

je serai attaqué par l'acheteur demandant la délivrance.

828. Ainsi limitée, la règle *quæ temporalia, etc.*, est un hommage rendu à la raison. Elle n'est que l'expression de cette vérité constante et palpable, qu'on ne prescrit pas contre celui qui possède, et que si l'on jouit d'un état ou d'une position quelconque, on n'a besoin que d'une exception pour s'y faire maintenir et nullement d'une action. C'est pourquoi Azon dit très-bien dans ses fameux brocards : *Possidenti non competit actio sed exceptio* (1). Comment voudrait-on en effet que celui qui jouit, qui n'est pas troublé, aille prendre l'initiative d'une lutte qui lui ferait perdre le poste avantageux de défendeur pour jouer le rôle de demandeur, toujours environné de périls. Nous parlions tout à l'heure du vendeur lésé; reprenons un instant encore cet exemple. Quand celui qui a été trompé de plus de 7/12 sur le prix de la vente, demande la nullité du contrat, c'est qu'il veut ravoïr sa chose. L'annulation du titre n'est qu'un préalable pour ressaisir l'immeuble. Mais si déjà il le possède, parce que le contrat n'est pas mis à exécution, est-il juste de le forcer à se précipiter dans les chances d'un procès, pour obtenir ce qu'il a de fait, et pour faire prononcer la nullité du contrat, qu'il doit raisonnablement supposer être non avenu, puisqu'on ne le met pas à exécution? Qui sait en effet si l'acquéreur songe à s'en prévaloir? Qui sait même si son intention n'était pas de l'abandonner? Mais voilà que, peut-être, une attaque précipitée va exciter sa colère, et le déterminer à soutenir la lutte! Après tout, les procès ont des chances; celui qui croit avoir en sa faveur le droit le mieux établi peut succomber; et notre vendeur qui avait ouvert la lice, espérant dégager sa possession d'une cause de trouble, pourra bien être forcé et de

(1) P. 187; il y a aussi un autre adage: *frustrà petis quod intus habes.*

reconnaître la légitimité du titre impugné par lui, et d'abandonner sa possession, en sorte qu'il aura sollicité lui-même l'événement qui le dépouille entièrement! Il est évident que la prudence la plus vulgaire conseille une tout autre marche. C'est au possesseur à attendre l'attaque et jamais à la provoquer. Or, il ne dépend pas de lui de se faire actionner et de donner naissance à la volonté qui le traduit en justice et le force à se défendre, c'est-à-dire à proposer l'exception. « Cum actor, disait le jurisconsulte Paul, in suâ potestate habeat quando utatur suo jure; is autem cum quo agitur non habeat potestatem quando con- » veniatur (1). » Donc, l'exception doit se conserver autant que l'action contraire à laquelle elle sert d'obstacle, et qui la tient en suspens. Si l'exception était exposée à périr, tandis que l'action reste toujours menaçante, il n'y aurait plus de justice pour le défendeur, et c'est à tort que la loi de tous les temps aurait dit: *Favorabiliores sunt rei quam actores.*

829. M. Durantou (2), tout en convenant que ce système est *plausible* (la concession n'est pas grande), croit devoir cependant ne pas s'y arrêter, et il conclut en disant qu'il y a négligence à imputer à celui qui n'a pas profité du temps pendant lequel la prescription a couru pour échapper à un contrat, dont il devait prévoir tôt ou tard la mise à exécution; mais si le docte professeur eût considéré la question sous un point de vue plus pratique, il aurait peut-être vu que ce qu'il appelle incurie n'est autre chose que le calcul de la prudence. Sans doute le possesseur peut prendre les devants et quitter le rôle passif pour courir les chances du rôle actif. Aucun obstacle légal et insurmontable ne l'empêche d'introduire une demande, et cette demande sera recevable. Mais ce n'est pas tout que de pouvoir demander, il faut encore demander

(1) L. 5, § 8, D. de Doli et metus except.

(2) T. 12, p. 667, 668.

avec discernement, et mettre de son côté tous les avantages compatibles avec le droit. Or, si de deux positions acquises au possesseur, il y en a une qui est plus sûre, l'autre plus périlleuse, n'est-il pas absurde de lui imposer, sous peine de déchéance, de se jeter tête baissée et aveuglément dans celle-ci? La sécurité qu'il trouve dans le rôle du défendeur n'est-elle pas une raison plus que suffisante pour l'empêcher d'agir? N'y a-t-il pas dans son intérêt de défendeur un obstacle puissant et décisif pour paralyser son action?

Tout cela me paraît clair; mais j'ai dû insister sur ces vérités, d'abord à cause des doutes du savant professeur, ensuite parce que je les trouve répétés dans une discussion élevée devant la cour de Douai (1). On disait: la maxime *quæ temporalia*, etc., doit être limitée au cas où le défendeur n'a pu intenter l'action contraire à celle qu'on exerce contre lui. Et comme un défendeur peut toujours, à l'imprudence près, prendre l'initiative et changer l'exception pour l'action, on s'est vu au moment de conclure, quoiqu'on ne l'ait pas fait, que cette règle n'est qu'une chimère.

Mais quelle est donc cette illusion qui empêche de distinguer entre le défendeur qui possède et celui qui ne possède pas? Le premier, je ne cesserai de le répéter, a un intérêt majeur à rester défendeur passif, et à attendre l'attaque; et comme cet intérêt rend l'exception préférable à l'action, il constitue un motif suffisant pour que le possesseur ne puisse raisonnablement et prudemment agir. Dès lors, n'est-il pas éblouant de vérité qu'il a toujours une raison probable de se renfermer dans l'inaction, et que par conséquent ses moyens de défense doivent rester intacts?

Notre règle a donc une grande efficacité quand elle se trouve dans la bouche du possesseur, et les arguments contraires la laissent dans toute sa force.

(1) *Suprà*, n° 211.

830. Au reste, s'il y a lieu de s'étonner de ces erreurs de jurisconsultes, on est bien plus surpris encore de trouver, dans l'ordonnance du mois d'août 1539 (1), une théorie opposée à celle que nous défendons. Cette ordonnance voulait, en effet, qu'après les dix ans de leur majorité, les mineurs ne pussent plus déduire ni poursuivre la cassation des contrats faits en minorité, *tant en demandant qu'en défendant*. Ainsi, elle réduisait l'exception de nullité à la même durée que l'action en nullité. Mais Dumoulin avait réprouvé cette disposition par cette note devenue fameuse: *In hoc iniqua est constitutio* (2); et comme la doctrine fondée en raison finit toujours par l'emporter sur l'autorité de la loi qui a le malheur d'avoir tort, cette partie de l'ordonnance tomba en désuétude, et la règle *quæ temporalia sunt ad agendum* l'emporta sans beaucoup de controverse.

831. Victorieuse d'une loi qui l'avait injustement méconnue, comment ne sortirait-elle pas triomphante de toutes les attaques, sous le Code Napoléon, qui, dans aucun cas de ses articles, n'a répété la méprise de l'ordonnance de François I^{er}; car, par les articles 1504 et 2262, le Code Napoléon ne se prononce que sur la durée des actions. Il laisse donc les exceptions sous l'empire d'une règle dictée par la raison et la force des choses, et dont toute la puissance se puise dans cette autre maxime admise par le Code Napoléon: *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*. Au surplus, tous les auteurs modernes, excepté M. Duranton, s'accordent à reconnaître qu'elle est dans l'esprit de la législation nouvelle.

832. Mais prenons garde de ne pas nous laisser prendre à des pièges, et de gâter par de fausses appli-

(1) Art. 154. Cette ordonnance est de François I^{er}; elle est datée de Villers-Cotterets.

(2) Sur l'ordonnance de 1559, art. 154. Voy. le recueil de Néron.

cations une vérité dont il faut user avec discernement.

1° On a vu souvent dissimuler des demandes proprement dites, sous la forme d'exceptions. C'est là une ruse assez fréquente, et des légistes exercés s'y sont trompés plus d'une fois (1).

Je suis porteur d'un titre, par lequel Pierre se reconnaît mon débiteur de 5,000 fr.; je l'actionne en justice pour me payer cette somme; mais il m'oppose une quittance que je lui ai donnée. A mon tour, je réponds que c'est par suite d'un dol que cette quittance m'a été extorquée, et j'en demande la nullité. Mais Pierre me repousse par la prescription de dix ans (article 1304, Code Napoléon): pourrai-je me prévaloir de la règle *quæ temporalia, etc.*?

Non, sans doute, mon moyen de dol n'est qu'une demande déguisée. Ce n'est pas une exception véritable. Je prétends conquérir la qualité de créancier que je n'ai pas, dont je ne suis pas en jouissance, et qui ne s'est réalisée par aucun fait. Ici, mon intérêt pour agir en annulation de la quittance était clair et palpable; je ne touchais rien de ma prétendue créance; mon débiteur se conduisait à mon égard comme étant entièrement libéré. Eh bien! c'est cet état de choses que je prétends faire changer après le temps de la prescription! Je n'y suis pas recevable, et quoique j'aie l'air de ne soulever qu'une exception, c'est une demande très-formelle que je propose. Si j'étais un véritable défendeur dans le sens que ce mot a ici, je ne chercherais qu'à me faire maintenir dans mon état actuel; au contraire, mon but est d'en sortir et de modifier la position de mon adversaire (2).

(1) Voy. les interprètes sur la loi 9, § 4, D. *de Jurejurando*. Dans l'espèce de cette loi, plusieurs, et notamment Brunemann, ont pris pour exception ce qui n'était qu'une demande véritable. M. Merlin en a fait la remarque, t. 17, p. 445.

(2) Voy. Bastia, 22 mai 1854 (Deville., 54, 2, 589). Mais il a été décidé que les actions en nullité d'actes pour cause de dol ou

On opposera peut-être contre cette solution la loi 6, au C. *de except.*, qui, dans un cas semblable à celui que je propose, décide que l'exception *de dolo* est perpétuelle. « Si pactum intercessit, in exceptione, sine » *temporis præfinitione*, de dolo replicare potes; » mais n'abusons pas de cette loi.

Dans le droit romain le dol donnait lieu à deux actions, l'une appelée *de dolo*, dont l'exercice était limité à un an et qui était infamante; l'autre appelée *in factum*, qui avait des conséquences moins sévères et qui était perpétuelle.

Ceci posé, que signifie la loi 6, qui, au premier abord, paraît si concluante, et qui au fond l'est si peu? C'est que si je suis non recevable à exercer l'action *de dolo* qui est prescrite, je suis encore à temps pour exercer l'action *in factum* qui est perpétuelle; et par conséquent rien ne s'oppose à ce que je réclame par exception l'annulation de la quittance que je pourrais solliciter par l'action *in factum* (1). Or, je le demande, tout cela est-il applicable dans notre droit? Et quelle objection peut-on désormais tirer contre notre solution de la loi 6?

853. 2° Dans un procès, le défendeur peut former une demande reconventionnelle pour contrebalancer la demande principale. Mais une demande reconven-

fraude, à l'égard desquelles l'art. 1304 C. Nap. a établi la prescription de dix ans, commençant à courir seulement du jour de la découverte du dol ou de la fraude, n'en sont pas moins soumises en outre à la prescription générale de trente ans, partant du jour même de l'acte attaqué, et qu'ainsi une action en nullité n'est plus recevable au bout de trente ans à partir de la date de l'acte attaqué, quand même le délai de dix ans à partir de la découverte du dol ne serait pas encore expiré. Paris, 22 juillet 1853 (Deville., 54, 2, 49). L'arrêtiste reproduit l'extrait d'une consultation délibérée en sens contraire par MM. Valette et Duranton, et à laquelle a adhéré M. Demante. Mais il cite une consultation de M. Duvergier dans le sens de l'arrêt.

(1) Junge M. Merlin, t. 17, p. 445.

tionnelle n'est pas une exception dans le sens de notre règle; et on ne l'appliquera pas dans un cas pareil, car elle est réservée pour les exceptions viscérales, nécessairement attachées à l'action et inséparables de la demande (1).

Par exemple, Pierre réclame à un journalier le paiement d'une obligation. Celui-ci excipe de quelques salaires qu'il prétend lui être dus. Ce moyen de défense n'est pas une exception viscérale tendant à saper les fondements de la demande principale. C'est une demande reconventionnelle et réciproque qui tend à une compensation et qui laisse subsister l'action du demandeur. Elle n'est donc pas recevable si elle est faite hors du temps de la prescription. La règle *quæ temporalia*, etc., n'est pas faite pour elle, sans quoi ce serait un moyen détourné de rendre les actions perpétuelles et de détruire les prescriptions établies (2).

854. 5° Nous avons dit que notre maxime a été faite pour protéger le possesseur qui veut garder sa position.

Il suit de là que si au moment où le défendeur l'invoque, il a perdu la jouissance de la chose, elle cesse de lui être applicable. « *Nec unquam*, dit le président Favre, est actio perpetua domino, nisi cum nactus est possessionem rei suæ ab alio usucaptæ. Si eam postea amiserit (3), temporalis fit actio; nec proinde est exceptio nisi cum possidet (4). »

Seulement, sa possession passée lui profitera comme moyen d'interruption. Mais si, depuis qu'il a été dépossédé, il s'est écoulé un temps suffisant pour prescrire, il ne lui servira de rien de se retrancher dans la règle *quæ temporalia*, etc.

(1) Henrys, t. 2, p. 962. *Infrà*, n° 856.

(2) *Idem*.

(3) L. 51, D. *ex quib. majores*.

(4) *Rationalia*, sur la loi 9, § 4, D. *de Jurejurando*. Voy. M. Merlin, t. 17, p. 447, et M. Toullier, t. 7, n° 602.

855. Quant à la qualité que doit avoir la possession, il suffit qu'elle soit *animo domini*, et bonne pour donner le possessoire et plus tard la prescription. C'est ce qu'a jugé la cour de Nancy, par un arrêt rapporté ci-dessus n° 216, et l'opinion de M. Merlin y est conforme.

856. Maintenant que nous avons fait connaître l'étendue de notre règle, les conditions requises pour son application et celles qui la rendent hors de propos, il ne sera pas difficile de résoudre les problèmes dont elle pourra être l'objet, soit dans les matières réelles et personnelles, soit dans les questions d'Etat. Du reste, les exemples que nous avons déjà cités mettront sur la voie d'une saine pratique. Nous nous bornerons à en ajouter un seul: nous le rappelons parce qu'il a été jadis l'objet d'une sérieuse controverse entre des jurisconsultes d'un mérite distingué. Peut-être s'étonnera-t-on de cette dissidence. Mais les esprits les plus droits sont sujets à se tromper; c'est en prenant sur le fait ces erreurs d'hommes d'ailleurs respectables qu'on se fortifiera dans le système que je préconise, de tout soumettre au creuset de l'examen et de laisser le moins possible à l'autorité des noms et des précédents. Ce sera la morale de ma citation.

Un frère et une sœur partagent comme héritiers la succession paternelle. La fille, qui était alors mineure, n'intente pas de son vivant l'action ayant pour but de faire déclarer ce partage lésionnaire. Après sa mort, son héritière obtient des lettres pour le faire casser, prétendant qu'il y a eu une trop grande inégalité.

L'oncle répond à son tour qu'il y a eu erreur à cause d'un posthume dont l'existence était ignorée; il soutient que sa nièce a eu plus que sa part par suite de cette erreur de fait, qu'ainsi elle est non recevable, et pour se faire relever de ce vice, il obtient des lettres de chancellerie,

Contre ces lettres, la nièce oppose que son oncle est forclos, puisqu'il avait contracté en majorité et qu'il

ne s'était pas pourvu dans les dix ans que l'ordonnance avait accordés. L'oncle soutient au contraire qu'employant ces lettres par forme d'exception, il est recevable.

M. Lemaitre, alors avocat général et depuis premier président, ayant été consulté sur cette question, se prononça en faveur de l'oncle. Imbert approuve cette décision du savant magistrat. Au contraire, Papon, jurisconsulte fort érudit, et auteur de plusieurs ouvrages estimés encore aujourd'hui, quoique peu lus, la révoque en doute ; mais d'un autre côté Henrys le critique d'avoir pensé que la prescription avait eu lieu.

Au fond, rien de plus évident que la recevabilité du moyen de l'oncle. Il était en possession de son lot ; il en jouissait paisiblement. Il n'avait évidemment aucun intérêt à critiquer un partage dont il se contentait, les choses restant en état. Mais sa nièce l'attaque et le trouble. Quoi de plus juste que de lui répondre qu'elle a plus qu'il ne lui faut et de le prouver en excipant de l'erreur qui a servi de base au partage ? Si la nièce n'avait pas voulu renverser une transaction de famille, l'oncle n'aurait jamais pensé à revenir sur ce qui avait été fait. Mais voilà qu'elle sollicite la destruction de droits acquis et inquiète son oncle par des demandes imprévues. Eh bien ! le péril fait naître la défense, l'action engendre l'exception. L'intérêt soulevé par la nièce ouvre pour l'oncle un intérêt qui n'était pas encore né ; de là l'application de la maxime *quæ temporalia*, etc. Elle est palpable, et je ne conçois pas que Papon s'y soit mépris.

Henrys, pour confirmer ce résultat, s'est livré à la distinction entre les exceptions viscérales et les exceptions extrinsèques ou demandes reconventionnelles dont nous avons parlé ci-dessus (1). Il prouve que la réponse de l'oncle était une exception viscérale ten-

(1) N° 853.

dant directement à saper les fondements de la demande. Mais ce point est secondaire ; avant tout il faut voir si celui qui met l'exception en avant possède et veut se conserver dans son état de jouissance et de liberté. Si l'affirmative se réalise, dites sans hésiter que la prescription n'a pas couru. Car quel reproche d'inaction peut-on faire à celui qui n'avait pas d'intérêt à agir ? Est-ce que la prescription court contre ceux qui possèdent ?

ARTICLE 2265.

Après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayants cause.

SOMMAIRE.

837. But du titre nouvel. Il interrompt la prescription. L'article 2263 n'est pas à sa place. Discussion entre MM. Jolivert et Berlier.
838. Le titre nouvel a une portée plus grande que les contre-quitances des Romains. Il contient obligation de servir la rente à l'avenir.
839. Le créancier ne peut exiger un titre nouvel qu'autant qu'il y a danger. L'art. 2263 fixe à vingt-huit ans, à compter de la date du titre originaire, le délai après lequel on peut demander le titre nouvel.
840. Le point initial de la prescription d'une rente est la date du titre et non l'échéance de la première annuité. Dissentiment avec M. Vazeille.
841. Le titre nouvel doit être donné par le débiteur, à ses frais.
842. Contre qui se demande le titre nouvel ? On ne peut l'exiger du tiers détenteur.
843. Devant quel tribunal se porte la demande en passation du titre nouvel.
844. Il n'y a que le créancier d'une rente qui puisse exiger titre nouvel aux frais du débiteur. Dissentiment avec M. Pardessus.