

s'en fasse donner acte, les tribunaux ne pourront d'office prononcer l'inutilité de cette abdication préjudiciable au mineur, parce que, d'après l'article 2223, il ne leur est pas permis de suppléer d'office les moyens résultant de la prescription (1); mais le mineur et l'interdit pourront, à leur majorité, faire rétracter le jugement par la voie de la requête civile, conformément aux art. 481 et 484 du Code de procédure civile.

82. La voie de la requête civile est également ouverte à l'État, aux communes et aux établissements publics, si, dans un procès pendant devant les tribunaux, le moyen de prescription est négligé ou abandonné. L'article 481 vient encore les protéger, et l'opportunité de cette disposition est d'autant plus sensible, que l'État, les communes, les hospices, etc., sont des personnes civiles qui vivent par le droit civil, qui ne connaissent que lui, qui n'ont pas un for intérieur à mettre en opposition avec la loi écrite.

Mais que devra-t-on décider si le préfet pour l'État, le maire pour sa commune, etc., appuyaient leur renonciation expresse et contradictoire sur une autorisation législative ou sur un décret impérial, formalités requises, comme on le sait, pour aliéner les biens du domaine et ceux des communes (2)?

Dans ce cas, la renonciation subsisterait. On ne trouve pas ici l'art. 1305, qui relève les mineurs et les interdits.

83. Quant aux femmes mariées dûment autorisées, ni l'article 481 du Code de procédure civile, ni l'article 1305, n'ont été faits pour elles : leur renonciation gratuite à la prescription est donc inébranlable.

Il en est de même d'une renonciation faite par un prodigue assisté de son conseil judiciaire (art. 513 du Code Napoléon).

(1) *Infrà*, n^{os} 84 et 86.

(2) *Voy. Lever, du Pouvoir municipal de France. Loi du 1^{er} décembre 1791, sur le domaine.*

ARTICLE 2223.

Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

SOMMAIRE.

84. Origine de la règle posée dans notre article. Division d'opinions, parmi les interprètes, sur la question de savoir si la prescription agit ou non de plein droit.
85. Le Code ne veut pas que le juge supplée la prescription d'office. Objection contre cette disposition.
86. A vrai dire, il ne devrait plus y avoir d'exception dans notre droit; ce mot a perdu toute sa signification ancienne.
87. Le Code a cédé à des préjugés fondés sur le droit romain, en enlevant à la prescription la faculté d'agir de plein droit. Réponse aux raisons qu'on donne pour défendre l'art. 2223.
88. L'art. 2223 s'applique à toutes les prescriptions quelconques, sans distinction d'origine. Erreur de Dunod et autres auteurs, qui voulaient qu'on fit une distinction entre les prescriptions portées par les ordonnances et les autres prescriptions.
89. Le juge ne peut la suppléer, même au profit des mineurs et des incapables.
90. Le ministère public ne peut non plus soulever ce moyen d'office dans les causes où il est partie jointe. Réponses à l'opinion contraire de M. Vazeille.
91. La prescription est suffisamment articulée quand elle résulte implicitement des conclusions. Exciper de la prescription du fonds, c'est opposer nécessairement la prescription des arrérages.
92. Mais, lorsque celui qui a proposé la prescription au bureau de paix ne reproduit pas ce moyen devant le tribunal, le juge ne peut s'y arrêter d'office.
93. Réfutation de l'opinion d'après laquelle on n'est recevable à demander que cinq années d'arrérages ou d'intérêts. Si le débiteur n'oppose pas la prescription, le juge doit condamner à tous les intérêts demandés.
94. Dans les matières de petit ou grand criminel, la prescription peut être suppléée par le juge. Dissentiment avec M. Vazeille.

COMMENTAIRE.

84. La disposition de l'article 2223 a besoin d'être

justifiée; car ne semble-t-il pas qu'elle blesse la raison? Pour l'expliquer, nous devons remonter à son origine.

Par l'ancien droit romain, les actions qui découlaient du droit civil, c'est-à-dire de la loi des Douze-Tables, des Sénatus-Consultes ou des Constitutions, étaient perpétuelles dans toute la latitude de ce mot; parce que la loi étant perpétuelle, les droits qu'elle accorde devaient l'être également (1). Au contraire, celles qui découlaient de la juridiction prétorienne n'étaient presque toutes que temporaires, c'est-à-dire qu'elles ne duraient que pendant l'année que le préteur exerçait sa magistrature (2); mais, par la suite, les Constitutions mirent un terme aux actions perpétuelles, afin de diminuer le nombre des procès. On les borna à trente ans (3).

Quoique par ce changement toutes les actions fussent devenues temporaires, néanmoins on continua à appeler perpétuelles celles qui duraient trente ans, et temporaires celles qui n'étaient accordées que pour un terme déterminé, savoir, six mois, ou un an pour la plupart.

Les actions temporaires finissaient de plein droit, *ipso jure*, par le seul laps de temps; car, comme le dit Vinnius : *Quæ actio intrâ certum tempus datur, palàm est ultrâ id tempus non dari* (4). Ainsi, on n'avait pas besoin d'opposer l'exception de prescription à celui qui, hors des délais, se pourvoyait par ces actions; il suffisait de lui répondre, pour toute défense, qu'il n'avait pas d'action.

Quant aux actions perpétuelles, si on les intentait après trente ans, le défenseur devait nécessairement

(1) *Inst., de Act. perpet. et tempor.* Caius, 4, comm. 110. *Suprà*, n° 17.

(2) *Id.*

(3) *Inst. loc. cit.* L. 3. C. de *Præscript.* 50 vel 40 annor.

(4) *Partitiones juris*, lib. 2, cap. 67.

opposer la prescription, ou, autrement dit, l'exception *diuturni silentii* (1).

La raison de cette différence était que la prescription n'éteignait pas *ipso jure* les actions perpétuelles; que, d'après le droit civil, il était de leur nature de durer toujours, et que, si les Constitutions les avaient limitées à trente ans, c'était par un motif d'équité qui leur avait fait imiter la conduite du prêteur; qu'ainsi, lorsque l'exception n'était pas opposée, le droit civil restait là pour conserver son empire et sa force.

Lorsque, dans les États modernes, la procédure eut à tracer sa marche, elle trouva devant elle la question de savoir si le juge peut suppléer d'office la prescription. Pour se faire une idée des tiraillements par lesquels il fallut passer pour la résoudre, il faut lire la savante dissertation que Boërius (2) a écrite sur ce sujet, et dans laquelle il expose le choc des textes, des autorités et des opinions. Un grand nombre de civilistes et de canonistes distingués tenaient pour certain que le juge pouvait repousser d'office une action éteinte par la prescription. Car, disaient-ils, chaque action a, dans le droit moderne, une durée limitée par la loi; il ne lui est pas permis de se survivre à elle-même quand son temps est arrivé. Que fait celui qui intente une action prescrite? Il agit hors de son droit, il va plus loin que la loi, il procède sans action. D'ailleurs, il ne doit pas être permis de vexer par des procès le possesseur devenu propriétaire, ou le débiteur libéré par une cause que la loi assimile au paiement (3). Mysingerus nous apprend que c'est ainsi qu'on décidait ce point à la chambre impériale (4), et Voët s'en rapproche tout à fait quand il enseigne que la pres-

(1) Vinnius, *loc. cit.*

(2) *Decis.* 544.

(3) Telle était la théorie du jurisconsulte connu sous le nom d'Abbas Siculus, et autres.

(4) *Centur.* 3, *Observat.* 28.

cription, qui, chez les Romains, n'opérait que par voie d'exception, éteint de plein droit, chez les modernes, l'obligation préexistante (1).

D'autres, cherchant à prendre un terme moyen, voulaient que le juge pût suppléer la prescription, s'il le trouvait juste et équitable, mais qu'il ne fût pas forcé de le faire lorsque la partie gardait le silence (2),

Néanmoins, l'opinion que la prescription devait être alléguée par la partie, pour que le juge pût l'appliquer, finit par prévaloir dans la pratique des tribunaux (3); seulement, quelques auteurs y apportaient certaines modifications dont je parlerai plus bas (4).

85. Le Code Napoléon a posé en règle générale que le juge ne peut suppléer d'office la prescription : telle est la décision portée dans notre article.

« La prescription, disait M. Bigot (5), n'est, dans le langage du barreau, qu'une fin de non-recevoir, c'est-à-dire qu'elle n'a point d'effet si celui contre lequel on veut exercer le droit résultant d'une obligation, ou contre lequel on revendique un fonds, n'oppose pas cette exception.

» Telle, en effet, doit être la marche de la justice. Le temps seul n'opère pas la prescription; il faut qu'avec le temps concourent ou la longue inaction du créancier, ou une possession telle que la loi l'exige.

» Cette inaction ou cette possession sont des circonstances qui ne peuvent être connues et vérifiées par les juges qu'autant qu'elles sont alléguées par celui qui veut s'en prévaloir. »

(1) *Ad Pand., de diversis Temporalib.*, n° 10.

(2) *Voy. Boërius, loc. cit.*, n° 8.

(3) Guy-Pape, quest. 221. Ferrières, sur Paris, t. 6, § 1, n° 8. Favre, lib. 7, t. 15, def. 18, n° 5. Despeisses, t. 1, p. 447, n° 36. Dunod, partie 1^{re}, ch. 14, p. 410. *Répert.* de M. Merlin v° *Prescript.*, p. 487, col. 2.

(4) N° 88.

(5) *Fenet*, t. 15, p. 577.

On pourrait peut-être se demander si le Code n'eût pas été plus conséquent en élevant la prescription au-dessus de la classe des fins de non-recevoir; car, après l'avoir classée, avec le paiement, la novation, etc., parmi les moyens qui éteignent l'obligation, il eût été plus logique de la laisser agir de plein droit, et d'autoriser le juge à la suppléer lorsque la partie qui soutient sa résistance par de mauvais moyens ne fait pas valoir par erreur cette défense péremptoire. En un mot, toutes les actions étant aujourd'hui temporaires, n'était-il pas rationnel de préférer au droit civil des Romains leur droit prétorien, plus en harmonie avec notre système de procédure et avec la simplicité de notre jurisprudence, qui, ignorant cet antagonisme du droit romain entre ce qui procède du droit civil, *ex ipso jure*, et ce qui n'opère que par opposition au droit civil, *exceptionis ope* (1), ne devrait laisser sommeiller aucun des moyens de droit que la prudence du législateur a consacrés. Lorsqu'une partie conclut, en termes généraux, à ce que son adversaire soit déclaré non recevable et mal fondé, y aurait-il excès de la part du juge s'il était autorisé à voir dans le silence du demandeur, pendant le temps requis pour prescrire, une raison suffisante pour justifier les conclusions trop vagues de celui qui entend ne pas acquiescer à la demande? Ne serait-il pas juste que celui qui réclame, après que le temps déterminé pour agir est écoulé, prouvât qu'il a conservé son droit et qu'il est exempt de négligence? *Vigilantibus jura scripta sunt.*

86. Insistons un moment sur cette idée.

La maxime que le juge ne peut suppléer d'office la prescription se conçoit facilement dans la procédure compliquée des Romains. Dans ce système, une action pouvait être légitime en elle-même, c'est-à-dire être conforme au droit civil, et cependant être re-

(1) *Mon Comm. de la Vente*, t. 2, n° 685 et 686.

poussée par quelque moyen évasif, introduit par les prudents ou le prêteur ; de là la théorie des exceptions, et leur différence avec les défenses *ipso jure*. On appelait défense *ipso jure* celle qui, à une action fondée sur le droit civil, opposait un moyen pris dans le droit civil (1). On appelait exception le moyen qui repoussait une demande basée sur le droit civil, par un moyen dérivant d'une autre source (comme droit prétorien, jurisprudence des prudents) qui avait dérogé au droit civil par des voies obliques (2). Quand le défendeur se bornait à nier la demande, il conservait implicitement par là toutes les défenses *ipso jure*, telles que paiement, novation, etc., et le juge pouvait suppléer ces moyens, s'ils résultaient du débat, quand même ils n'eussent pas été expressément articulés. Mais la simple dénégation ne conservait pas les exceptions intactes ; on devait les articuler. Pour que le droit civil fût vaincu par la législation rivale qui s'élevait à côté de lui, il fallait qu'on invoquât en termes exprès cette législation dérogatoire, sans quoi le droit civil conservait sa force prépondérante, et la demande qui s'appuyait sur lui restait seule et triomphait.

Est-ce sur ces bases que repose notre théorie des actions et de la procédure ? Connaissions-nous cette lutte du droit civil écrit avec un autre droit écrit qui vient sourdement le miner et opposer puissance à

(1) Comme, par exemple, si j'actionne Titius, pour me payer mille francs qu'il m'a déjà remboursés. L'obligation étant éteinte par le paiement, qui est un moyen du droit civil, je suis sans action ; et quand Titius m'oppose qu'il m'a payé, ce n'est pas une exception de sa part, mais une défense *ipso jure*, que le juge peut suppléer. *Id defensionem dici posse ; exceptionem certè non esse*, dit Doneau (*Comm.*, lib. 22, cap. 1, n° 5).

(2) Comme, par exemple, je vous demande mille francs que vous m'avez promis. Vous me répondez que vous ne les avez promis que par suite de mon dol. C'est là une exception, c'est-à-dire un moyen pris en dehors du droit civil ; et si vous ne l'opposez pas, il ne pourra être suppléé quand même il résulterait du débat avec évidence.

puissance ? Non, sans doute, et aujourd'hui que le droit se compose d'une série de préceptes découlant tous de la même source, aujourd'hui que le droit civil est un et homogène, il ne devrait plus y avoir que des défenses *ipso jure*, et le mot *exception* devrait être abandonné comme un non-sens et une erreur des praticiens (1).

87. Cependant le Code Napoléon ne l'avait pas entendu ainsi. Quoiqu'il ne prononce pas le mot *exception*, il conserve à peu près la chose, en voulant, par notre article, que la prescription n'agisse pas de plein droit (2). Donne-t-on de bonnes raisons pour justifier cette disposition ? Examinons et jugeons sans prévention.

La prescription est, dit-on, un moyen qui se résout en fait ; elle acquiert le fait de la partie. Or, le juge ne peut suppléer les moyens de fait ; il ne peut suppléer que les moyens de droit.

Mais n'est-ce pas là tomber dans une étrange confusion ? Que supposons-nous, en effet ? que la possession de celui qui veut acquérir résulte des débats ; que le silence prolongé du créancier qui réclame le paiement d'une obligation prescrite est constaté d'une manière suffisante par les pièces. Eh bien ! le point de fait étant ainsi déterminé et formulé, que ferait le juge en suppléant d'office la prescription, sinon appliquer un moyen de droit ?

On ajoute que la prescription répugne souvent à la délicatesse ; que la conscience d'un plaideur peut le porter à ne pas se réfugier dans ce retranchement, non approuvé toujours par la probité.

L'objection serait bonne si le défendeur gardait un silence absolu, et qu'on ignorât si son intention est de résister ou d'acquiescer. Mais quand il est là, qu'il

(1) Voy. *Thémis*, t. 6, p. 11 et suiv.

(2) On a vu d'ailleurs que M. Bigot assimile la prescription à une fin de non-recevoir.

se débat contre la demande, qu'il sollicite la justice de la rejeter comme non recevable et mal fondée, qu'il pousse même le luxe de la défense jusqu'à l'emploi de moyens souvent très-puérils, et qu'enfin il est évident pour tous que, s'il n'allègue pas la prescription, c'est par inexpérience ou erreur, on ira supposer des scrupules imaginaires, démentis par la position même de ce défendeur, qui s'épuise en combats pour ne pas céder!!! On argumentera d'une prétendue renonciation à la prescription, au risque de fausser toutes les règles qui veulent qu'une renonciation ne soit pas facilement admise, et qu'elle résulte d'indices évidents (1).

Ces raisons nous déterminent à dire que l'art. 2223 est le résultat de préjugés anciens, qui n'auraient pas dû passer dans le Code; qu'il est un emprunt maladroit fait au droit romain; que, toutes les actions étant aujourd'hui temporaires, il serait logique de n'admettre une action fondée sur une obligation éteinte par une prescription, qu'autant que le défendeur renoncerait formellement à se prévaloir de ce moyen; mais que, tant que cette renonciation n'apparaît pas en caractères certains, le juge pourrait suppléer d'office ce moyen, consacré par la loi et fondé sur le droit commun.

88. Quoi qu'il en soit, développons maintenant la portée et l'esprit de la règle écrite dans l'art. 2223 du Code Napoléon.

Dunod (2), Carondas (3) et Ferrières (4) étaient d'avis que, lorsqu'il y avait un terme fixé par les ordonnances, et que la partie agissait après son expiration, le juge devait lui opposer d'office qu'il était déchu. Car, disent ces auteurs, le juge doit juger suivant

(1) C'est l'art. 2221 qui le dit.

(2) P. 110.

(3) *Quest.*, t. 22, ch. 4.

(4) Sur Paris, t. 6, § 1, n° 15.

l'ordonnance, qui est en ce cas un règlement de police et un droit public.

D'après cette théorie, si un individu, lésé par la fraude ou par la violence, se fût pourvu après les dix ans pour se faire restituer, et si la partie adverse ne lui eût pas opposé la prescription, le juge aurait dû néanmoins prendre l'initiative et le déclarer non recevable.

Mais cette opinion est fautive, comme l'a prouvé M. Merlin (1); l'art. 2223 est général; il ne comporte pas de distinction arbitraire. Aujourd'hui il n'y a pas de limitation à faire entre l'origine des diverses prescriptions reconnues dans le droit. Toutes émanent de la même puissance, toutes ressortent d'une source unique, le Code Napoléon, et il n'y en a pas qui tiennent les unes plus que les autres à l'ordre public.

N'est-il pas possible, d'ailleurs, que celui dont les prétentions découlent d'un titre repoussé par la morale, puisque la fraude ou la violence l'aurait extorqué, éprouve le remords d'une conscience honnête, et renonce à se prévaloir d'une prescription rigoureuse qui ne ferait que prêter main-forte à la mauvaise foi?

89. Les juges ne peuvent suppléer le moyen de prescription, même au profit des mineurs, des interdits et autres incapables. Notre article se représente ici avec son texte exempt d'exception.

Il est vrai qu'on ne peut pas expliquer cette application de l'article 2223 par la supposition d'une renonciation basée sur les scrupules d'une conscience timorée (2). Mais reste toujours cette raison, bonne ou mauvaise, qui a déterminé notre article, savoir, que la prescription gît tout entière en fait, et qu'il n'est pas permis au juge de sortir des faits *coartés* (3)

(1) *Répert.*, t. 17, v° *Prescript.*, p. 402. *Junge* M. Marcadé, art. 2223, n° 2.

(2) *Suprà*, n° 80.

(3) Ce mot est fort usité dans le style de la procédure en Lorraine; je m'en sers à cause de sa précision et de son énergie, quoiqu'il ne soit pas connu partout.

par les parties. La requête civile pourra seule venir au secours de l'incapable (1).

90. Mais le ministère public aura-t-il qualité pour suppléer, dans les conclusions qu'il donne sur les causes des mineurs, communes, hospices, etc., le moyen de prescription que leur représentant, tuteur ou autre ne ferait pas valoir ?

MM. Vazeille et Dalloz résolvent cette question par l'affirmative (2) ; mais leur erreur est grande. Lorsque le ministère public parle dans les affaires des mineurs, des interdits, des communes, hospices et autres établissements publics (3), il n'exerce pas un ministère d'action ; il procède par forme d'avis, par voie de conclusions (4). Il doit donc prendre la cause dans l'état où les parties l'ont mise ; il ne lui est pas permis d'ajouter aux conclusions qu'elles ont déposées, et qui ont fixé le litige. Les faits le lient comme les juges eux-mêmes, et il n'est autorisé à soulever d'office que des moyens de droit.

Il faut excepter le cas où le ministère public plaide pour le domaine. Ici son rôle est différent ; il n'est plus partie jointe : il est partie principale, et la défense de l'intérêt de l'État est confiée à sa vigilance.

91. Du reste, il n'est pas nécessaire que la prescription soit proposée en termes explicites ; il suffit qu'elle ressorte implicitement de la nature des défenses.

Ainsi, par exemple, si la partie qui a prescrit se prévaut d'une possession de dix ou vingt ans, avec titre et bonne foi, ou d'une possession de trente ans, quoiqu'elle ne prononce pas le mot de prescription, il n'en est pas moins vrai qu'elle invoque la chose ; que, dans ce cas, le juge pourrait l'admettre à faire

(1) *Junge* M. Vazeille, n° 334 et 335. *Suprà*, n° 81 et 82. M. Dalloz, *Prescript.*, p. 239, col. 2, n° 2.

(2) *Loc. cit.* *Contrà*, M. Marcadé, art. 2223, n° 2.

(3) Art. 85, C. de pr. civ.

(4) Art. 8, t. 8, loi du 28 août 1790 ; art. 45 de la loi du 20 avril 1810.

preuve du moyen, sans encourir le reproche de suppléer d'office la prescription (1).

Ainsi encore, si, étant poursuivi en paiement d'un capital et des intérêts échus, j'excipe de la prescription du fonds, il est clair que j'oppose nécessairement la prescription des arrérages ; car la prescription ne peut avoir éteint le capital que parce que les intérêts n'ont pas été payés pendant le temps requis pour la prescription. Si donc les juges n'adoptent pas mon moyen de prescription pour le capital, ils seront néanmoins tenus de m'en procurer le bénéfice pour les intérêts que je justifierai avoir été couverts par le temps. Ce ne sera pas suppléer d'office la prescription pour ces mêmes intérêts ; ce sera tout simplement prendre dans ma défense ce qui s'y trouve en réalité, quoique d'une manière implicite (2).

92. On a agité la question suivante : une partie comparait au bureau de paix, et oppose la prescription quinquennale pour les intérêts ; mais, assignée ensuite devant le tribunal, elle se laisse condamner par défaut. Le tribunal devra-t-il n'adjudger au demandeur que les intérêts des cinq dernières années, ou bien faudra-t-il qu'il condamne le défaillant en tous les intérêts demandés ?

La cour d'Aix s'est prononcée pour l'affirmative, par arrêt du 22 messidor an XIII (3). Elle a pensé que le défendeur qui n'avait pas comparu était censé n'avoir pas persisté dans son moyen de prescription ; que le juge, n'ayant pas trouvé ce moyen écrit dans les conclusions prises devant lui, n'avait pas dû le suppléer d'office ; que, sur l'appel, la partie condam-

(1) *Répert.*, v° *Prescript.*, p. 487, col. 2.

(2) Arrêt de la cour de cassat. du 27 février 1822. Dalloz, *Prescript.*, p. 240, note, n° 2. *Répert.*, t. 17, v° *Prescript.*, p. 401. *Palais*, t. 24, p. 227. Autre arrêt de la même cour du 15 mai 1823. *Dall.*, *loc. cit.* Autre du 28 avril 1840 (*Deville*, 40, 1, 600). Mais *voy.* Cass. 18 avril 1838 (*Deville*, 38, 1, 553).

(3) Dalloz, *Prescript.*, p. 239, note.

née en première instance avait sans doute pu se faire relever de sa condamnation en se prévalant du moyen de prescription, qui peut être proposé en tout état de cause; mais qu'il devait supporter les frais de la procédure à laquelle il avait donné lieu par sa lenteur à mettre au jour son exception.

Cet arrêt me paraît fondé: les pourparlers auxquels les parties se livrent devant le juge de paix ne peuvent tenir lieu des conclusions qui, seules, fixent le litige. Or, n'y ayant pas de prescription posée par conclusions devant le tribunal, puisque celui qui pourrait s'en prévaloir fait défaut, les magistrats ignorent s'il persiste dans son exception. Déclarer la dette prescrite, ce serait donc suppléer d'office la prescription.

93. Mais, si tels sont les principes qui doivent être suivis en thèse générale, est-il bien vrai, du moins, qu'il faille les appliquer, comme la cour d'Aix l'a fait, quand il s'agit de la prescription des intérêts? Dans ce cas, le juge ne doit-il pas repousser d'office le demandeur qui exige plus de cinq années d'arrérages?

La raison de douter vient de ce que les anciennes ordonnances se servaient d'expressions prohibitives pour interdire la répétition des arrérages au delà de cinq ans. *Ne pourront demander que les arrérages de cinq ans au moins... ains, seront déboutés par fin de non-recevoir* (1), et c'est sur le fondement de ces textes que la cour de Paris a décidé, par arrêt du 8 pluviôse an x (2), qu'avant le Code Napoléon, le juge devait suppléer d'office ce genre de prescription; car le créancier n'avait pas droit d'agir; il était déchu et privé d'action pour tout ce qui excède les cinq dernières années d'intérêts.

(1) Ord. de 1510, art. 71. *Junge* les ord. de 1569 et 1586. *Infrà*, t. 2, n° 1001.

(2) Dalloz, *Prescript.*, p. 240, note n° 3.

Il faut convenir néanmoins que Dunod enseigne tout le contraire. « Ainsi, dit-il, quoique les anciennes ordonnances du comté de Bourgogne portent que *nul ne sera admis à demander des arrérages de plus de cinq ans*, l'on pourrait cependant saisir pour tous les arrérages échus, quoiqu'il y en eût de plus de cinq ans, et la saisie vaudrait pour le tout, si la prescription n'était pas opposée (1). »

Ainsi, le point de droit auquel la cour de Paris s'est arrêtée était loin d'être constant sous l'ancienne jurisprudence.

A plus forte raison doit-il être écarté sous le Code Napoléon, qui ne se sert pas des termes limitatifs des anciennes ordonnances (2); on reste donc placé sous l'influence de notre article, qu'aucune disposition subséquente ne vient restreindre.

C'est, du reste, ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 5 mars 1827 (3), dans une espèce où, la prescription des intérêts n'ayant pas été opposée en première instance et en appel, la cour impériale de Colmar avait condamné le domaine en plus de cinq années d'arrérages.

94. L'art. 2223 ne s'applique qu'aux matières civiles. Dans les matières criminelles et correctionnelles, ou de simple police, la prescription doit être suppléée d'office par le juge (4). C'est ce qui résulte, entre autres décisions judiciaires, d'un arrêt de la cour de cassation du 11 juin 1829 (5). La raison en est que la pres-

(1) Ch. 14, part. 1, p. 110.

(2) Art. 2277, C. Nap.

(3) Dall., 27, 1, 160.

(4) M. Merlin, *Répert.*, v° *Délit forestier*, § 13. *Prescript.*, p. 487. Carnot, t. 3, p. 617; Legraverend, t. 1, p. 87; Bourguignon, t. 2, p. 537; Durantou, t. 21, n° 210; Mangin, t. 2, p. 105; Massabiau, t. 2, p. 94; Chassan, t. 2, p. 87; de Gratier, t. 1, p. 330; Duverger, t. 1, n° 59; Marcadé, art. 2223, n° 2.

(5) Dall., 29, 1, 268. *Palais*, 1829, t. 3, p. 585. *Junge* Cass. 1^{er} juillet 1837; 28 janv. 1843; 29 mai 1847; 1^{er} déc. 1848

cription est ici d'ordre public, car il ne dépend pas d'un particulier de se soumettre à une peine dont il est libéré. M. Vazeille (1) incline à tort contre l'opinion contraire.

La Cour de cassation a même fait prévaloir ce principe par un arrêt remarquable du 5 juin 1830, dans une espèce où une partie civile réclamait par la voie correctionnelle, seule compétente en cette matière, des restitutions et dommages et intérêts contre un adjudicataire, pour déficit dans une coupe de bois (2).

ARTICLE 2224.

La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour impériale, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé.

SOMMAIRE.

95. La prescription est un moyen de défense péremptoire. On peut l'opposer jusqu'au dernier moment.
96. A moins toutefois qu'on n'y ait renoncé dans le cours du procès. Renvoi dans les divers cas de renonciation.
97. L'exécution d'un jugement interlocutoire qui ordonne une preuve n'empêche pas de se prévaloir ensuite de la prescription.
98. L'art. 2224 s'applique aux déchéances.
99. Il n'en est pas de même de la péremption d'instance.

COMMENTAIRE.

95. Le Code a beaucoup fait pour celui qui a laissé

(Devill. 31, 1, 52; 58, 1 918; 43, 1, 157; 47, 1, 878; 49, 1, 541); Paris, 24 février 1855 (Devill. 55, 2, 400).

(1) T. 1, n° 336. C'est par application du principe que l'exception de prescription en cette matière est d'ordre public, que d'après la jurisprudence elle peut être proposée pour la première fois en appel. Orléans, 25 avril 1853 (Devill. 54, 2, 497).

(2) Dall., 50, 1, 356. Palais, 1831, t. 2, p. 17.

perdre son droit par la prescription, en s'opposant à ce que le juge supplée d'office la déchéance qu'il a encourue. Mais, après avoir classé la prescription parmi les moyens de défense qui doivent être nécessairement proposés par la partie, le législateur ne pouvait s'empêcher de la considérer comme attaquant péremptoirement le fond du litige. De là la disposition de notre article, qui autorise à la proposer en tout état de cause. Car, le propre des moyens de défense péremptoires, c'est de pouvoir être articulés jusqu'au dernier moment (1); aussi la loi 8 au C. de Except. seu Præscript., dit-elle, *præscriptionem peremptoriam... priusquam SENTENTIA FERATUR, objicere quandoque licet*. L'ancienne jurisprudence présente un grand nombre de décisions qui attestent que cette pratique se suivait en France (2).

Ainsi, on pourra, pour la première fois en appel, soutenir qu'il y a prescription. On le pourra tant que l'arrêt ne sera pas rendu (3); on le pourra dans toutes les phases du procès: néanmoins, il ne serait plus

(1) Cujas, *Recit. solemnel.*, sur le tit. du C. de Prescript. longi temp., p. 930, s'exprime ainsi: « *Præscriptio longi temporis est exceptio peremptoria, ideòque non est necesse eam opponi statim initio, quia satis est, ut quandocumque contestatur. Et in hoc distant peremptoriæ præscriptiones a dilatoriis, quòd dilatoriæ, ut præscriptio fori, aut exceptio procuratoria, non satis est ut contestentur initio, id est, si quis eas habet testatur se habere, et se iis aliquando usurum, sed statim in initio et limine quæstionis opponendæ sunt: post litem contestatam seriùs opponuntur. Quùm tamen peremptoriæ exceptiones quandocumque antè sententiam opponi possunt... Denique præscriptio longi temporis quandocumque antè sententiam opponi potest.* »

(2) Répert. de M. Merlin, *Prescript.*, p. 488 et 489. On y trouve deux arrêts du parlement de Toulouse; un arrêt du parlement de Paris du 31 août 1769, et divers arrêts de la cour de cassation. *Junge* Dalloz, *Prescript.*, p. 240.

(3) Jugé que la prescription peut être opposée à une demande en paiement de frais d'huissier, même après défense au fond, et bien que le défendeur n'allègue pas avoir payé. Cass. 27 juin 1855 (Devill. 55, 1, 825). Je crois même qu'on pourrait