

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 peremptoria præscriptiones a dilatoriis, quòd dilatoria, 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 serius opponuntur. Quàm tamen peremptoria 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

temps de soulever devant la Cour de cassation ce moyen omis devant le tribunal jugeant en dernier ressort (1). En effet, la Cour de cassation doit prendre le procès dans l'état où les parties l'ont mis, et elle ne peut y ajouter aucun de ces moyens qu'il est défendu aux juges de suppléer. Comment pourrait-on reprocher à la décision qui serait l'objet du pourvoi de n'avoir pas prononcé la prescription, puisque le moyen n'aurait pas été proposé? La Cour de cassation serait-elle fondée à annuler un jugement qui aurait rendu hommage à la loi?

96. Mais, pour que la prescription puisse être proposée intacte dans les derniers errements du procès, il ne faut pas qu'on y ait renoncé implicitement pendant que la défense roulait sur d'autres points. L'article 2224 en fait la remarque. C'est un avertissement qu'il donne au juge, afin de concilier sa disposition avec celle de l'art. 2221.

On pourra recourir à ce que j'ai dit ci-dessus sur les cas divers où il y a renonciation tacite à la prescription. Les articles 2224 et 2221 s'interprètent l'un par l'autre (2).

97. Je me bornerai à présenter ici quelques observations sur deux arrêts de la cour d'Orléans, des 18 février 1818 et 24 février 1820, qui, d'après M. Dalloz et M. Colas de Lanoue, auraient décidé que celui qui exécute un jugement interlocutoire qui ordonne une enquête et qui fait entendre des témoins, n'est pas recevable à opposer ensuite la prescription.

opposer la prescription quand même le ministère public aurait conclu, et quand même l'affaire serait en délibéré, quoiqu'on cite en sens contraire un arrêt d'Orléans du 25 déc. 1822 (Dall., *Prescript.*, p. 243). Argum. d'un arrêt de Nancy du 11 février 1835 (*Recueil des arrêts de Nancy*, 2<sup>e</sup> partie, t. 1, p. 72).

(1) Arrêt de la cour de cassat. du 9 octobre 1811 (Dall., *loc. cit.*, p. 242, n<sup>o</sup> 4).

(2) On pourra aussi consulter quelques arrêts recueillis par M. Dalloz, *loc. cit.*, p. 242 et 243, note. Il est inutile de les analyser, parce qu'ils n'ajoutent aucune lumière à ce que j'ai dit sur l'art. 2221.

Je ne connais pas l'espèce de ces deux décisions, car les arrestographes n'en donnent que les sommaires, et je n'oserais par conséquent me permettre de les critiquer; mais, en thèse générale, je ne pense pas qu'on doive se montrer aussi facile pour admettre une renonciation à la prescription.

Supposez, par exemple, qu'une partie actionnée en désistement soutienne qu'il n'y a pas identité entre le champ qu'on lui réclame et celui qu'elle possède, et qu'un interlocutoire soit ordonné pour appliquer les titres au local. Cette partie procède sur l'interlocutoire, et l'exécute sans protestation. Mais il se trouve que son moyen de non-identité n'est pas fondé. Croit-on qu'en engageant et en poussant jusqu'au bout le débat relatif à la question d'identité, cette partie se soit interdit de présenter ensuite un moyen de prescription? Qu'y a-t-il d'inconciliable entre ces deux issues ouvertes pour échapper à la demande? Pour se prévaloir d'une possession suffisante à prescrire, n'est-il pas rationnel d'attendre qu'il soit prouvé que l'immeuble demandé est le même que celui qui a été possédé (1)?

98. L'article 2224 s'applique-t-il aux déchéances?

L'affirmative est certaine (2), et elle a été consacrée par un grand nombre d'arrêts rendus dans des espèces diverses; car il y a ici même motif de décider que pour la prescription; les déchéances sont des moyens du fonds qui font périmer le droit et le rendent inefficace.

99. On ne saurait en dire autant de la péremption d'instance, qui se couvre par les actes valables faits avant la demande en péremption (art. 399, Code de procéd. civ.). La raison en est que la péremption ne touche pas au fond du droit et au principe de l'action, et qu'elle ne porte atteinte qu'à la procédure.

(1) *Voy. rej.* 16 novembre 1842 (Dewill. 43, 1, 243).

(2) M. Merlin, *Répert.*, t. 15, v<sup>o</sup> *Inscription de faux*, § 6, p. 384 et 385.