

qui, sans protestation, emporterait remise de la prescription pour le tout, se trouve dégagé de toute idée de renonciation; car je ne l'ai fait qu'à la condition qu'il ne me porterait pas préjudice. La protestation déclarative qui concerne un fait présent s'appelle protestation pure et simple. Elle ne s'étend pas à d'autres faits que celui qu'elle a en vue et qui se réalise à l'instant même. « *Et qui tum fit*, dit Bartole, *non autem porrigitur ad ea que fiunt postea ex intervallo* (1). »

La protestation déclarative peut se référer à des faits futurs, comme, par exemple, lorsque je déclare que, par les paiements que je ferai à l'avenir, je n'entends pas renoncer à la prescription que j'ai acquise, mais que mon intention est simplement d'acquiescer la portion de la créance encore existante. Une pareille protestation s'appelle *dérogatoire* (2); elle retranche toute idée de renonciation dans les actes postérieurs auxquels elle se lie.

On va voir qu'il n'est pas inutile de tenir compte de ces nuances; elles nous serviront pour la solution d'une question que j'examinerai tout à l'heure.

60. Pour que la protestation déclarative soit et demeure efficace, comme remède contre une renonciation, il ne faut pas qu'elle soit elle-même l'objet d'une renonciation qui vienne l'abroger.

Ici deux difficultés sont proposées : la première consiste à savoir si celui qui, après avoir fait une protestation, la fait suivre d'actes qui semblent incompatibles avec elle, est censé renoncer à ses réserves; la seconde consiste à savoir si une protestation a quelque vertu lorsqu'elle accompagne un acte avec lequel elle est inconciliable.

De ces deux points, le premier a été traité par une

(1) *Loc. supra cit.*

(2) Surdus, *Conseil*, 513, n° 36. Donadeus, *de Renunc.*, cap. 1, n° 68.

foule d'auteurs anciens, Bartole, Jason, Décius, Socin le jeune, Menochius, Donadeus, etc.; il se résout aisément par une distinction : ou la prestation est pure et simple, ou elle est dérogatoire.

Si elle est pure et simple, tous les faits contraires et postérieurs au fait expliqué par la protestation détruisent cette protestation. « *Qui facit actum protestationi contrarium videtur a protestatione discedere*, » dit Surdus (1), d'après Bartole (2). La raison en est que la protestation pure et simple ne s'applique qu'au fait présent auquel elle se lie et dont elle est le commentaire; qu'elle ne réserve l'intégrité des droits du renonçant que relativement à ce seul fait, sans pouvoir jamais être étendue aux faits postérieurs. Or, si parmi les faits postérieurs il y en a d'inconciliables avec la protestation, ils l'emporteront sur elle; car, entre deux dispositions qui se contrarient, on doit se tenir à la dernière, qui est censée déroger à la précédente (3).

Si la protestation est dérogatoire, il n'en est pas de même : loin que l'acte qu'on représente comme contraire à la protestation en détruise l'effet, c'est cet acte lui-même qui est limité par la protestation. C'est ce que Bartole exprime avec énergie : « *Tunc per actum contrarium non tollitur protestatio, sed per protestationem ipse actus tollitur.* »

Si, par exemple, je déclare ne pas vouloir renoncer à la prescription qui m'est acquise par les paiements postérieurs que je ferai, attendu que je les ferai non pour mon compte, mais pour celui d'un tiers dont je suis le *negotiorum gestor*, ma protestation sera toujours présente pour déterminer ma qualité et réserver tous mes droits. Pour en détruire l'effet, il faudrait que j'abdiquasse hautement et clai-

(1) *Conseil*, 371, n° 66 et 67.

(2) Sur la loi *Non solim*, § *Mortem*; *de operis novi Nunciat.*

(3) Surdus, *Conseil*, 456, n° 33 et 84.

rement cette qualité tutélaire qui me sauve du péril de la renonciation.

61. Le second point que nous avons annoncé n'est pas susceptible de grandes controverses, et tous les docteurs se sont accordés pour proclamer la maxime suivante : *protestatio contra factum nihil relevat* (1). En effet, à quoi sert une protestation, lorsque le fait contre lequel on proteste ne peut se soutenir à aucun autre titre qu'à titre de renonciation ?

Par exemple, on sait que l'emphytéote qui est en retard de payer le canon pendant trois ans est déchu de son droit (2); mais, si le maître consent à recevoir non-seulement ce qui était échu, mais encore des canons à échoir, en protestant néanmoins qu'il se réserve le droit de faire déclarer caduc le contrat emphytéotique, il est clair que cette protestation est illusoire. Car il ne peut recevoir les canons du temps à venir sans renoncer à la déchéance; l'emphytéote ne peut les payer à aucun titre qu'à titre d'emphytéote; son paiement ne se soutient que parce que la renonciation du propriétaire lui a conservé sa qualité. C'est bien là le cas de dire : *Protestatio contraria facto nihil relevat* (3).

De même, si je paye une somme que je dois, tout en protestant que je ne renonce pas à la prescription, il y a dans ma conduite une contradiction flagrante, qui frappe d'impuissance ma protestation et la fait considérer comme non écrite; car, si ma dette est

(1) Voy., sur ce cas, M. Merlin, *Répertoire*, t. 15, v<sup>o</sup> *Bénéfice d'inventaire*, p. 63, col. 1, t. 16, p. 525, col. 1, *in fine*, et p. 579, col. 1, *in fine*.

Parmi les autorités dont il s'appuie, il cite, comme exprès, le chapitre *cum M. ferrariensis* (aux décrets de *Const.*), qu'il intitule à tort, *cum in ferrariensis*; mais ce texte offre plutôt une induction qu'une décision explicite. *Junge* M. Dalloz, v<sup>o</sup> *Acquiescement*.

(2) Donellus, *Comment.*, lib. 9, cap. 15.

(3) Voy. Fachin, *Cont.*, lib. 1, cap. 99.

prescrite, rien ne m'oblige à la payer, et si je la paye, c'est que je renonce à la prescription. Le fait doit l'emporter sur de vaines paroles; un paiement réel, effectif, spontané, est plus grave et plus digne de considération que des réserves labiales et des mots souvent irréfléchis.

62. Enfin, pour que la protestation soit utile, il ne faut pas qu'elle soit de style; car *ea quæ sunt styli non operant*: elle doit prendre sa source dans la volonté de celui qui proteste.

On sait que les officiers ministériels ont introduit dans le langage des actes une multitude de mots parasites, accumulés machinalement les uns sur les autres, et dont on peut dire : *sine mente sonum*. Dans quelques provinces où l'instruction est moins généralement répandue que dans le nord et l'est de la France, il y a des notaires qui suivent des protocoles bizarres, hérissés de mots scientifiques, inintelligibles pour les parties comme pour eux-mêmes. Le cardinal Deluca se moque, par exemple, des renonciations et protestations qu'ils glissent en langue latine dans des actes où figurent des femmes et des personnes rustiques (1). M. Grenier dit avoir vu des actes anciens où les notaires faisaient renoncer à l'empereur Adrien, au lieu de dire *au bénéfice de l'épître de l'empereur Adrien* (2). Froland raconte que, dans un contrat qui passa sous ses yeux, le notaire avait déclaré que la femme avait renoncé au *bénéfice accordé par l'empereur Vellejen* (3)! Quoique les notaires soient généralement beaucoup plus éclairés qu'ils ne l'étaient jadis, néanmoins il y a encore des exemples de pareilles erreurs, et surtout de ces clauses oiseuses privées de sens et d'intention. Une protestation qui ne serait basée que sur des déclara-

(1) *De Renunc.*, disc. 2, n<sup>o</sup> 8.

(2) *Hypothèq.*, t. 2, p. 55.

(3) *Des Statuts*, p. 51.

tions aussi insignifiantes et aussi vagues courrait risque d'être rejetée, comme étant le fait de l'officier instrumentaire plutôt que celui de la partie.

63. Après avoir exposé ces règles générales sur les qualités que doit avoir la renonciation pour être sérieuse, faisons passer sous les yeux du lecteur quelques cas d'où la jurisprudence a tiré la preuve qu'il y avait ou non renonciation tacite à la prescription.

1° Le premier est le cas où le débiteur a payé la dette. Tout paiement suppose une obligation. Lors donc que le débiteur a payé, c'est qu'il a entendu reconnaître qu'il était encore obligé; c'est qu'il a répudié comme contraire à la délicatesse le moyen de prescription que la loi mettait à sa disposition.

Néanmoins, cette preuve de renonciation n'est pas une de celles qui, par leur certitude invariable, repoussent toute preuve contraire. Le débiteur pourrait prouver qu'il n'a payé que par erreur, croyant que la prescription ne lui était pas acquise. Il faut recourir à ce que j'ai dit *suprà*, n° 53 (1).

64. 2° Pour être censé avoir renoncé à la prescription, il n'est pas nécessaire d'avoir payé la totalité de la dette : le paiement partiel suffit pour établir une présomption suffisante qu'il y a eu renonciation (2). De là la maxime des docteurs : *Minimâ agnitione debiti tollitur præscriptio*.

Elle est fondée sur la loi 7, §§ 15 et 16 au D. *de de S. C. Maced.*, dont le dernier § est ainsi conçu : *Si pater familias factus PARTEM debiti solverit, cessabit senatus-consultum, nec solutum repetere potest* (3).

Ainsi, celui qui paye les arrérages d'une rente de-

(1) M. Merlin va évidemment trop loin, lorsqu'il croit qu'en général l'art. 2221 exclut du droit de répétition le débiteur qui a payé la dette prescrite (*Prescript.*, p. 487, n° 3).

(2) A moins qu'il n'y ait valable protestation. *Suprà*, n° 53, 56. Pothier, *Oblig.*, n° 666.

(3) Godefroy a très-bien dit sur cette loi : *Partis approbatione, totum approbamus*. Note (a).

puis que la prescription est accomplie est censé renoncer à la prescription, et il fait revivre le fonds qu'il aurait pu faire déclarer éteint (1).

65. 3° Non-seulement le débiteur renonce à la prescription lorsqu'il paye, mais encore lorsque, par un acte quelconque, il reconnaît l'existence de la créance.

Une preuve certaine de reconnaissance a lieu lorsqu'il consent à donner caution pour le paiement de sa dette (2). C'est là plus qu'un aveu : c'est une nouvelle sanction donnée à l'obligation, pourvu toutefois qu'elle ne soit pas le résultat de l'erreur (3).

Ceci n'est pas en contradiction avec ce que j'ai enseigné au n° 30. Je parlais alors d'un cautionnement donné par un tiers à une obligation frappée par la prescription. L'obligation principale étant éteinte, une obligation accessoire ne peut y accéder, et le fait d'un tiers, qui vient s'immiscer dans les affaires du débiteur sans son concours, et peut-être malgré lui, ne saurait faire revivre une obligation anéantie par un moyen de droit dont rien n'annonce que ce débiteur ne veut pas profiter. Ici il en est autrement : c'est le débiteur qui agit, qui cautionne, qui renonce; il use de son droit, et rien n'est plus logique que la renonciation que l'on attache à son cautionnement.

C'est faute d'avoir fait cette distinction que M. Dalloz a dit, dans son recueil (4), que la loi *Si quis* 37,

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 666. *Infrà*, n° 618. Cassat., 25 mai 1832, *Palais*, 32, t. 2, 506.

Bien entendu cependant que le paiement des derniers arrérages ne fait pas revivre les arrérages antérieurs prescrits. Chaque année forme une créance distincte ayant sa prescription spéciale. Le paiement des derniers arrérages ne fait revivre que le fonds, parce que, sans le fonds, il n'y aurait pas d'annuités à payer (M. Vazeille, t. 1, n° 227 et 341).

(2) *Infrà*, n° 618.

(3) Auquel cas il faudrait appliquer ce que j'ai dit *suprà*, n° 53.

(4) *V° Prescription*, p. 239, n° 8.

D. de fidejuss., qui déclare sans effet le cautionnement d'une dette prescrite, est évidemment inadmissible dans notre droit. Cette loi, dont je me suis prévalu ci-dessus (1), ne parle que d'un cautionnement donné par un tiers, sans l'assistance du débiteur, et je ne doute pas que, dans ce cas, M. Dalloz lui-même n'admette avec elle l'inefficacité du cautionnement; mais elle est étrangère au cas où c'est le débiteur qui, en donnant une caution du paiement, reconnaît qu'il est encore obligé, et renonce ainsi à la prescription.

66. 4° Il y a aussi renonciation implicite à la prescription lorsque l'on consent à faire une compensation (2) ou à opérer une novation volontaire dans la créance. La compensation est une sorte de paiement, et l'on ne paye pas une dette quand l'on veut qu'elle reste prescrite. La novation transforme la créance, et l'on ne peut modifier que ce qui a une existence réelle.

L'application de ces vérités, d'ailleurs évidentes par elles-mêmes, se trouve dans l'arrêt de la cour de cassation que voici : je le cite parce que le fait était environné de circonstances qui pouvaient rendre problématique la compensation.

Par deux actes de 1811, Delamothe crée deux rentes viagères au profit de la demoiselle Champigny, pour prix du domaine de la Dixme.

En 1814, la demoiselle de Champigny vend ce même domaine à Pillaut, à qui elle cède tous ses droits aux rentes viagères. Pillaut se met en possession, et jouit jusqu'en 1818. Alors Delamothe, le regardant comme un simple fermier, le somme de déguerpir, avec sommation de restituer les fruits perçus depuis sa mise en possession. Pillaut se prétend propriétaire. Jugement du tribunal de Chinon du 18 décembre 1818, qui attribue cette qualité à Delamothe, et déclare seulement Pillaut créancier des deux rentes viagères;

(1) N° 30.

(2) *Infra*, nos 73 et 618.

ordonne qu'il rendra compte des fruits, sauf à les compenser avec les arrérages de ces deux rentes auxquels il a droit. Ce jugement est confirmé sur l'appel.

Dans la liquidation, Delamothe soutient que, d'après l'article 2227 du Code Napoléon, il y a prescription de tous les arrérages remontant au delà de cinq ans, et qu'on ne doit faire entrer en ligne de compte que ceux qui ne sont pas prescrits. Pillaut répond que le tribunal de Chinon, dont la décision était désormais souveraine, a ordonné que tous les arrérages, sans distinction, entreraient en compensation; qu'il a, par conséquent, écarté la prescription, et que Delamothe ne s'est plaint de ce chef de décision ni devant la cour ni depuis l'arrêt définitif; qu'ainsi il y a chose souverainement jugée et acceptée par Delamothe lui-même. Jusque-là, ce système était certainement forcé; car il est évident que le tribunal, en ordonnant la compensation des fruits avec les arrérages dus, n'avait pas entendu enlever à Delamothe une exception dont le mérite n'avait pas fait l'objet de conclusions et de discussions pendant le débat. En renvoyant les parties à compter, le tribunal avait très-clairement entendu leur réserver tous leurs moyens et exceptions de droit.

Mais ce qu'il y avait de plus grave, c'est que, par acte extrajudiciaire du 5 août 1819, Delamothe, sommé de payer tous les arrérages, n'avait pas opposé la prescription, et s'était contenté de soutenir qu'ils devaient se compenser avec les fruits dont Pillaut lui devait compte. Or, opposer la compensation d'une créance avec une autre, c'est lui reconnaître l'existence comme à celle avec laquelle on veut l'éteindre; c'est mettre en présence deux droits ayant une consistance réelle, pour les détruire l'un par l'autre; et, par conséquent, s'interdire de soutenir que l'un est déjà détruit.

C'est sous ce rapport que l'affaire fut particulièrement envisagée par l'arrêt de la cour de cassation du

19 janvier 1825 (1). Cette cour insista surtout sur ce que, dans les actes d'exécution du jugement du 18 décembre 1818, Delamothe avait formellement accepté la compensation, et que, par ce fait, il avait renoncé à se prévaloir de la prescription.

Cette décision paraît équitable, si l'on considère notamment que les fruits dont Delamothe était créancier n'étaient soumis qu'à la prescription ordinaire, tandis que les arrérages dont il était débiteur se seraient trouvés limités par une courte prescription; qu'ainsi, toute égalité aurait été brisée entre les parties. Ce défaut d'équilibre dans deux positions qui semblaient devoir être identiques a dû rendre les juges d'autant plus faciles à interpréter les actes dans le sens d'une renonciation favorable.

67. 5° Un autre cas où l'on rencontre une renonciation tacite à la prescription a lieu lorsque, sans contester au fond qu'on est débiteur, on se contente de discuter sur la quotité de la dette, et sur l'époque plus ou moins éloignée de son paiement.

Supposons que je puisse vous opposer la déchéance qui ressort de l'article 165 du Code de commerce; mais j'aime mieux vous demander un délai pour m'acquitter. C'est bien là reconnaître que votre droit n'a pas été ébranlé par la prescription (2).

68. Le contraire a cependant été jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 15 décembre 1819, qui n'est, à mon avis, qu'un démenti solennel donné aux présomptions les plus évidentes et les plus logiques (3).

Lorentz, adjudicataire de coupes de bois, avait sous crit, au profit du receveur général de Strasbourg, des traites qu'il ne paya pas à l'échéance. Pour prévenir les poursuites de son créancier, Lorentz s'était

(1) Dall., 25, 1, 144 et 145.

(2) Bordeaux, 14 mars 1828 (Dall., 28, 2, 105). *Infrà*, n° 618. Dunod, p. 58. *Junge M. Vazeille*, t. 4, n° 345, p. 401.

(3) Dall., 30, 1, 38. J'ai déjà critiqué cet arrêt, *suprà*, n° 56.

adressé à l'administration et avait obtenu diverses réductions sur le montant de la dette, ainsi que de nouveaux termes de paiement. C'étaient là autant de reconnaissances implicites qui écartaient le moyen de prescription.

Actionné par le receveur général devant le tribunal de Strasbourg, Lorentz opposa la prescription de cinq ans (art. 189, Code de commerce); on lui répondit par ses sollicitations géminées, et par les sursis qu'il avait obtenus. Néanmoins, le tribunal admit l'exception de prescription, sous prétexte que le receveur général ne produisait pas les *actes prétendus émanés du défendeur sur lesquels seraient intervenues les décisions administratives*. C'était reconnaître jusqu'à un certain point que, si ces pièces eussent été représentées, elles auraient été décisives comme moyen de renonciation à la prescription. Du reste, l'on aperçoit avec quelle précipitation le tribunal repoussait la demande du receveur général, sans même ordonner un avant faire droit.

Sur le pourvoi, la section des requêtes, saisie de toutes les pièces probantes, franchit un pas devant lequel avait reculé le tribunal de Strasbourg, et elle décida que *la prescription ne pouvait être détruite par de simples inductions; qu'on ne justifiait par aucun aveu, affirmation ou consentement que le défendeur eût renoncé à opposer la prescription!!!*

Ayant réfuté ci-dessus (1) cette proposition paradoxale, que la prescription ne peut être détruite par induction, je n'ai pas à y revenir. Je me bornerai à dire qu'il faut être armé d'un scepticisme bien inexorable pour ne pas voir une reconnaissance de la dette, et par conséquent une renonciation tacite à la prescription, dans le fait de celui qui demande que le créancier réduise le montant de ce qui est dû et proroge le délai fixé pour le paiement.

(1) N° 56.

69. 6° C'est encore une renonciation implicite à la prescription que de déclarer *qu'on est prêt à terminer avec son créancier, reconnaissant qu'il y a compte à rendre*. Offrir de terminer, c'est offrir de payer : il n'y a pas d'autre sens à donner à ces mots, si on veut les interpréter sans cavillation. Reconnaître qu'il y a compte à rendre, c'est, dans les circonstances données, reconnaître l'existence de l'obligation à laquelle se rattache le compte; c'est, par conséquent, renoncer à la prescription : car la prescription, couvrant le passé, dispense de remuer le souvenir de ce qui s'est fait entre les parties (1).

Il ne faudrait cependant pas conclure de là que l'offre de rendre compte soit toujours une renonciation à la prescription. Cette offre peut être limitée par des expressions restrictives qui réservent implicitement le moyen de prescription. On en a vu un exemple dans un arrêt de la cour de Limoges, que j'ai cité ci-dessus (2). Il peut aussi se faire que le rendant soit débiteur de plusieurs articles distincts dont les uns sont prescrits et les autres ne le sont pas. Dans ce cas, l'offre de compter est censée s'appliquer seulement aux sommes que la prescription ne couvre pas, et l'exception de prescription demeure entière pour celles que le laps de temps rend irrécouvrables. En général, il est difficile de donner des règles *à priori* pour l'interprétation des actes. Les juges doivent peser les faits avec prudence. Un mot inséré dans une clause suffit souvent pour changer le sens qu'on lui attribue habituellement.

70. 7° Je ne trouve pas cette sage appréciation dans un arrêt de la cour de cassation du 16 mars 1851 (3), où tout annonçait l'abandon de la prescription, et où cependant la cour suprême a cru devoir faire prédo-

(1) Amiens, 11 mars 1826 (Dall., 27, 2, 27).

(2) N° 56, à la note.

(3) Dall., 51, 1, 156. Palais, 1851, t. 2, p. 12.

miner une interprétation tout à fait arbitraire et forcée pour la maintenir intacte.

Marie Dulit forme une demande en partage et en délivrance contre Marcoux : celui-ci répond au bureau de paix *qu'il ne refuse pas de lui abandonner ce qui lui revient; mais comme il avait beaucoup de répétitions à faire contre elle*, il lui propose de nommer un seul arbitre pour régler leurs différends en dernier ressort et sans appel, avec tout pouvoir de transiger. Un expert est nommé; mais il laisse expirer le temps qui lui est accordé pour statuer sur la contestation. Marie Dulit forme alors sa demande devant les tribunaux. Marcoux lui oppose que son droit était déjà prescrit lorsqu'ils ont procédé ensemble devant le bureau de paix. Marie Dulit répond qu'il y a eu renonciation à la prescription, puisque Marcoux a déclaré consentir à lui abandonner ce qui lui revenait.

Quelque victorieux que parût ce moyen, la cour de Lyon le rejeta cependant; et, sur le pourvoi, la cour de cassation se rangea à la décision de la cour impériale, par un arrêt dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu qu'en déclarant devant le juge de paix » qu'il ne refusait pas d'abandonner à Marie Dulit » ce qui lui revenait, et en proposant de nommer » un arbitre, Marcoux n'a *évidemment* entendu re- » connaître à Marie Dulit que ce qu'elle pouvait va- » lablement réclamer, conformément aux règles du » droit et aux principes de la justice; que, n'ayant re- » noncé à aucune des fins de non-recevoir ou excep- » tions qu'il pouvait opposer à la demande, il ne » peut être présumé, par la seule force de cette dé- » claration, avoir abandonné le moyen de prescrip- » tion qui lui était acquis. — Rejette. »

Je sais que la cour de cassation est toujours gênée par un arrêt de cour impériale qui ne fait que résoudre une question de pure interprétation d'acte; mais, tout en tenant compte des difficultés qu'elle rencontre pour rentrer dans le vrai, je ne puis m'empêcher de