

pas comme dans le cas de minorité, où la prohibition d'aliéner dérive de la faiblesse intellectuelle du pupille, qui, à raison de son âge, de son inexpérience, du peu de développement de sa raison, ne peut être mis en puissance de ses droits. Ici, les facultés morales du prince ne sont pas prises en considération. Capable sur tous les points, il n'est assujéti à des entraves qu'en ce qui concerne la disponibilité des biens domaniaux. La veille de son avènement il aurait pu disposer de ses propriétés avec la liberté dont jouit un majeur; mais, le lendemain, il y a une barrière qui l'arrête, et toutes ses dispositions sont révocables. Pourquoi ce changement? Est-ce par suite d'une révolution dans sa personne, d'une altération de ses facultés, d'une incapacité subite fondée sur la nature? Non, sans doute. Son aptitude est la même, et il n'y a de changé que sa dignité: c'est donc par un motif d'utilité publique que la loi a parlé, afin que le domaine de l'Etat se maintienne intact, et serve de dotation aux générations suivantes. Il est dès lors évident que c'est là une prohibition qui a principalement en vue les immeubles et non la personne. C'est une loi relative à la disponibilité des biens; et, à ce titre, elle n'est qu'un statut réel (1), d'après la définition célèbre, et toujours exacte, qu'a donnée M. d'Aguesseau des statuts réels et personnels (2).

Ceci posé, il n'est pas difficile de conclure que, le statut réel ne devant pas dépasser les limites de la souveraineté pour laquelle il a été fait, la loi de l'imprescriptibilité cédera à la loi du royaume voisin qui, plus conforme au droit commun, regarde la chose comme prescriptible.

(1) Peregrinus, *de Fideic.*, art. 51, n° 35. Fusarius, *de Substit.*, quæst. 308, n° 52. Froland, t. 1, p. 67. M. Merlin, *Répert.*, t. 16, p. 690.

(2) Voyez-la au *Rép.* de M. Merlin, v° *Autorisat. marit.*, p. 550, col. 2.

ARTICLE 2220.

On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription: on peut renoncer à la prescription acquise.

ARTICLE 2221.

La renonciation à la prescription est expresse ou tacite: la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.

SOMMAIRE.

41. Renonciation à la prescription. Liaison et division.
42. On ne peut renoncer d'avance à la prescription. Raison de cette règle donnée par Bartole.
43. Raison vicieuse donnée par M. Vazeille, qui a confondu les renonciations pures et simples avec les renonciations par pacte. Doctrine de Vinnius plus conforme à la vérité. Art. 1150 du C. Nap., qui la confirme. On peut renoncer à la prescription acquise.
44. Explication sur la renonciation à une prescription conventionnelle. Exemple tiré de la faculté de rachat.
45. Il ne faut pas confondre une interruption de la prescription par pacte avec une renonciation à la prescription.
46. On peut renoncer d'avance à la prescription de dix ans, en bannissant la bonne foi. Erreur de Dunod à cet égard.
47. On ne peut renoncer d'avance à la péremption d'instance, mais on peut suspendre le cours du procès par convention.
48. On ne peut renoncer d'avance à se prévaloir d'une déchéance.
49. La renonciation à une prescription acquise a quelque chose de favorable. Elle est souvent un acte de délicatesse.
50. On peut renoncer à la prescription d'instance, quand elle est acquise.
51. Peut-on renoncer d'avance à une déchéance? Dissentiment avec M. Merlin sur la question de savoir si la partie peut renoncer à opposer la déchéance d'appel. Preuves que, le jugement étant passé en force de chose jugée, la cour impériale n'a aucun principe de juridiction pour le réviser.
52. Examen des actes par lesquels on peut renoncer à une prescription acquise. Renonciation expresse ou tacite.
53. La renonciation doit émaner d'une personne capable.

54. Elle doit être libre.
55. Elle doit procéder d'une volonté intime et réfléchie. Il ne faudrait pas la faire résulter de phrases banales jetées dans les écritures d'un procès dont la partie n'a pas eu connaissance. Dissentiment avec M. Vazeille.
56. Il faut que l'acte dont on se prévaut établisse la preuve irréfragable de l'abandon. Exagération dans laquelle la Cour de cassation est tombée à cet égard. Exemples qui prouvent que la renonciation ne doit pas être admise facilement. Dissentiment avec la cour de Bordeaux, qui a admis une renonciation là où il n'en existait pas, et qui semble croire que la prescription ne donne qu'une exception.
57. Pour que la renonciation soit certaine, il faut qu'il n'y ait pas quelque protestation sanatoire.
58. Définition de la protestation. Rejet de certaines subtilités scolastiques.
59. La protestation peut concerner un fait présent ou un fait futur. Explication à cet égard.
60. Pour que la protestation soit efficace, il ne faut pas qu'elle soit elle-même l'objet d'une renonciation qui l'abroge. Destruction de la protestation pure et simple par un fait contraire. *Quid* à l'égard de la protestation dérogatoire ?
61. La protestation n'a aucune vertu lorsqu'elle accompagne un acte avec lequel elle est inconciliable. De là la maxime : *Protestatio contrà factum nihil relevat.*
62. Il ne faut pas que la protestation soit de style.
63. Exemples divers de cas où la jurisprudence a vu des renonciations à la prescription acquise.
- 1° Du payement.
64. 2° Du payement partiel, ou des arrérages.
65. 3° De la reconnaissance de la dette, et de la dation d'une caution. Erreur échappée à M. Dalloz.
66. 4° De la compensation et de la novation.
67. 5° Du cas où, sans contester l'existence de la dette, on se borne à discuter sur sa quotité et son exigibilité.
68. Dissentiment avec la Cour de cassation.
69. 6° Du cas où l'on déclare qu'on est prêt à terminer avec son créancier, reconnaissant qu'il y a compte à rendre. Distinctions.
70. 7° Autre cas sur lequel il y a dissentiment entre l'auteur et la Cour de cassation.
71. 8° Du cas où le débiteur demande à être subrogé à la créance prescrite. Sévérité extrême de la Cour de cassation opposée à une excessive indulgence.
72. 9° Du cas où les parties conviennent que la question de propriété sera jugée *d'après les titres.*

73. 10° Mais ce n'est pas renoncer à la prescription que de demander, en vertu d'un contrat synallagmatique, l'exécution de l'obligation à laquelle on a droit lorsque l'obligation par laquelle on est lié, est prescrite.
74. Des effets de la renonciation. A quelle personne elle s'étend. Quand la renonciation est conditionnelle, il ne faut pas lui donner un effet pur et simple, et réciproquement. Arrêt de la Cour de cassation à consulter.
75. La renonciation du débiteur contient-elle un titre nouveau ? Erreur de Dunod.
76. Exception à la proposition précédente.
77. Suite. Reproche de sévérité à un arrêt de la Cour de cassation.

COMMENTAIRE.

41. Les articles 2220 et 2221 s'occupent de la renonciation à la prescription. D'après l'article 2220, il faut distinguer entre la prescription acquise et la prescription non acquise. On peut renoncer, soit expressément, soit tacitement, à la prescription acquise. Quant à la prescription non acquise, une renonciation anticipée est considérée comme non avenue. Analysons ces dispositions importantes.

42. La règle que l'on ne peut renoncer d'avance à la prescription est fort ancienne. Dans l'origine elle avait cependant fait l'objet de nombreuses controverses ; mais Bartole avait fixé les esprits par la distinction que nous trouvons écrite dans l'article 2220. Il la fondait sur deux raisons également décisives : 1° sur ce que la prescription tient à l'utilité générale, et qu'on ne peut déroger par pacte aux lois qui intéressent le bien public : « *Ego dico quod usucapio est introducta PROPTER BONUM PUBLICUM principaliter: ergò per pactum remitti non potest (1)* » ; 2° sur ce que la prescription est une peine établie en haine de celui qui néglige ses droits, *odio negligentiae, non favore præs-*

(1) Sur la loi *Nemo potest.*, 58, D. de *Legat.*, 1° Argum. de la loi 38, D. de *Pactis*, et 27, D. de *Reg. juris.*

cribentis (1), et que l'on ne saurait autoriser des conventions qui favoriseraient l'oubli des devoirs du père de famille diligent.

43. En dehors de ces deux raisons péremptoires, je ne connais que divagations et inutiles efforts d'esprit (2).

M. Vazeille a même été jusqu'à l'erreur lorsqu'il a avancé, au soutien de la première partie de l'art. 2220, que l'on ne peut renoncer aux droits éventuels que donne la loi par des dispositions générales qu'alors qu'ils sont ouverts (3). Cette proposition est inadmissible; elle résiste à tous les principes en matière de renonciation. Lorsque la loi 174, § 1, D. de Reg. juris, a dit qu'on ne peut répudier qu'un droit présent, elle n'a entendu parler que d'une répudiation pure et simple, et non pas d'une renonciation par pacte. Les docteurs sont unanimes pour le décider, témoin Donadeus dans son traité de la Renonciation : « *Quantum ad renunciationem juris de futuro simpliciter attinet, certè doctores per pactum et per stipulationem illam admittunt* (4) »

En effet, autre chose est renoncer par répudiation, c'est-à-dire sans contracter avec quelqu'un; et renoncer par pacte : *Aliud est repudiare, aliud pacisci* (5). Vinnius a montré cette différence avec sa sagacité ordinaire. Je ne puis mieux faire que de le citer, pour démontrer le faux point de départ de M. Vazeille.

(1) Bartole, sur la loi 1, D. de Usurpat. et Usucap. — Junge Coquille, sur Nivernais, t. 36. Il cite une décision des Grands-Jours de Clermont, du mois de septembre 1572.

(2) Voy. d'autres raisons moins bonnes données par Dunod, d'après Vasquius, *Prescript.*, part. 1^{re}, ch. 14, p. 5, et copiées par M. Merlin (*Répert.*, *Prescript.*, p. 456).

(3) T. 1, n^o 352, p. 384.

(4) De Renunciat., cap. 2, n^o 12. Junge Socin, vol. 2. Conseil, 5, n^o 3, et vol. 4. Conseil, 54. Bartole, sur la loi 1, C. de Pactis, col. 2. Angel. Conseil, 187. Ricard, *Disp. cond.*, n^o 186.

(5) L. 46, D. de Pactis.

« *Repudiationis et pacti diversa ratio est. Non repudiantur nisi quæ delata sunt; pacto remitti possunt et quæ nundum delata. Qui repudiat remitti in præsens quod ei delatum est et poterat agnoscendo acquirere. Qui paciscitur potest etiam in futurum remittere, scilicet quum rem deberi et posse peti ceperit. Qui repudiat dicit se nolle rem quæ delata est ad se pertinere; qui paciscitur hoc dicit, se, et si post ceperit res deberi, tamen eam non petiturum. Zæzius etiam affert rationem, quia repudiatio tantum nititur consensu unius, et est fragilis, sed pactum nititur consensu utriusque* (1). »

D'ailleurs, l'art. 1150 du Code Napoléon ne le dit-il pas : *Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ?*

Si donc on ne peut renoncer à une prescription non acquise, ce n'est pas parce qu'il est défendu de renoncer à un droit non ouvert; car le contraire est positivement démontré par l'art. 1150 et par la doctrine des auteurs. C'est parce que, dans la renonciation anticipée à une prescription non acquise, il y a quelque chose qui trouble le bien public, qui encourage la faute ou l'incurie, et déroge à une loi d'utilité générale. D'ailleurs, sans cette précaution, les renonciations aux prescriptions non échues deviendraient de style, et la faiblesse des particuliers désarmerait la société, en lui enlevant son plus ferme appui.

Les mêmes raisons n'existent pas lorsque la prescription est acquise. Le droit privé domine alors le droit public, ou, pour mieux dire, le droit public est hors de cause, et l'intérêt particulier est seul en jeu; car, renoncer à une prescription échue, qu'est-ce autre chose que renoncer à l'objet même que la prescription avait fait acquérir? C'est dès lors le cas d'appliquer la fameuse loi romaine : *Quum sit juris antiqui*

(1) Traité de Pactis, cap. 18, n^o 5. Junge Azon, *Brocardica*, p. 153.

omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renuntiare (1).

Ainsi, rien ne serait plus licite que la clause par laquelle un testateur obligerait son héritier à payer une dette prescrite (2).

44. C'est par des motifs analogues que je suis conduit à décider qu'on peut renoncer à une prescription conventionnelle non acquise, en ce sens qu'on peut toujours stipuler, même *ex post facto*, qu'on restera soumis à la prescription légale. C'est alors renoncer au bénéfice donné par une convention; l'ordre public n'y met aucun obstacle.

Je suppose que, dans une vente à faculté de réméré, on soit convenu que le rachat s'exercera dans deux ans : rien n'empêche qu'avant l'expiration des deux ans l'acquéreur proroge à cinq ans, délai légal pour la prescription du rachat conventionnel, la faculté de rachat : sans doute, il renoncera d'avance à opposer une prescription non acquise; mais, cette prescription n'étant fondée que sur la convention, et non sur la loi, l'ordre public n'empêche pas qu'on y renonce. Il en serait autrement si l'on renonçait d'avance à la prescription de cinq ans fixée par la loi (3). L'ordre public serait un empêchement pour que les parties prorogassent d'avancé ce délai, et étendissent indéfiniment, par ces renonciations anticipées, l'exercice d'une action que la loi a voulu limiter à un temps très-court.

45. J'ai dit qu'on ne peut renoncer à une prescription non acquise.

Mais on peut interrompre par pacte une prescription qui court, et l'empêcher de sortir à effet. Ce n'est

(1) L. 29, D. de Pactis. Voy. Donadeus, de Renunciat., cap. 2, n° 13.

(2) Voy. l'annotateur de Bartole, sur la loi 58, D. de Legat., 1°.

(3) Voy. mon Comm. de la Vente, p. 139, n° 711. Junge M. Marcadé, art. 2220-2222, n° 1.

pas là renoncer à une prescription à venir; car, comme le fait remarquer Bartole (1), on ne fait que détruire l'effet du temps qui a couru avant le contrat interruptif. On renonce donc purement et simplement à un droit acquis : *Quia propter hoc, renuntiat paciscens juri jam sibi quæsito*. Mais on ne peut empêcher par convention la prescription de recommencer sur de nouveaux errements l'instant d'après; car, ainsi que le dit Bartole, *renuntiat juri ob utilitatem publicam introducto; quod fieri non potest*.

46. A ces principes, Bartole ajoute une limitation pleine de sens, et qui doit, à mon avis, servir de guide : c'est que les prescriptions qui demandent la bonne foi, comme celles de dix et vingt ans, peuvent être paralysées d'avance par un contrat de renonciation. Ce n'est pas à la vérité la force du pacte qui produit directement cet effet; mais, comme il détruit la bonne foi, qui est une des conditions pour prescrire par dix et vingt ans, il force à se rejeter dans la prescription trentenaire. *Sed dic quod præscriptio 10 annorum pacto tollitur, non directò, sed quia inducit malam fidem, et sic facit cessare ea quæ sunt de substantiâ præscriptionis; et hoc tenet Dynus* (2).

Par exemple, Pierre achète de Martin, avec titre et bonne foi, une maison sise à Nancy, qui appartient à Jacques. Il la possède pendant cinq ans, et commence par conséquent à prescrire. Mais, au bout de ce temps, il fait avec Jacques une convention par laquelle il interrompt la prescription, en renonçant au délai écoulé. Il le peut, comme je l'ai montré au numéro précédent. Puis, déclarant qu'il a des doutes sur le droit qu'il a acquis, il consent à les soumettre à des arbitres, et stipule que d'ici là, et même en général à l'avenir,

(1) Sur la loi *Nemo potest*, 58, D. de Legat., 1°. *Infrà*, n° 612, et art. 1248.

(2) Sur la loi 1, D. de Usurp. Il répète la même doctrine sur la loi *Nemo potest*. *Infrà*, n° 688.

aucune prescription ne pourra recommencer à courir contre lui. Pierre, en témoignant du doute sur la légitimité de son acquisition, se ferme les voies de la prescription décennale (1). Il aura donc renoncé, par cette déclaration volontaire, à la prescription de dix ans, et, s'il ne peut empêcher une nouvelle prescription de courir, du moins cette prescription sera plus rigoureuse; ce sera la prescription de trente ans. Sous ce rapport, sa renonciation aura un effet légitime. Je m'étonne que Dunod insinue le contraire, avec l'autorité de Vasquius (2).

47. La péremption d'instance est une espèce de prescription abrégée; mais elle diffère de la prescription en ce que celle-ci éteint les droits et actions, tandis que la péremption ne fait qu'anéantir la procédure et l'instance, et laisse vivre l'action, laquelle n'est soumise qu'à la prescription ordinaire. La prescription ne court pas contre les mineurs, les interdits, etc. Il en est autrement de la péremption d'instance.

Malgré ces points de différence, je crois que la péremption convient avec la prescription, en ce qu'on ne peut pas y renoncer d'avance. A mon sens, celui qui aurait fait une promesse de ne pas opposer la péremption, si elle avait lieu, ne serait pas valablement engagé. En effet, c'est pour ne pas laisser les procès s'éterniser que la péremption a été introduite. Il serait contraire à l'ordre public que deux plaideurs s'entendissent pour donner un libre cours à leur humeur processive, et fissent de leurs différends une espèce de fidéicommis perpétuel qu'ils transmettraient à leurs enfants. Les motifs de l'art. 2220 se présentent donc ici dans toute leur force.

Toutefois, les parties qui désireraient terminer à l'amiable leurs contestations pourraient sortir du

(1) Voët, *ad Pand., de Usurpat.*, n° 6. *Infrà*, n° 927. Voy. MM. Duranton, t. 21, n° 118, et Marcadé, *loc. cit.*, n° 3.

(2) Part. 1^{re}, ch. 14, p. 112.

cercle judiciaire et suspendre le cours de la péremption. M. Pigeau (1) a très-bien dit : « Lorsque la partie » qui poursuit péremption a demandé, pendant l'instance, à entrer en arrangement, ou fait des propositions d'arrangement, ou demandé un sursis, et que l'autre y a acquiescé, il n'est pas juste que celle-ci soit victime de sa bonne foi et des vues qu'elle a eues pour la pacification, en ne poursuivant pas. » C'est ce que la cour de Bastia a décidé par arrêt inédit du 20 novembre 1824, dans une espèce où les deux parties avaient fait des procurations en blanc, et les avaient remises à des arbitres pour rédiger une transaction. La cour pensa que la péremption avait été suspendue pendant tout le temps que le défendeur avait ignoré que son adversaire avait retiré la procuration donnée à son arbitre. Elle appliqua à la péremption la maxime : *Contra non valentem agere non currit prescriptio* (2).

48. Ce que j'ai dit de la péremption s'applique aussi aux déchéances. Toute convention par laquelle on promettrait de ne pas se prévaloir de déchéances à venir heurterait de front les dispositions de la loi, qui n'a déterminé des délais de rigueur que pour accélérer, dans la vue du bien public, la marche des affaires.

Ainsi, si une partie autorisait son adversaire à interjeter appel quand bon lui semblera, et promettait de ne pas se prévaloir de la tardiveté de cet acte, cette renonciation ne pourrait être prise en considération.

49. On a vu, au numéro 44, que l'art. 2220 autorise à renoncer à la prescription acquise. Cette renonciation à un droit tombé désormais dans le domaine privé a quelque chose de favorable; elle est le plus souvent un acte de conscience et de délicatesse, et l'on conçoit à peine que, devant la Cour de cassation, on ait soutenu qu'elle emporte avec elle une

(1) T. 1, p. 471.

(2) *Infrà*, n° 724.

présomption naturelle de crainte donnant lieu à rescision (1).

50. On peut également renoncer à opposer la péremption d'instance quand elle est acquise (art. 599, Code de procéd. civ.). Il y a, à cet égard, parité complète entre la péremption et la prescription.

51. En est-il de même d'une déchéance?

M. Merlin se prononce d'une manière générale pour l'affirmative (2); mais cette opinion me paraît inadmissible, si on ne la tempère pas par quelques distinctions (3).

Une déchéance peut avoir été prononcée en vue de quelque intérêt particulier que la loi a voulu protéger. Lorsqu'elle est acquise, il n'y a pas de doute que l'opinion de M. Merlin ne soit ici tout à fait acceptable: l'intérêt privé est seul juge de ce qui ne touche qu'à lui-même (4).

Mais si la déchéance se lie à quelque principe d'intérêt public, si le droit consolidé par elle est de ceux qui ne peuvent être ébranlés ou modifiés par des pactions privées, il n'en est plus ainsi: l'intérêt particulier doit rester muet, ou sa renonciation est impuissante et sans portée.

J'en donne pour exemple la renonciation à la déchéance encourue pour défaut d'appel dans les trois mois. L'omission d'appeler dans ce délai entraîne déchéance, d'après la disposition de l'art. 444 du Code de procédure civile. Or, je pense et je vais établir qu'il n'est pas permis de renoncer à cette déchéance, et que le juge peut et doit suppléer à la fin de non-

(1) Voy. M. Dalloz, *Péremption*, p. 258, note 1, et *Journal du Palais*, t. 1, p. 222. Voy. aussi l'arrêt de la cour de cassat. du 12 vendémiaire an vi, qui repousse cette singulière prétention.

(2) *Répert.*, *Prescript.*, t. 17, p. 599, et t. 16, v^o Appel.

(3) Voy. *Suprà*, n^o 27.

(4) Témoin la renonciation à la déchéance de réméré. Voy. mon *Comm. sur la Vente*, n^o 711, t. 2. Voy. aussi M. Marcadé, *loc. cit.*, n^o 4.

recevoir qui résulte de ce qu'un appel est tardif lorsque celui à qui elle est acquise ne s'en prévaut pas.

M. Merlin a varié sur ce point de droit comme sur beaucoup d'autres (1). Après avoir soutenu, avec toute l'autorité de son talent, que cette fin de non-recevoir est d'ordre public (2), il s'est tout d'un coup ravisé en présence de l'art. 2223 du Code Napoléon (3), et, assimilant la déchéance à une prescription, il en est venu à penser que le juge ne peut suppléer d'office un moyen qui se puise dans une véritable prescription. Pour sauver cette contradiction, M. Merlin dit qu'à l'époque où il développa sa première opinion, l'article 2223 n'existait pas encore. Mais on voit combien est faible ce palliatif; car, s'il est vrai que la déchéance qui frappe un appel tardif est établie en vue d'un intérêt public, comme M. Merlin l'a prouvé dans ses savantes conclusions, l'art. 2223 doit dès lors subir une exception nécessaire, et l'ordre public, contre qui aucun acquiescement ne saurait prévaloir, force le juge à rompre le silence.

Voyons donc si la déchéance d'appel est tellement étrangère à l'intérêt privé, que la partie ne puisse y renoncer.

Lorsque M. Merlin soutint l'affirmative devant la Cour de cassation, il s'appuya sur ce seul motif que c'est pour abrégé les procès que la loi a voulu que le laps de trois mois emportât déchéance. Mais cette raison me paraît beaucoup trop faible pour être prise en considération. En effet, l'intention de prévenir les procès est bien pour quelque chose dans la disposition de la loi, qui veut que les parties n'introduisent leur action devant les tribunaux de première instance qu'après avoir tenté la voie de la conciliation (art. 48, Code de procéd. civ.). Cependant la Cour de cassation,

(1) Voy. son excuse, *infra*, n^o 526 et 466.

(2) *Quest. de droit*, v^o Appel, § 10.

(3) *Répert.*, v^o Appel, t. 16.

abandonnant une jurisprudence antérieure, a décidé, par deux arrêts des 22 thermidor et 11 fructidor an II, que le défaut de citation en conciliation se couvre par le silence du défendeur devant le tribunal où est portée la demande (1).

Ainsi encore, la volonté d'abrèger les procès a eu certainement une très-large part dans la loi qui veut que toute instance soit éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans (2); cependant, que disait l'ancienne pratique des tribunaux? Que dit l'article 599 du Code de procédure civile? Que la péremption n'a pas lieu de droit, et qu'elle peut se couvrir par des actes valables!

On voit par ces deux exemples, les plus frappants qu'on puisse choisir, qu'il s'en faut de beaucoup que les exceptions fondées sur la haine des procès soient essentiellement d'ordre public, comme le veut M. Merlin (3). Aussi, ne suis-je pas étonné que les conclusions de ce savant magistrat n'aient fait aucune impression sur plusieurs des membres de la Cour de cassation, comme il l'avoue lui-même; mais ce qui me surprend encore plus, c'est que M. Merlin, ordinairement si judicieux, se soit égaré dans des hypothèses de nature

(1) M. Merlin, *Quest. de droit*, v^o Bureau de paix. *Journal du Palais*, t. 3, p. 639. Sirey, 3, 2, 363, et 4, 2, 21. Junge Nîmes, 28 août 1825 (*Palais*, 1825, t. 1, p. 574). Agen, 19 février 1824 (*Palais*, 1825, t. 2, p. 535).

Voy. aussi le recueil de M. Dalloz, *Conciliation*, p. 722. On y trouve un arrêt de Toulouse qui persiste à penser que le défaut de conciliation est d'ordre public; mais le contraire a été consacré depuis par des arrêts si nombreux, que ce point est hors de doute.

(2) Voy. la loi *Properandum*, au C. de *Judiciis*.

(3) Les autres exemples cités par M. Merlin, pour prouver que les exceptions introduites pour prévenir, simplifier ou abrèger les procès, sont d'ordre public, me paraissent en partie peu concluants. Si la loi ou la jurisprudence font au juge un devoir de suppléer d'office ces moyens, c'est parce qu'ils tiennent à l'ordre des juridictions, à la compétence *ratione materiae*, qu'il n'est pas permis aux parties de changer ni d'éluder.

à être controversées, pour laisser à l'écart la raison décisive et fondamentale que donnent tous les auteurs qui ont traité la question.

Lorsque les délais d'appel sont écoulés sans déclaration d'appel, il y a eu acquiescement tacite, et le jugement de première instance a forcément acquis l'autorité de la chose jugée. Or, comment le juge d'appel aurait-il juridiction? Il n'est juge que de ce qui a été décidé en première instance, et non en dernier ressort; il ne lui appartient pas de changer une chose immuable, de réformer ce qui, aux yeux de la loi, est assimilé à la vérité même: *Res judicata pro veritate habetur* (1).

« *Igitur, dit Perezius, modò intrà illud tempus 10 dierum contradictum fuerit sententiæ, rectè interposita censebitur appellatio. Eo autem lapso frustranea erit, QUUM SENTENTIA TRANSEAT IN REM JUDICATAM, nec amplius appellationibus possit impugnari* (2). »

Scaccia, dans son traité de *Appellationibus* (3), après avoir cité Balde (4), Salicet (5), Mysingerus (6) et autres, qui veulent que le consentement formel des parties à procéder sur un appel tardif, n'en empêche pas la déchéance, donne ainsi qu'il suit la raison de décider de ces jurisconsultes: *Ratio quia sententia a quâ non fuerit appellatum infrà 10 dies, transivit in rem judicatam, quam pacto non potuerunt impedire*.

C'est donc, on le voit, sur un motif d'ordre public que les auteurs que je viens de citer se sont appuyés pour trancher la question; mais ce motif est tout autre que celui que M. Merlin a imaginé. C'est le respect pour la chose jugée et l'impossibilité de porter appel d'une décision désormais inattaquable.

(1) L. 207, D. de *Reg. juris*.

(2) *Prælect. ad codic., de Temp. et repart. appell.*, n^o 1.

(3) *Quest.* 12, n^o 101 et suiv.

(4) Sur l'authentique *Hodiè*, n^o 5.

(5) *Ad. C. de Appellat.*, quest. 6, n^o 2, *in fine*.

(6) *Cent.* 6, *Observ.* 49.

Je dois dire cependant que la solution que je viens de rappeler n'est pas universellement admise par les jurisconsultes anciens et modernes. Scaccia (1), après avoir rappelé le pour et le contre, paraît incliner de préférence à ce qu'on prenne en considération le silence des parties. Au moins, il ne cache pas que l'avis de Balde et de Salicet lui semble problématique. Voët enseigne que la volonté d'une partie est suffisante pour remettre à l'autre la déchéance de son appel (2). De nos jours, ces doutes ont été reproduits par M. Favard de Langlade, qui se fonde sur ce que le silence gardé par l'intimé sur la date de l'exploit est un fait de la partie que les juges ne doivent pas suppléer d'office (3); mais c'est là, ce me semble, rapetisser la question, et la trancher à l'aide d'un subterfuge fort mesquin. Comme si avant tout un juge ne devait pas examiner sa propre compétence, et la fixer de son propre mouvement, malgré l'ignorance ou l'oubli des parties!!!

Pour apporter un argument plus plausible au soutien du système de la recevabilité de l'appel, on peut dire que la partie à qui est acquis le bénéfice de la chose jugée peut renoncer à l'avantage qui en résulte (4), et qu'il a été décidé plusieurs fois par la Cour de cassation que l'exception de chose jugée ne doit pas être suppléée par le magistrat; que même elle ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (5).

Néanmoins, il faut préférer la doctrine qui interdit à la partie le pouvoir de renoncer à la déchéance de l'appel.

Mettons d'abord à l'écart le sentiment de Voët. Ce jurisconsulte raisonnait d'après les usages de la Hol-

(1) *Loc. cit.*

(2) *Ad Pand., Quando appellandum sit*, n° 4.

(3) *Répert. de la nouvelle législation*, v° Appel, p. 175.

(4) M. Merlin, *Répert.*, v° Chose jugée, p. 520. M. Toullier, t. 10, n° 75.

(5) *Voy. M. Dalloz*, v° Chose jugée, p. 561. Sirey, 20, 1, 470.

lande, qui permettaient très-facilement d'être restitué contre le défaut d'appel dans les délais. Lorsque celui qui avait droit de faire valoir l'exception d'appel tardif y renonçait volontairement, il était censé faire remise à son adversaire des frais de la demande en restitution, qu'il aurait certainement obtenue. Or, on le voit, cette opinion est inapplicable à notre droit et à celui des Romains. Elle ne peut être transportée hors de la législation locale pour laquelle elle a été professée.

Quant à la jurisprudence qui regarde l'exception de chose jugée comme établie dans l'intérêt privé, elle n'est pas suffisante, quelque vraie qu'elle soit, pour faire décider la question dans le sens de la recevabilité de l'appel. Une partie peut bien, en effet, renoncer au bénéfice d'un jugement passé en force de chose jugée; mais elle ne peut faire qu'il ne soit pas en dernier ressort. Or, les cours impériales n'ont pas été établies pour reviser ce qui a été jugé définitivement; elles ne peuvent s'occuper du mérite d'un jugement passé en force de chose jugée. La nature de leur juridiction s'y oppose, et l'on sait que les juridictions sont d'ordre public (1). Il faut y faire attention: autre chose est renoncer à se prévaloir dans un procès d'une décision en dernier ressort rendue dans une autre instance sur la même question, autre chose est porter devant une cour l'appel d'un jugement définitif. Dans ce dernier cas, on se trouve forcé de proroger la juridiction d'une cour incompétente *ratione materiæ*, et c'est ce que les fonctions des cours impériales ne sauraient autoriser (2), puisqu'elles sont exclusivement juges d'appel, et qu'il implique contradiction de porter appel d'une décision passée en force de chose jugée (3). Dans le premier

(1) Art. 170, C. de pr. de civ. Art. 424, *id.* De là l'axiome: *Il n'appartient pas aux parties de se donner des juges.*

(2) Argum. des art. précités du C. de pr. civ.

(3) Balde a dit, dans son mauvais jargon, que l'appel est une