette dernière hypothèse, la partie de Bresson
 » ne soutiendrait certainement pas que la prescrip-
 » tion a couru pendant toute l'instance contre les
 » communes ; qu'il doit par conséquent en être de
 » même lorsque cette instance, au lieu de tomber

» par une décision judiciaire, s'évanouit par la né-
 » gligence de Pierre de Beauveau à la continuer ;
 » que toute cette doctrine s'appuie non-seulement sur
 » les arguments victorieux qui viennent d'être déduits,
 » mais encore sur de graves et puissantes autorités,
 » telles que Lamoignon (1), (t. p. 177), Brillon (2),
 » (v° *Péremption*, n° 15) Basnagne (3), (sur l'art. 499

(1) « L'appel d'une sentence interlocutoire étant péri, l'in-
 stance principale tombe aussi en péremption, *pourvu qu'il n'y*
ait pas de défenses particulières de passer outre à l'instruction
du principal (des Pérempt., t. 30, n° 21). »

(2) « Au conseil du roi, les instances ne périssent pas ; si sur
 l'évocation demandée au conseil, il y a eu arrêt au conseil qui a
 fait défenses aux parties de faire aucune procédure, jusqu'à ce
 qu'il ait été statué sur l'évocation, le fond du procès ne périt
 pas, ou du moins empêche que l'action ne tombe en péremption,
 quoiqu'il y ait trente ans que cet arrêt soit rendu et qu'il y ait
 eu discontinuation de toutes poursuites soit au conseil, soit ail-
 leurs ; car 1° *la prescription ne court point contre ceux qui ne*
pourraient agir, s'il y avait défense. 2° *On ne peut pas dire qu'il*
fallait faire juger au conseil ; car la négligence ne fait pas tom-
 ber en péremption, et si le procès subsiste, l'action est proro-
 gée ; ce qui empêche la prescription. » (Notes de M. Régnard.)

(3) « Louise Patin, demanderesse en retrait lignager, obtint
 » sentence à son profit. Galet, qui était l'acquereur, en appela
 » devant le bailli, où n'ayant fait aucune diligence, l'instance
 » fut déclarée périe et pour le profit de la péremption, on or-
 » donna que la sentence du vicomte serait exécutée. Sur l'appel
 » de l'acquereur, Clouet, son avocat, concluait qu'il avait été
 » mal jugé, en ce que l'instance de retrait n'avait pas été dé-
 » clarée périe, aussi bien que celle d'appel, la négligence de
 » l'intimée lui étant également préjudiciable comme à l'appe-
 » lant : je répondais pour l'intimée, *qu'elle n'était obligée par*
aucune loi de poursuivre dans un temps fatal l'instance donnée
à son profit, LA PÉREMPTION ÉTANT UN MOYEN PAR LEQUEL ELLE
POUVAIT OBTENIR SUREMENT LA CONFIRMATION DE LA SENTENCE,
elle avait pu se prévaloir de ce moyen ; les termes de cet ar-
 » ticle ne lui étant pas contraires ; car il n'a parlé que de l'ac-
 » tion, laquelle avait été consommée par un jugement dont
 » l'exécution était retardée par un appel, *ce qui empêchait que*
l'action ne tombât en péremption. Par arrêt du 6 mai 1664,
 » la sentence fut confirmée. »

» de la coutume de Normandie), et un arrêt du parle-
 » ment de Rouen du 6 mai 1664 ;

» Qu'il résulte donc de tout ceci que les droits
 » des communes mis en surséance par l'arrêt de
 » défense du 21 août 1790, ont été conservés pen-
 » dant les trente années qui ont dû s'écouler pour
 » arriver à la péremption de l'instance en cassation,
 » et que le moyen de prescription ne saurait les at-
 » teindre. »

Cet arrêt contient une doctrine forte et savante ; il
 dissipe très-bien la confusion dans laquelle M. de
 Beauveau entraînait sans cesse la cause en mêlant la
 suspension avec l'interruption de la prescription. Il
 montre parfaitement que les communes n'avaient au-
 cun intérêt à pousser l'instance en cassation, et que
 les actes de procédure qu'on exigeait d'elles n'auraient
 été que des moyens d'interrompre une péremption
 à laquelle elles avaient intérêt, tandis qu'ils étaient
 inefficaces comme moyen d'interruption d'une pres-
 cription qui ne courait pas, puisqu'elle était suspen-
 due. En un mot, il y avait là deux choses distinctes : la
 péremption d'une instance, la prescription d'un ar-
 rêt. Le tort du système de M. de Beauveau était de
 s'imaginer que les communes étaient dans l'obligation
 d'interrompre la péremption qui courait contre
 lui, pour échapper à la prescription qu'il prétendait
 avoir couru contre elles. Outre que l'interruption ne
 s'étend pas d'un cas à l'autre (comme nous l'avons vu
 ci-dessus), il est palpable que l'instance en cassation
 et l'action *judicati* mettaient en présence des principes
 et des intérêts contraires, et que si la procédure en
 cassation était sujette à péremption, l'arrêt de la table
 de marbre étant condamné à l'inertie, était par consé-
 quent exempt de prescription, tant que l'arrêt de
 défenses restait debout.

685. Au reste, il existe dans le même sens un ar-
 rêt de la cour impériale de Bordeaux, du 31 juillet
 1826, rendu sous la présidence d'un de nos plus pro-

fonds jurisconsultes, M. Ravez (1). Ce dernier arrêt juge que l'appel, qui, dans le ressort du parlement de Bordeaux, durait trente ans, avait suspendu la prescription contre le jugement de première instance dont l'exécution avait été forcément paralysée. Entre autres considérants empreints d'une logique vigoureuse, on y lit le passage suivant :

« Attendu qu'on ne doit pas confondre l'interruption civile de la prescription avec les causes qui la suspendent; que la première n'en arrête pas le cours et qu'elle ne peut pas en avoir effacé le temps antérieur, quand la loi la considère comme non avenue; que c'est par ce motif qu'une instance périmée n'a pas empêché que la prescription commencée contre l'action ne continuât et ne s'accomplît; »
 « Qu'à l'égard des secondes, telles que l'appel d'un jugement, leur extinction ne fait que rendre un libre cours à la prescription, qui dans l'intervalle n'a pas pu s'acquérir contre le jugement, parce qu'elle ne pouvait en même temps sommeiller et courir. »

On ne saurait mieux raisonner (2).

686. On a vu toutefois au n° 684, que le défenseur de la maison de Beauveau invoquait comme contraire à cette doctrine un arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 1815 (3), et il n'est que trop vrai que cette décision est diamétralement opposée à la théorie que nous venons d'exposer, théorie que tous les jurisconsultes doivent s'empresse d'approuver, parce qu'elle repose sur des principes frappants de

(1) Cet arrêt n'est rapporté que dans la collection de M. Sirey, t. 27, 2, 7. Celui de Nancy n'a été recueilli par aucun journal de Paris; en revanche, on y trouve au grand complet une foule de décisions sur des cas mille fois jugés et sur des espèces sans intérêt!!!

(2) Voy. aussi Rej. 20 février et 15 juillet 1859 (Devill., 59, 1, 215 et 575); Rej. 21 novembre 1857 (Devill., 58, 1, 76).

(3) Dalloz, *Prescript.*, p. 281.

vérité. Quelque utiles que soient ordinairement à la science du droit les vastes et profondes lumières de la Cour de cassation, ce n'est pas moins un échec fâcheux pour elle de s'être laissé dépasser par deux cours impériales dans la saine intelligence des lois. Au surplus, pour mieux juger de quel côté est la raison, voyons de près l'espèce de la décision de la Cour suprême.

Le 1^{er} août 1706, un jugement du tribunal des échevins de Liège condamna Buchman à délivrer à Goffart la moitié d'un domaine qu'il possédait. Buchman appela devant le conseil aulique de Vienne, qui n'admettait la péremption de l'instance d'appel que par quarante ans.

Depuis 1759, date des dernières poursuites, jusqu'en 1808, l'affaire resta impoursuivie.

Le 26 mars 1808, Bury, représentant de Goffart, assigna Libert, représentant de Buchman, en reprise d'instance de l'appel.

La cause ayant été portée devant la cour impériale de Liège, qui remplaçait le conseil aulique de Vienne, Libert opposa qu'il s'était écoulé, depuis les dernières poursuites, un temps plus que suffisant pour que la prescription quadragénaire fût encourue, et que, par l'effet de cette prescription, l'instance sur l'appel et même les droits acquis par le jugement de première instance étaient également anéantis.

Le 15 mars 1810, arrêt de la cour de Liège, qui déclare Bury non recevable dans sa demande en reprise d'instance; car l'instance est restée impoursuivie pendant soixante-neuf ans, et cette négligence a donné lieu à la prescription quadragénaire, dont l'effet est d'anéantir toute espèce d'actions et de réclamations quelconques, tant de la part du demandeur que de celle du défendeur; que c'est à tort que Bury avait soutenu que les instances portées devant le conseil aulique n'étaient soumises à aucune prescription; qu'il n'existait pour ce tribunal aucune exception à la règle

qui voulait que la prescription de quarante ans éteignît toute espèce de droits et d'actions.

Voici maintenant l'arrêt de rejet émané de la section civile :

« Attendu qu'il est de la nature de la prescription »
 » quadragénaire d'éteindre toute sorte de droits et de »
 » donner une pleine sécurité à ceux qui ont acquis »
 » cette prescription ; que, d'après ce principe consacré »
 » par la loi 4 au Code de *præscript. 30 vel 40 annor.*, »
 » la loi 9, au même titre, déclare tout droit éteint et »
 » prescrit, nonobstant la litispendance, si, par la né- »
 » gligence de la partie, le procès est resté impour- »
 » suivi et n'a été définitivement terminé pendant le »
 » laps de quarante ans ; que cette loi ne fait aucune »
 » distinction entre les causes d'appel et celle de l'in- »
 » stance, ni entre les demandeurs ou appelants et les »
 » défendeurs ou intimés dans l'instance ; qu'enfin on »
 » n'a pu citer aucune loi qui ait dérogé à ces prin- »
 » cipes pour le conseil aulique ; et attendu que dans »
 » le fait l'instance dont il s'agit est restée impoursui- »
 » vie et n'a pas été définitivement terminée durant le »
 » cours de soixante-neuf ans, par la négligence des »
 » demandeurs en cassation ; que, par suite, en décla- »
 » rant la prescription acquise et les demandeurs non »
 » recevables à reprendre ladite instance, l'arrêt, loin »
 » d'avoir violé aucune loi, n'a fait que se conformer à »
 » celles qui régissent les parties. — Rejette. »

Ainsi, suivant la Cour de cassation, la prescription de l'instance d'appel par quarante ans fait évanouir le jugement de première instance dont cet appel avait suspendu l'exécution. L'instance, l'action, le fond du droit, tout est emporté dans le même néant, et les textes n'autorisent aucune exception ou distinction. Mais c'est là un niveau aveugle étendu sans discernement sur des cas trop divers pour être confondus, et je ne crains pas de dire, parce que c'est ma conviction intime, que la Cour de cassation a hautement méconnu la lettre et l'esprit des lois qu'elle invoque.

En effet, j'ai beau lire et relire la loi 9 au Code de *præscript. 30 vel 40 annor.*, je n'y vois pas un mot qui fasse allusion à une déchéance prononcée contre le défendeur. Comme l'a dit la cour de Nancy, il n'est question que du demandeur ; c'est lui seul que Justinien a en vue ; c'est à son profit et par intérêt pour lui, qu'il proroge à quarante ans une action prescriptible par trente ; mais par contre-coup, c'est aussi contre lui que le laps de quarante ans s'accomplit et anéantit le droit et l'action. Quant au défendeur, Justinien n'en parle qu'indirectement et sans rien prononcer sur le sort de son droit. Que tous les jurisconsultes capables de scruter un texte, tournent et retournent celui dont je m'occupe ici, et qu'ils disent si je me laisse égarer par quelque préjugé (1).

Il y a ensuite une raison excellente pour que Justinien n'étende pas au défendeur la décision qu'il rend

(1) J'ai donné ci-dessus le texte latin (n° 681). En voici la traduction :

« Il arrive souvent que ceux qui conduisent en justice leurs »
 » débiteurs, et ouvrent les combats judiciaires, ne les mènent »
 » pas à fin, mais gardent le silence au milieu du débat, soit »
 » à cause de la puissance de leurs adversaires qui éludent la »
 » lutte, soit à cause de leur propre faiblesse, soit pour beaucoup »
 » d'autres motifs qu'il est impossible d'énumérer ; il suit de là »
 » qu'ils perdent leurs droits, lorsque trente années s'écoulent »
 » depuis les derniers actes de procédure, et que, voyant leurs »
 » biens transférés sur la tête d'autrui par suite de l'EXCEPTION »
 » de prescription, ils pleurent sans espoir sur leur triste sort. »
 » Or donc, nous, corrigeant cette jurisprudence, nous abolis- »
 » sons l'EXCEPTION tirée du laps de trente ans, et nous étendons »
 » à quarante ans l'action personnelle valablement entamée ; »
 » car il ne faut pas mettre sur la même ligne celui qui s'est tu »
 » dès l'origine, avec celui qui, ayant réclamé en justice, s'est »
 » engagé dans les combats judiciaires, et que quelque accident »
 » a empêché d'arriver à fin. Bien plus, si le demandeur vient à »
 » mourir, ses héritiers pourront continuer son action, sans »
 » qu'on puisse soulever contre eux l'EXCEPTION de trente ans. Le »
 » laps de quarante ans se comptera du dernier acte de pour- »
 » suite fait par l'une ou l'autre des parties. »

pour le demandeur; c'est que ce serait impossible et contraire à la raison.

En effet, en première instance, le défendeur est toujours possesseur; à ce titre, la prescription ne court jamais contre lui. Mais, en appel, l'intimé peut ne pas posséder; par exemple, si, ayant gagné son procès, le possesseur qui l'a perdu interjette appel. Alors, l'appel est suspensif, il paralyse l'exécution du jugement; donc aucune prescription ne court contre ce jugement tant que l'appel est encore pendant; la prescription ne reprend son cours que lorsque l'obstacle a été vaincu soit par la chose jugée, soit par la prescription. C'est cette entrave résultant de l'appel, que la Cour de cassation n'a pas aperçue et dont elle ne tient nul compte dans son système d'uniformité, beaucoup trop absolu. Les cours de Nancy et de Bordeaux ne s'y sont pas trompées; déjà Basnage et le parlement de Normandie avaient entrevu et consacré toute la force de l'objection.

Après cela, qu'importe la loi 4, citée avec plus de science que d'à-propos par la Cour suprême, et d'après laquelle les actions assez favorisées pour échapper à la prescription de trente ans, tombent sous le coup inévitable de la prescription de quarante ans! Nie-t-on que le jugement qui fait le titre de l'intimé soit prescriptible par trente ans? pas le moins du monde. Mais l'on dit que cette prescription est suspendue pendant tout le temps que le jugement ne peut être exécuté; *contra non valentem agere non currit prescriptio*. C'est cet argument qu'il fallait toucher et réfuter. La Cour de cassation a traversé la question sans même l'entrevoir.

Depuis ce premier arrêt, la difficulté a été soulevée de nouveau devant la Cour suprême, et quoique l'argument qui nous paraît si grave ait été formulé très-expressément par la cour de Nîmes, dont l'arrêt était déferé à la section civile, celle-ci ne l'a pas même jugé digne d'une mention honorable, ne fût-ce que

pour la combattre, et elle a prononcé une cassation d'autant plus hasardée à mon avis, qu'elle roule sur une confusion perpétuelle et palpable entre l'interruption et la suspension de la prescription.

Voyons brièvement les faits.

Le sieur Lavalette s'était rendu adjudicataire d'un immeuble saisi sur Fournier; le 6 juin 1786, la fille de ce dernier appelle de ce décret d'adjudication, et en 1793, elle prend possession effective de l'immeuble en question sans avoir fait juger son appel. Au bout de trois ans, d'après la jurisprudence suivie au parlement de Toulouse, cet appel était tombé en péremption. Des difficultés nombreuses s'étaient continuées entre les parties, un moyen de prescription fut soulevé par la demoiselle Fournier, et on agita la question de savoir si dans le délai de cette prescription on devait comprendre les trois ans pendant lesquels l'appel avait opéré un effet suspensif. Par arrêt du 14 juillet 1829, la cour de Nîmes jugea la négative. Voici son raisonnement qui me paraît sans réplique: « Attendu que l'appel relevé le 6 juin 1786, ne périma qu'à pareil jour de l'année 1789; qu'en droit, l'appel est suspensif; qu'ainsi jusqu'à la péremption acquise, l'adjudicataire était inhibé d'agir et n'a par conséquent pas pu rester passible de la prescription d'après la maxime *contra non valentem agere*, etc. »

Sur le pourvoi, le défenseur de la demoiselle Fournier disait: l'appel de 1786 ne peut être considéré comme *interruptif*; car, étant tombé en péremption, il ne pouvait produire aucun effet; d'ailleurs, eût-il subsisté, qu'il serait impossible d'invoquer la maxime *contra non valentem* parce que Lavalette avait le droit de faire juger cet appel. On voit que lorsque l'avocat parlait d'interruption, il déplaçait la question, et que lorsqu'il cherchait à réfuter la règle *contra non valentem*, il heurtait de front les vérités que nous avons vu ci-dessus Basnage, le parlement de Normandie, la

cour de Bordeaux et la cour de Nancy, proclamer avec tant de discernement et d'accord.

C'est cependant ce système de la demoiselle Fournier, que la section civile adopta par arrêt du 5 mai 1834 (1). Mais, par une affectation de brièveté qui devient de jour en jour plus marquée dans les décisions de la Cour suprême et les réduit souvent à des pétitions de principes qui étouffent la science, elle se contenta de ce considérant incomplet et cependant étrangement confus.

« Attendu que s'il fut interjeté appel de cette sentence le 6 juin 1786, il est souverainement jugé entre les parties que cet appel interjeté dans le ressort du parlement de Toulouse a périmé de plein droit le 6 juin 1789, et qu'il dut être dès lors considéré comme s'il n'eût pas existé, et sans qu'on pût prétendre que la prescription eut été interrompue, aux termes de l'article 15 de l'ordonnance de Roussillon. »

A la lecture d'un pareil motif, je crains que le véritable nœud de la question n'ait pas été aperçu par les savants magistrats de qui elle émane. La cour de Nîmes avait parlé de suspension de la prescription, et la Cour de cassation lui répond par une cassation fondée sur les principes relatifs à l'interruption. On demande si la prescription a été suspendue, et la section civile prononce qu'elle n'a pas été interrompue. C'est là disputer sans se comprendre et se battre sans se rencontrer. Je doute qu'une jurisprudence qui n'a pas d'autres appuis puisse faire la moindre impression, et peut-être qu'un jour l'opinion unanime des critiques cassera, par une revanche utile pour la science, la cassation de l'arrêt de Nîmes et le maintien de l'arrêt de Liège!!!

687. Je viens de traiter de la prorogation du temps voulu pour prescrire lorsque l'interruption a été faite par un ajournement, et j'ai examiné les principales

(1) Dalloz, 34, 1, 253, 254.

questions que cette matière fait naître, soit d'après l'ancien, soit d'après le nouveau droit.

2° Parlons maintenant du cas où la prescription a été interrompue par un commandement.

Aussitôt le commandement donné, le créancier, satisfait d'avoir conservé son droit, peut ne pas pousser plus avant ses poursuites. Sur-le-champ une nouvelle prescription recommence. Mais quelle en sera la durée?

Un exemple précisera mieux cette question :

Pierre me doit 12,000 fr. que je lui ai prêtés par contrat notarié. Il laisse écouler quatre ans onze mois et vingt-neuf jours sans me payer les intérêts. Mais, le dernier jour du dernier mois, je lui fais un commandement de se libérer de ces intérêts arragés, et par là j'échappe à la prescription de cinq ans qui éteint les intérêts. Je reste ensuite six ans sur ce commandement. Puis, je poursuis Pierre pour me payer les cinq années qui avaient fait l'objet de cet acte. Pourra-t-il m'opposer que, cinq années s'étant écoulées depuis les dernières poursuites, je suis forclos, d'après l'article 2277 du Code Napoléon?

Dunod résout cette question pour la négative. Le commandement, quoique étant un acte extrajudiciaire, lui paraît avoir la puissance de perpétuer l'action jusqu'à trente ans (1). Bourjon émet un sentiment conforme, soutenant que telle est la jurisprudence (2). Néanmoins, beaucoup de jurisconsultes ne se rangent pas à cette doctrine, et elle a été vivement contestée devant la cour de Nancy, dans l'espèce que j'ai rappelée au n° 654. Mais la cour en éluda l'examen en se renfermant dans un moyen de reconnaissance que lui offraient les faits de la cause.

(1) P. 171.

(2) T. 2, p. 569, n° 55. C'est du reste son habitude; chacune de ses propositions est appuyée de cette phrase banale: *telle est la jurisprudence*; ou bien: *c'est droit commun*. Mais il faut souvent se défier de ces assertions outrecuidantes.