



HAL
open science

Les nouveautés de la réforme de la prescription en droit français

Marianne Faure-Abbad, Michel Boudot

► **To cite this version:**

Marianne Faure-Abbad, Michel Boudot. Les nouveautés de la réforme de la prescription en droit français. La prescrizione, Decime giornate di Studio Roma Tre, Jun 2012, Rome, Italie. hal-02114774

HAL Id: hal-02114774

<https://hal.science/hal-02114774>

Submitted on 29 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les nouveautés de la réforme de la prescription en droit français

Notes de conférence, Journées Poitiers – Roma TRE, 2012
Par Marianne Faure-Abbad et Michel Boudot

Préambule. Par la loi du 17 juin 2008, à la suite des travaux du professeur Malaurie dans le cadre du groupe de travail présidé par Catala pour la réforme du droit des obligations et de la prescription, les textes du titre XX du livre III du Code civil ont été modifiés substantiellement. L'objectif de la réforme était de mettre en ordre le droit de la prescription auquel on reprochait à la fois la multiplicité des régimes et la géométrie variable. Il était aussi capital de raccourcir la longueur de la prescription de droit commun (trente ans) jugée excessive dans une perspective d'harmonisation du droit européen.

Notre propos sera de montrer les principales innovations de cette réforme qui a déjà fait en France l'objet de nombreux commentaires et qui est souvent présentée comme ayant manqué l'essentiel de ses objectifs. Depuis 2008, l'Académie des sciences morales et politiques a délégué au professeur Terré la charge de constituer un groupe de travail différent du groupe Catala pour envisager une réforme globale du droit des obligations. Après les deux premiers volets déjà publiés (*Pour une réforme du droit des contrats*, 2008 et *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, 2010), le groupe achève en ce moment même le troisième volet consacré au Régime général des obligations.

Le professeur Philippe Remy, qui participe à ce groupe de travail depuis l'origine, nous a fait l'amitié de nous transmettre la dernière version du projet en général et des textes sur la prescription en particulier. Cette contre-réforme proposée innove considérablement par rapport au droit existant. Nous présenterons donc les innovations de la réforme de 2008 au regard de la proposition de la contre-réforme de 2012.

Précisions lexicales. Deux distinctions à faire et à comprendre :

1°. Prescription acquisitive et prescription extinctive. En 1804, comme l'y invitait la tradition, le Code civil français a fait le choix d'utiliser le terme « prescription » à la fois pour désigner les prescriptions extinctives et l'usucapion. Ce que le Code civil italien de 1942 a formellement séparé. Cela signifie que nous utilisons le même terme pour désigner l'usucapion et la prescription ; ce peut être entre juristes français et italiens une source de confusion, car les français entendent la prescription dans un sens large ; les italiens l'entendront aujourd'hui dans un sens étroit.

S'ajoute ensuite à ce risque de confusion, l'utilisation de l'adjectif « extinctif » en matière de prescription des droits réels pour désigner le mode d'extinction du droit réel par le non usage. En cela les servitudes s'éteignent par le non usage trentenaire (art. 706 du C. civ.) et la réforme de 2008 utilise le terme d'imprescriptibilité du droit de propriété pour dire qu'il ne s'éteint pas par le non-usage (nouv. Art. 2227 C. civ.).

Cette unité lexicale nous oblige à traiter, dans un colloque consacré à la prescription, à la fois de la prescription extinctive et de l'usucapion et pas seulement parce qu'il y a, nous le verrons, des règles communes pour le calcul de la durée.

2°. Forclusion, délai préfix et déchéance. Le Code civil italien fait formellement la distinction entre la *prescrizione* et la *decadenza*. Cette distinction évoque, en droit français, celle de la prescription et de la forclusion que l'on traduit aussi par la distinction entre délai de

prescription et délai préfix ou de déchéance. Mais il faut faire très attention car les différences de régime entre la *decadenza* et notre forclusion sont subtiles mais bien réelles.

L'enseignement de la prescription englobe généralement en France l'étude des délais préfix qui sont des délais pour accomplir un acte ou exercer une action en justice, et dont l'inobservation est sanctionnée par la forclusion ou la déchéance (par exemple, le délai de deux ans accordé au vendeur pour agir en rescision pour lésion de la vente d'immeuble, Art. 1676 du Code civil.) Essentiellement, la différence entre le régime de ces deux institutions tient à deux règles :

- d'abord, les délais préfix ne sont généralement pas susceptibles de suspension (et ce n'est que depuis 2008 que la loi dit clairement qu'ils peuvent être interrompus comme les délais de prescription, ce qui auparavant n'étaient pas toujours admis) ;
- ensuite, il est enseigné que la forclusion doit être relevée d'office par le juge alors que la prescription doit être soulevée par les parties sans que le juge n'ait le droit de suppléer leur carence.

En droit français, l'existence de la forclusion aux côtés de la prescription est une source de difficultés parce qu'il n'existe pas de critère de distinction qui soit véritablement décisif. Qu'il s'agisse du Code civil ou du Code de procédure civile, la ligne de démarcation entre prescription et forclusion est à géométrie variable et dépend, soit d'une prévision spéciale législative (par exemple, le délai d'un an pour agir en garantie des vices et défauts de conformité apparents dans les ventes d'immeuble à construire, art. 1642, al. 2), soit de son appréciation par la jurisprudence (par exemple, la Cour de cassation qualifie le délai de garantie décennale en matière de responsabilité des constructeurs d'immeuble de délai de forclusion bien que la loi ne le dise pas).

Pour résoudre ces difficultés, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (présidé par Catala et dont la partie relative à la prescription avait été rédigée par Philippe Malaurie, 2005) proposait tout simplement de supprimer la notion de délai préfix, sauf dans les cas où la loi indiquait clairement qu'il courrait contre les incapables. La loi de 2008 n'a pas fait ce choix ; elle conserve la notion de forclusion aux côtés de la prescription en posant en principe que la forclusion n'est pas régie par les règles sur la prescription, sauf disposition législative en ce sens. Elle n'a donc rien clarifié sur ce point.

Ces précisions lexicales étant posées, nous analyserons successivement les dispositions et les questions relatives à la durée de la prescription, à ses aménagements conventionnels et à la prescription acquisitive.

I. DUREE DE LA PRESCRIPTION

La réforme a apporté un certain nombre de nouveautés à propos de la durée de la prescription qui ont trait aux trois éléments qui conditionnent cette durée, c'est-à-dire le délai ou le terme de la prescription et les événements qui en affectent le cours : la suspension et l'interruption. Dans les détails des prévisions du législateur, se sont glissées des interrogations sur lesquelles nous allons réfléchir.

Successivement, les délais, la suspension, l'interruption.

1. DELAIS

Plus de 60 ans après la codification italienne de 1942, le législateur français a choisi de raccourcir le délai de droit commun de 30 ans à une durée inférieure de 5 ans alors qu'en Italie, ce délai est de 10 ans.

Une observation générale et trois questions.

▪ **Observation : Diversité des délais, droit commun et délais spéciaux**

Jusqu'à la réforme, le délai trentenaire de droit commun faisait office de délai maximal alors que tout autre délai spécial était conçu pour abrégé nécessairement le temps pour prescrire. Ces délais spéciaux partageaient donc tous la nécessité d'écourter le délai de prescription pour la même raison : que le temps fasse plus vite son œuvre d'extinction de l'action. Aucun délai spécial n'échappait à cette logique abrégative, y compris lorsque l'action touchait à des intérêts fondamentaux comme l'atteinte à l'intégrité corporelle puisque la prescription était de 10 ans depuis 1985.

Aujourd'hui le curseur du droit commun est placé à 5 ans pour les obligations civiles et commerciales (art. 2224), moyen terme moderne entre un délai de 3 ans (à l'image du projet Von Bar de 2008 DCFR et de la proposition de Philippe Malaurie dans l'avant projet Catala de réforme des obligations et de la prescription, du droit allemand, des principes Lando et Unidroit) et le délai de 10 ans choisi par le droit italien qui avait aussi été préconisé par la Cour de cassation dans un rapport de 2004. A ce délai de 5 ans s'ajoute un délai butoir de 20 ans (courant à compter de la naissance du droit) au-delà duquel la prescription est forcément acquise malgré les causes de suspension ou d'interruption qui peuvent en affecter le cours (art. 2232)¹.

La réduction du délai de droit commun a modifié ses rapports avec les délais spéciaux : tous ne sont plus abrégatifs du délai de droit commun. Les délais spéciaux se partagent désormais en deux catégories : il y a ceux qui abrègent encore davantage et ceux qui augmentent ce délai.

Parmi les seconds, on peut citer le délai de prescription de l'action en responsabilité née d'un dommage corporel qui se prescrit par 10 ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé (Art. 2226), le délai de 30 ans pour les obligations financières liées à la réparation de dommages causés à l'environnement (art. L. 152-1 C. env.) ou celui de 30 ans encore pour certaines causes de nullité absolue du mariage. Tous ces délais longs, aujourd'hui plus longs que le délai normalement applicable, ont pour raison d'être la protection d'intérêts jugés fondamentaux qui commandent des solutions en retrait de la logique de marché et de rapidité qui a conduit à réduire le délai de droit commun.

Dans le groupe des brefs délais, on peut citer la faveur accordée aux huissiers : se prescrivent par deux ans², les actions en responsabilité pour la perte ou la destruction des pièces qui leur sont confiées dans l'exécution d'une commission ou la signification d'un acte. Voir aussi le délai de deux ans des actions des professionnels pour les biens ou services qu'ils fournissent au consommateur (L. 137-2 C. consomm. issu de la réforme de 2008) ou encore le délai des actions en garantie des vices cachés (deux ans à compter de la découverte du vice, 1648, al. 1 C. civ.).

¹ Ce délai butoir n'est cependant pas d'application générale : son jeu est exclu pour l'action en réparation d'un dommage corporel, les actions réelles immobilières, la prescription suspendue par l'effet du mariage ou du PACS, la prescription interrompue par une demande en justice ou un acte d'exécution forcée

² Art. 2 bis issu de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription, de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers.

⁴ Mais les prescriptions présomptives en matière cambiaire demeurent faute de modification des textes les régissant : (cf. l'art. L. 511-78 c. com., dernier alinéa, pour la lettre de change, auquel renvoie l'art. L. 512-3 c. com. pour le billet à ordre, et l'art. L. 131-60, al. 3, c. mon. fin. pour le chèque).

En revanche, la loi de 2008 a supprimé les prescriptions présumptives⁴ qui, d'une durée allant de 1 mois à 5 ans, étaient d'une autre nature que les prescriptions extinctives : elles reposaient sur une présomption de paiement pour des dettes que l'on n'avait pas coutume de constater par un titre. La prescription n'étant que présumptive, elle était écartée notamment en cas d'aveu du débiteur qu'il n'avait pas acquitté sa dette.

- **Première question, accessoire, de logique des textes.**

L'article 2233 aux termes duquel : « *La prescription ne court pas :*

1° *A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;*

2° *A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;*

3° *A l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé.* » figure dans une section II consacrée aux « causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription ». Il aurait dû se trouver plutôt à la suite de 2224 dans la section établissant des points de départ particuliers, parce qu'il ne formule pas à proprement parler des causes de report du point de départ de la prescription mais applique l'adage de l'adage *actioni non natae non praescribitur* (l'action ne peut se prescrire avant d'être née). Les délais considérés n'auraient pu de toute façon commencer à courir plus tôt.

Par comparaison, le projet Terré fait succéder le point de départ des obligations conditionnelles, à terme et garantie immédiatement après la définition du point de départ de la prescription de droit commun⁵.

- **La deuxième question porte sur le point de départ « glissant » de la prescription de droit commun.**

On peut s'interroger sur la rationalité entre le choix d'un point de départ flottant et même très glissant, laissant à l'appréciation du juge la détermination du *dies a quo* et l'objectif politique de consolidation des droits incertains affirmé justement par le raccourcissement du délai de prescription.

Dans l'esprit du législateur de 2008, le raccourcissement drastique de la durée du délai de droit commun (division par 6 du délai de prescription de droit commun applicable aux obligations civiles) n'était acceptable que s'il s'accompagnait d'une certaine souplesse sur le point de départ afin de ne pas trop sacrifier l'intérêt des créanciers sur l'autel de la rapidité de circulation des créances. Le point de départ de la prescription de droit commun est fixé à l'article 2224 « *le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». La réforme française s'est inspirée de la solution retenue par les principes Unidroit (art. 10.2, al. 1).

Dans cette vision des choses, le *dies a quo* clôt la période de latence qui sépare la naissance du droit d'agir de la connaissance réelle ou présumée du droit par son titulaire, autrement dit le délai de prescription ne court pas immédiatement à la naissance du droit. Ce qui détermine le point de départ n'est pas la naissance du droit mais sa connaissance par le créancier, c'est-à-dire un élément subjectif.

Et ce temps de latence ne peut pas être connu à l'avance et donc le point de départ non plus. D'où la critique souvent émise en doctrine : à quoi sert un délai très court s'il ne commence pas à courir ? L'objectif de raccourcissement du délai est-il bien atteint ?

Une autre option était possible et c'est celle qu'a retenue le groupe Terré : il propose un délai de prescription de 5 ans courant à compter du jour où le créancier est en droit d'agir⁶. Dans ce

⁵ Projet Terré, Régime général des obligations, Article 116 [numérotation provisoire]

⁶ Article 115 [numérotation provisoire]

système, c'est la naissance du droit d'agir, élément objectif, et non sa connaissance réelle ou présumée, qui fait courir le délai de prescription. Cette solution est évidemment moins favorable au créancier puisque le délai court immédiatement pour 5 ans, mais le projet Terré lui ouvre la possibilité de se faire relever de la prescription s'il invoque une ignorance légitime et s'il agit dans un délai raisonnable après que l'impossibilité a cessé⁷. Ce relevé de prescription, dont on parlera plus tard, constitue un correctif à la rigueur d'une prescription démarrant indépendamment de la connaissance du créancier de son droit d'agir.

Dans le cas où l'ignorance légitime prend fin pendant le délai de prescription courant à partir de la naissance du droit d'agir, la proposition du groupe Terré est d'obliger le créancier à agir dans le temps restant à courir (ce qui est conforme à la jurisprudence, antérieure à la réforme de 2008, qui appliquait la maxime *contra non valentem agere non currit praescriptio*). Et si cette ignorance cesse après l'expiration du délai de prescription, il ne pourra se faire relever de la prescription que s'il agit dans un délai raisonnable après la révélation du droit. En somme, dans le système Terré, le créancier qui n'agit pas immédiatement par ignorance de son droit ne dispose jamais de 5 ans pour agir. En revanche, dans le système actuel, le créancier inactif dispose toujours de 5 ans à partir de la levée de son ignorance. En toute hypothèse (et on le vérifiera aussi à l'examen de la suspension), le système Terré permettrait à la prescription de faire plus rapidement son œuvre.

▪ **Troisième question : ce délai de droit commun de 5 ans s'applique-t-il en matière de nullité absolue ?**

Historiquement le débat était de savoir si les actions en nullité absolue, pour violation de règles impératives, étaient soumises au délai de prescription de droit commun de trente ans ou bien étaient imprescriptibles. En associant la prescription des actions en nullité absolue au délai trentenaire de droit commun, la jurisprudence a écarté la théorie de l'inexistence et a fait produire des effets à des actes radicalement nuls, et ne comportant aucun engagement⁸. Mais le délai trentenaire était suffisamment long pour convenir que le contentieux de l'annulation ne méritait plus d'être porté devant le juge. C'était une illustration de l'œuvre pacificatrice de la prescription.

Aujourd'hui, le problème est que ces nullités radicales (comme l'exemple de la nullité du contrat pour cause illicite) qui en droit italien seraient imprescriptibles, doivent se soumettre à la prescription quinquennale. C'est la position de la doctrine française unanime puisque toutes les actions anciennement soumises à la prescription trentenaire basculent automatiquement dans le giron de la nouvelle prescription de droit commun passée à 5 ans.

Mais face à l'impossibilité, après 5 ans, de réclamer l'annulation d'un contrat et les restitutions qui l'accompagnent, la jurisprudence ne va-t-elle pas être conduite par effet de vases communicants à modifier les effets de l'exception de nullité ? Si la Cour de cassation est d'avis qu'il faut 5 années pour prescrire des cas graves de nullité, elle pourrait faire jouer à l'exception de nullité, les effets (notamment restitutoires) d'une demande d'annulation.

Peut aussi se poser le problème du point de départ du délai d'action en nullité absolue : puisque le cercle des personnes susceptibles d'agir en nullité absolue est large et le point de départ du délai étant déterminé par la connaissance réelle ou présumée du demandeur, ce point de départ variera selon les demandeurs ; c'est une complication résultant du caractère subjectif du point de départ qui n'existait pas dans le droit antérieur faisant partir la prescription trentenaire de la conclusion du contrat.

⁷ Article 120 [numérotation provisoire]

⁸ Voir *La théorie des nullités*, 5^e journées Poitiers – Roma TRE, LGDJ 2009.

2. SUSPENSION

S'agissant de la suspension, la réforme de 2008 a ajouté de trois nouvelles causes aux causes historiques de suspension : minorité, tutelle, le mariage (étendu au PACS désormais), héritier acceptant à concurrence de l'actif net à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

- *En premier lieu*, la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction (expertise) présentée avant tout procès et ne recommence à courir que lorsque l'expert a délivré son rapport (art. 2239). Avant la réforme, la demande de référé expertise interrompait la prescription qui reprenait son cours à compter de l'ordonnance du juge désignant l'expert. Or, la longueur des expertises combinée à la brièveté de certaines prescriptions (notamment en matière d'assurance) risquait de voir une prescription acquise avant que l'expert n'ait remis son rapport. Pour résoudre le problème, la loi de 2008 a choisi d'ajouter une cause de suspension à l'article 2239 : « *la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une mesure de d'instruction présentée avant tout procès. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à 6 mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée* ».

Le projet Terré règle plus simplement la difficulté : dans le cas d'une mesure d'instruction présentée avant tout procès, le nouveau délai de prescription court à compter du jour où la mesure est exécutée⁹. Tant que l'expertise est en cours, la prescription est donc interrompue.

- *En deuxième lieu*, la prescription est aussi suspendue lorsque les parties conviennent de recourir à la médiation ou la conciliation (art. 2238). La disposition s'inspire de l'article 10.7 des Principes Unidroit qui accorde un effet suspensif aux procédures dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige. L'idée est évidemment de favoriser les modes alternatifs de règlements des litiges. Mais la simple entrée en négociation, non formalisée dans le cadre d'une procédure de conciliation ou de médiation, ne suspendra pas la prescription. Le nouvel article 2238 du Code civil anticipe la transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, dont l'article 8 pose que les États membres doivent veiller à ce que le recours à ce procédé ne conduise pas, en cas d'échec, à l'impossibilité de s'adresser au juge parce que la prescription aurait fait son œuvre pendant le processus de médiation.

- *En troisième lieu enfin*, la réforme de 2008 a conféré à la maxime *contra non valentem agere non currit praescriptio* la valeur d'une véritable clause générale de suspension.

Le nouvel article 2234 du Code civil dispose que « *La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.* »

Sur cette question, la comparaison de la réforme de 2008 avec la contre-réforme que propose le projet Terré est vraiment très intéressante tant les deux séries de textes portent un projet très différent.

A l'origine la maxime était utilisée comme une invitation à un raisonnement casuistique permettant à celui qui avait été dans l'impossibilité d'agir pour un motif légitime de se faire relever de la prescription (c'est comme cela que le Doyeur Carbonnier analysait l'institution). La règle *contra non valentem* n'était donc absolument pas perçue comme un mécanisme de suspension de la prescription, mais comme une excuse soumise à l'équité du

⁹ article 125 [numérotation provisoire]

juge. D'ailleurs cette maxime ne s'appliquait pas lorsque le demandeur disposait encore, au moment où son empêchement avait pris fin, du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription.

Le changement de ce qui était jusque là un mécanisme de relevé de prescription en un mécanisme de suspension n'est pas anodin puisque la suspension empêche la prescription de produire son effet durant tout le temps de l'empêchement ; ce n'est évidemment pas la même chose que le relevé de prescription qui laisse la prescription faire son œuvre et corrige ensuite éventuellement son effet extinctif. La maxime avait un effet correcteur alors que la clause générale de suspension de l'article 2234 a un effet dilatoire.

De ce point de vue, la position du groupe Terré est fondamentalement différente. Dans la rédaction qui a emporté l'adhésion de la majorité du groupe, aucune suspension n'est prévue et seul le relevé de prescription permet au créancier de faire valoir son droit une fois le délai écoulé. Ce relevé de prescription est défini comme permettant au créancier d'agir en dépit de l'expiration du délai¹⁰.

Mais il pose ensuite les conditions au relevé de prescription :

- agir dans un délai raisonnable après que l'impossibilité a cessé ou l'ignorance légitime a été levée
- pour le mineur ou le majeur sous régime de protection, le relevé de prescription suppose qu'il agisse pendant la durée du régime ou dans les deux ans de sa fin
- le relevé de prescription n'a pas lieu s'il s'agit de créances payables par année ou à des termes périodiques plus courts.
- et enfin le relevé de prescription ne peut avoir pour effet de permettre d'agir plus de 20 après le point de départ de la prescription (qui n'est pas flottant puisqu'il s'agit de la naissance du droit)¹¹.

Les deux solutions révèlent deux philosophies différentes. Dans le système actuel de la loi de 2008, tout créancier doit bénéficier d'un délai « entier » pour décider de l'opportunité d'introduire une action en justice, et en définitive, le délai de prescription s'analyse en un délai de réflexion au terme duquel l'action est éteinte parce que, finalement, le créancier y aura renoncé, sauf à tenir compte du délai maximal butoir.

Au contraire, dans le système du groupe Terré, la prescription s'accomplit toujours indépendamment de la situation subjective du créancier. Le délai court même s'il ignore l'existence de son droit, il ne peut jamais être suspendu en raison de l'ignorance ou de l'impossibilité d'agir ni de la minorité, incapacité, mariage ; la prescription produit son effet extinctif sans égard à la situation personnelle du demandeur, sauf correction d'équité par le relevé de prescription. On comprend que la solidité de ce système objectif qui n'arrête jamais le cours du temps repose sur un point de départ fixe. L'idée est de laisser le temps de la prescription s'écouler en dépit des obstacles à l'action en permettant au juge de relever de la prescription le créancier qui se sera montré diligent en agissant rapidement après la disparition de l'obstacle à l'exercice de l'action.

A côté du principe général de relevé de prescription, le projet Terré prévoit des cas spéciaux dans lesquels le relevé s'impose au juge si le créancier réunit les conditions du texte : ainsi par exemple, le créancier qui n'a pas agi contre son époux ou son partenaire d'un pacte civil de solidarité est relevé de la prescription si l'action est intentée avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la dissolution du mariage ou du pacte.

¹⁰ Article 119 [numérotation provisoire]

¹¹ Article 120 [numérotation provisoire]

Là encore, le système Terré aboutit à une prescription faisant plus rapidement son œuvre que le système du Code civil : dans l'idée du projet, le temps de la prescription ne serait pas suspendu durant le mariage pour reprendre son cours ensuite ; la prescription serait acquise au bout de 5 ans avec possibilité uniquement d'un relevé de prescription si on agit dans les deux ans de la dissolution du mariage ou de la rupture du pacs .

En supprimant le mécanisme de la suspension au profit du relevé de prescription, le projet Terré œuvre enfin ouvertement pour une unification des régimes des délais de forclusion et de prescription : le projet de réforme sur la prescription rédigé par Philippe Malaurie en 2005, en marge du projet Catala, proposait de supprimer la distinction de la prescription et de la forclusion sauf lorsque la loi disposait spécialement qu'un délai ne serait pas suspendu contre les mineurs ou majeur en tutelle par exemple. La contre-réforme Terré, sans supprimer la distinction prescription/forclusion va cependant dans le sens de l'unification des régimes : d'une part, aucun délai ne serait susceptible de suspension, quelle que soit sa nature ; d'autre part, il adopte pour la prescription un mécanisme voisin du relevé de forclusion. D'ailleurs, le projet Terré prévoit une règle qui appliquerait aux délais de forclusion autant que de besoin les règles sur la prescription, alors que dans le système de la loi de 2008 le principe est inverse : « les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par » les textes sur la prescription (art. 2220).

3. INTERRUPTION

La réforme de 2008 a apporté plusieurs nouveautés en matière d'interruption de la prescription :

En premier lieu, à l'ancienne interruption par la « citation en justice », qui désigne l'acte d'huissier délivré au défendeur, est substituée l'interruption par la « demande en justice » (art. 2241) ce qui est plus large et conforme à la procédure civile qui a largement diversifié les modes d'introduction de l'instance (désormais une demande adressée directement au juge pour obtenir une ordonnance d'injonction de payer par exemple, a un effet interruptif puisqu'elle constitue une demande en justice).

Ensuite, contrairement aux anciennes dispositions du Code civil, l'article 2231 définit désormais l'interruption de la prescription de la manière suivante : « *l'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* ». La nouveauté n'est pas tant l'existence désormais d'une définition légale de l'interruption (qui ne change pas) ; mais réside plutôt dans l'affirmation que son effet est de faire courir un délai identique à celui qui a été interrompu. En effet, sous l'empire des anciens textes, il existait des prescriptions de type présomptives, connues du droit italien, de très courtes durées et fondées sur une présomption de paiement (art. 2274, al. 2). L'interruption de ces prescriptions présomptives avait auparavant un effet intervertif de prescription : elle faisait courir un délai plus long que celui qui avait été interrompu. Du reste, jusqu'en 2008, la Cour de cassation appliquait l'interversion de prescription à d'autres délais¹² : par exemple le bref délai de la garantie des vices cachés interrompu avait pu faire place au délai trentenaire de droit commun, du moins avant l'ordonnance de 2005 qui a substitué au bref délai un délai de deux ans courant à compter de la découverte du vice.¹³

Désormais, les prescriptions présomptives ont disparu, tout comme l'interversion de

¹² Dans le cadre de la prescription annale prévue à l'article L. 133-6 du code de commerce, la Cour de cassation a décidé que la reconnaissance écrite de responsabilité et l'offre d'indemnité émanant du voiturier emportaient elles aussi interversion de la prescription, si elles caractérisaient une véritable transformation de la dette.

¹³ Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 1997, n° 95-19.755, *Bull. civ. I*, n° 292

prescription qui les accompagnait ; d'une manière plus générale, l'interversion de prescription n'est plus possible puisque l'interruption est définie comme faisant courir un délai identique à celui interrompu. En revanche, il reste un cas important d'interversion : l'article L. 111-4 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que l'exécution des titres exécutoires (notamment des jugements) ne peut être poursuivie que pendant 10 ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long.

En troisième lieu, la réforme a ajouté aux causes d'interruption (que sont la demande en justice, même en référé et même devant un juge incompétent, la reconnaissance de responsabilité et l'acte d'exécution forcée) la demande en justice nulle pour un vice de procédure. Dans le système antérieur, l'effet interruptif de l'assignation était regardé comme non avenu si l'assignation était nulle pour défaut de forme ; il en était de même dans l'hypothèse où la demande était rejetée ou lorsque le demandeur s'était désisté de l'instance ou encore lorsqu'il avait laissé l'instance se périmier (anc. art. 2247, al. 1).

La conservation de l'effet interruptif de la demande en justice, malgré la nullité de celle-ci, était souhaitée depuis longtemps ; on jugeait la solution inverse trop sévère pour le demandeur dans la mesure où la nullité de l'assignation était souvent due à une faute minimale, à une simple irrégularité d'écriture imputable à l'huissier plus qu'au demandeur en général. La réforme de 2008 est allée plus loin que ce que la doctrine réclamait puisqu'elle a attribué un effet interruptif à la demande nulle pour vice de fond (comme le défaut de capacité par exemple) et non plus seulement pour vice de procédure. En effet, l'expression « nullité pour vice de procédure » utilisée par l'article 2241 renvoie aux exceptions de procédure que sont les nullités processuelles parmi lesquelles figurent les nullités pour irrégularité de fond et non seulement pour vice de forme.

La doctrine n'applaudit pas toujours la nouveauté car on peut craindre des assignations « dilatoires » lancées à seule fin de conservation du droit d'action. En tous cas, depuis 2008 a disparu l'un des enjeux de l'exception de nullité d'un acte de procédure : jusqu'à la réforme, le défendeur pouvait soulever l'exception de nullité pour défaut de forme afin d'empêcher l'interruption de produire son effet et espérer, si le temps restant à courir était bref, profiter de la prescription. Aujourd'hui, l'exception de nullité permet au défendeur de gagner du temps mais elle ne lui permet plus d'empêcher l'interruption de se produire.

Pour terminer sur l'interruption, on peut noter que ni la loi de 2008 ni le projet Terré n'ont envisagé l'acte de constitution de mise en demeure comme un acte interruptif de prescription. La lettre recommandée avec demande d'acquittement constitue pourtant en droit des assurances un moyen pour interrompre la prescription. Le *Codice civile* italien, à l'article 2943 al. 4, prévoit que l'acte de constitution de mise en demeure est interruptif de prescription quand il remplit les conditions formelles exigées (Art. 1219 et 1957 du Codice civile).

II. LES AMENAGEMENTS CONVENTIONNELS DE LA PRESCRIPTION

Avant la réforme de 2008 : aucune disposition particulière ne réglait précisément la question de l'aménagement conventionnel de la prescription, mais sur le fondement de l'ancien article 2220 permettant de renoncer à une prescription acquise, la jurisprudence avait autorisé le raccourcissement des délais tout en sanctionnant de nullité les clauses qui allongeaient le temps de la prescription. Désormais l'article 2254 dispose par principe que « *La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée par accord des parties. Elle ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans.* »

Les parties peuvent également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi ».

C'est en réalité un double mouvement qu'a opéré la réforme : de nouveaux aménagements sont désormais possibles par rapport à l'ancien droit mais aussi, paradoxalement, des limitations nouvelles sont apparues. Voyons brièvement que le législateur a posé un principe général de disponibilité de la prescription tout en maintenant hors du champ de la liberté contractuelle des domaines importants.

1. Principe général de disponibilité de la prescription

La réforme accentue le caractère d'intérêt privé de la prescription extinctive. Elle accorde formellement aux parties la liberté de modifier le délai de la prescription et d'ajouter aux causes de suspension et d'interruption prévues par la loi. Ce faisant, la réforme laisse en suspens la question d'autres aménagements conventionnels.

- **Tout d'abord l'article 2254 permet une modification du délai nominal de la prescription**

Les parties peuvent par convention abrégé ou allonger la prescription.

Pour les limitations de la durée de la prescription, le texte n'innove pas par rapport à la jurisprudence de la Cour de cassation développée depuis 1895. La jurisprudence du 19^{ème} siècle apportait cependant une limite à cette réduction qui ne devait pas mettre le créancier dans l'impossibilité de faire valoir ses droits : si les parties pouvaient s'accorder pour réduire le délai, le délai contractuel de prescription devait être d'une durée suffisante. La réforme de 2008 a fixé une durée minimum incompressible de la prescription abrégée par convention qui ne peut être réduite à moins d'un an. Cela veut dire que les délais de prescription inférieurs à un an (comme par exemple l'action en matière de lettre de change qui est de 6 mois ou l'action récursoire contre le transporteur maritime qui est d'une durée de 3 mois) ne peuvent plus faire l'objet d'aménagement tendant à les réduire.

S'agissant de l'allongement de la prescription, l'article 2250 prévoit toujours que seule une prescription acquise est susceptible de renonciation ; la renonciation unilatérale à la prescription est donc toujours impossible, sauf lorsque la prescription est acquise. La nouveauté vient de l'article 2254 qui permet désormais d'allonger par convention entre débiteur et créancier la durée légale de la prescription. Compte tenu du raccourcissement spectaculaire du délai de droit commun, le législateur a réservé à la liberté contractuelle la possibilité de conserver un délai plus long si le délai de droit commun apparaît trop court aux parties.

Néanmoins, afin de ne pas retomber dans le système ancien de longue prescription, le législateur a posé une durée maximale de 10 ans pour la prescription aménagée par convention : le délai de droit commun de 5 ans peut donc être augmenté de 5 ans supplémentaires et être porté à 10 ans ; en revanche les délais légaux de 10 ans ne peuvent pas être allongés (comme le délai de prescription de l'action en réparation d'un préjudice corporel par exemple).

- **Ensuite l'article 2254 permet aux parties d'un commun accord, d'ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescription prévues par la loi.**

Au regard de la possibilité d'ajouter des causes de suspension, l'innovation est surtout formelle car sous l'empire des anciens textes, il n'existait déjà pas de *numerus clausus* des causes de suspension : la jurisprudence avait reconnu depuis 1853 la validité de la convention par laquelle les parties s'entendaient pour suspendre momentanément toute poursuite et accordait à cette convention un effet suspensif de prescription.

La loi de 2008 n'est pas non plus totalement innovante s'agissant de l'adjonction conventionnelle de causes d'interruption mais elle renforce néanmoins des positions jurisprudentielles incertaines. En 2002¹⁴, à propos d'un contrat d'abonnement France Telecom, la Cour de cassation avait reconnu la validité de la clause permettant d'interrompre la prescription moyennant une simple lettre.

Nonobstant les problèmes de preuve que cela pose, la réforme de 2008 confirme qu'il n'y a aucun *numerus clausus* des causes d'interruption ; aux parties d'en inventer d'efficaces d'un point de vue probatoire.

De cette disponibilité de la prescription que les parties à un contrat ou à un procès peuvent aménager par convention, naît un certain nombre de questions que les textes suscitent mais ne règlent pas.

▪ **Peut-on aménager conventionnellement le point de départ de la prescription extinctive ?**

L'intérêt pour les parties serait de rendre fixe le point de départ de la prescription qui est glissant dans la loi puisqu'il dépend de la connaissance subjective du droit par son titulaire. Les parties pourraient ainsi convenir que la prescription démarrera à jour fixe, par exemple le 1^{er} janvier de l'année suivante (à l'exemple du point de départ de la prescription quadriennale des créances sur l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics¹⁵).

La loi ne dit rien à ce sujet ; néanmoins elle admet que les parties aménagent la durée de la prescription ; or en fixant conventionnellement le point de départ de la prescription, il est évident qu'on agit sur sa durée effective sans formellement toucher au délai nominal de 5 ans pour le droit commun. Si je découvre mon droit le 1^{er} janvier mais qu'une convention fixe le point de départ de la prescription de mon action au 31 décembre de la même année, je bénéficie d'une prescription de 6 ans même si le délai de celle-ci reste celui de droit commun de 5 ans ; autrement dit, en reportant d'une année le point de départ du délai de prescription on allonge inévitablement la durée de celle-ci d'une année. *Inversement*, lorsque ce point de départ conventionnel (par exemple la conclusion du contrat) précédera la découverte de son droit par son titulaire, l'aménagement du point de départ de la prescription aboutira à écourter la durée effective de la prescription sans toucher au délai nominal de 5 années.

La loi ne dit donc rien sur les aménagements conventionnels du point de départ ; pour autant, elle ne les autorise pas non plus expressément. Et des auteurs sont d'avis que le point de départ du délai de prescription doit être hors d'atteinte de la volonté des parties au motif que le raccourcissement du délai de droit commun de 30 ans (ou 10 ans en matière commerciale) à 5 ans ne serait acceptable qu'à la condition que son point de départ dépende toujours de la connaissance par le créancier de son droit.

La philosophie du projet Terré est bien différente puisqu'il ose proposer un délai de 5 ans avec un point de départ fixe aménageable par la volonté des parties : il permet aux parties de modifier le point de départ du délai de prescription qui est dans ce système la naissance du

¹⁴ Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2002, Bull. civ. I, n°174.

¹⁵ Article 1 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968

droit d'agir¹⁶. Cette disponibilité du point de départ de la prescription dans le projet Terré est cependant enfermée par plusieurs limites :

- d'une part les parties ne peuvent fixer un point de départ qui soit antérieur à la naissance du droit d'agir ;
- d'autre part, la disponibilité de la prescription n'est pas totale puisque l'aménagement conventionnel de la prescription n'est jamais possible pour les créances de réparation des préjudices corporels ou psychiques ainsi que pour les créances payables par année ou à des termes périodiques plus courts. Il faut ajouter à ces domaines d'indisponibilité de la prescription dans le système Terré le droit de la consommation puisque le Code de la consommation interdit, nous le verrons plus loin, les aménagements conventionnels de la prescription ; or le projet Terré n'ambitionne pas de toucher au Code de la consommation.

▪ **Peut-on par convention supprimer des causes légales de suspension ou d'interruption ?**

Si la loi de 2008 permet d'ajouter des causes de suspension ou d'interruption, elle ne dit rien au sujet de la possibilité de supprimer par convention des causes légales de suspension ou d'interruption. La doctrine n'est pas unanime.

Une première position est de considérer que les suppressions de causes légales sont impossibles puisque le texte n'autorise que les adjonctions.

Une seconde interprétation a cependant été formulée qui repose sur un raisonnement déductif : puisque la suppression des causes légales de suspension ou d'interruption aboutit en pratique à une réduction effective du temps pour prescrire, et puisque la loi autorise les parties à abrégé la durée de la prescription, alors il faut admettre les suppressions conventionnelles de causes de suspension ou d'interruption qui sont un moyen indirect d'écourter la durée et qui ne sont pas expressément interdites.

La réponse à cette question mettra forcément du temps à émerger en jurisprudence.

▪ **Peut-on réduire le délai butoir ?**

La question de l'aménagement conventionnel du délai butoir ne se pose que pour sa réduction. Son augmentation est techniquement impossible dans la mesure où il est d'une durée de 20 ans qui est déjà supérieure au délai maximal de 10 ans posé par l'article 2254 pour l'allongement conventionnel de la prescription.

On sent bien intuitivement que ce délai butoir ne devrait pas relever de la liberté des conventions ; pour qu'il joue son rôle de butoir, il doit être impératif. Mais on s'interroge forcément sur la possibilité de le réduire puisque les textes n'écartent pas sa réduction par convention. De ce point de vue, la loi de 2008 a manqué de rigueur car les textes ne disent rien, ni sur la nature du délai butoir ni sur son caractère impératif. Elle aurait pu, à l'image de la responsabilité du fait des produits défectueux, retenir un double délai : le premier, court, de prescription et le second, long de déchéance impérative courant à partir d'un point fixe et qui serait le délai butoir. L'article 2254 n'aurait alors pu s'appliquer qu'au premier.

Par comparaison, le projet Terré qui reprend les mêmes possibilités d'aménagement prévoit expressément qu'en toute hypothèse, aucun aménagement ne peut avoir pour effet d'agir au-delà du délai butoir de 20 ans qui court à compter de la naissance du droit.

¹⁶ Article 134 al. 3 [numérotation provisoire]

Le juriste français se trouve aujourd'hui dans une situation embarrassante dont la solution ne tient qu'à l'idée que ce délai butoir légal doit être impératif pour servir à quelque chose ; mais rien n'est explicite.

2. Domaines d'indisponibilité de la prescription.

Même si la réforme a accentué le caractère d'intérêt privé de la prescription civile en droit français, il ne faut pas exagérer cette tendance ; il y a des domaines où la prescription échappe à la liberté contractuelle.

Il y a d'abord un domaine général d'impérativité : les droits qui sont indisponibles (comme les créances alimentaires ou ce qui touche à l'état des personnes) ne peuvent évidemment pas faire l'objet d'un quelconque aménagement conventionnel de prescription.

Il y a ensuite des secteurs que la loi de 2008 a exclu expressément du domaine de la faculté d'aménagement conventionnel. D'abord, le secteur des assurances : la réforme a ajouté un texte dans le Code des assurances qui, par dérogation à l'article 2254 du Code civil, interdit aux parties au contrat d'assurance même d'un commun accord, de modifier la durée de la prescription ou d'ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci. Et la loi ne distingue pas selon que l'aménagement bénéficie à l'assuré ou à l'assureur. Dans d'autres secteurs, la loi a affirmé un ordre public de protection en matière de prescription afin d'assurer la défense des intérêts de ceux qu'on regarde en général comme étant dans une situation de faiblesse ou d'infériorité économique. C'est le cas pour la prescription des actions en réparation du préjudice résultant d'une discrimination au travail : cette prescription d'une durée de 5 ans à compter de la révélation de la discrimination n'est susceptible d'aucun aménagement conventionnel (Art. L.1134-5, al. 2 du Code du travail). De même, les actions en paiement ou restitution des salaires, rentes, loyers, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, les actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts sont insusceptibles d'aménagement par convention (art. 2254 al. 3 C. civ.). Enfin, c'est tout le droit de la consommation qui se trouve exclu du champ de la disponibilité de la prescription : l'article L. 137-1 ajouté au Code de la consommation par la loi de 2008 interdit, par dérogation à l'article 2254 du Code civil, aux parties à un contrat de consommation d'aménager par convention les règles de la prescription. Dans le droit antérieur, les contrats de consommation pouvaient valablement réduire la prescription (non l'allonger puisque c'était alors interdit) tant que la clause n'était pas jugée abusive comme créant un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au préjudice du consommateur.

III. LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE

1. Raccourci historique.

Le droit français, à la différence du droit italien, a toujours entretenu une certaine confusion entre la prescription acquisitive et la prescription extinctive. A partir de ce glissement sémantique, la question de l'usucapion devenue une question de prescription était prête à quitter le domaine du droit des biens (possession) pour celui de la prescription en général, entendue comme l'effet de droit produit par l'écoulement du temps qui est soit d'éteindre un droit, soit de transférer un droit.

Ainsi en 1804, on a choisi de traiter ensemble les deux institutions, comme si elles étaient de même nature, dans le titre XX du livre III intitulé *Les prescriptions*. La prescription acquisitive y était traitée avec la prescription extinctive, dans un même titre avec bon nombre de dispositions communes. Cela dit, le monisme n'a évidemment jamais été complètement défendu en doctrine.

2. Interruption. A priori donc, les causes d'interruption et de suspension sont les mêmes pour les deux prescriptions sauf les règles spécifiques à l'interruption de la possession comme par exemple la perte de la jouissance qui entraîne la nécessité de constituer une nouvelle possession. Or il apparaît que l'application à la prescription acquisitive de certaines causes d'interruption de la prescription extinctive est discutable et notamment l'interruption par une demande en justice nulle pour vice de forme, nouveauté de la réforme de 2008.

En matière de prescription acquisitive, l'effet interruptif accordé à la demande en général se justifie par le besoin d'éviter que l'usucapion n'opère alors qu'un procès qui doit en décider serait en cours. La citation interrompt donc le cours de la prescription jusqu'à l'extinction de l'instance (art. 2242 nouveau). De deux choses l'une alors : ou bien le droit du prétendu titulaire n'est pas reconnu et sa demande rejetée et alors l'interruption sera considérée comme non avenue (anc. art. 2247 et nouv. art. 2243) et la possession n'aura jamais été interrompue, ou bien le droit du demandeur est confirmé et la possession est remise en cause.

La demande portée devant un juge incompetent, déjà en 1804, interrompait pareillement le cours de la prescription acquisitive. Mais sachant que le jugement d'incompétence en procédure civile française (art. 96 CPC) n'éteint pas l'instance, l'affaire des parties est seulement renvoyée devant le juge compétent. Il faudra donc toujours au demandeur faire la démonstration de son titre pour que l'effet interruptif de sa demande en justice perdure après le jugement mettant fin à l'instance. Si sa demande est rejetée par le juge cette fois compétent, l'interruption sera regardée comme non avenue.

En revanche jusqu'en 2008, dans le cas d'une citation en justice nulle pour défaut de forme la prescription était considérée comme non avenue. La solution était critiquée¹⁸ : « sévérité injustifiable » car « la nullité de l'assignation est souvent due à une faute minime, à une simple irrégularité d'écrire », « commise par l'huissier et non par la partie ». La réforme de 2008 aurait entendu Picard puisque désormais l'assignation nulle pour vice de procédure n'empêche pas l'interruption de produire son effet. On peut comprendre la solution pour la prescription extinctive : l'acte d'introduction de l'action en justice, émanant du créancier, montre sa volonté de réclamer son dû, partant de s'opposer à la prescription de la dette du débiteur ; que cet acte soit nul pour un problème de forme ne dégrade pas sa volonté d'obtenir l'exécution.

Mais s'agissant de la prescription acquisitive, la solution aboutit à ce que la demande en justice d'un prétendu propriétaire qui, par définition n'a pas encore fait, et qui ne fera peut-être jamais, la preuve de son titre (puisque l'acte introductif d'instance aura été anéanti), remette à zéro le compteur du délai pour prescrire ; le cours de la possession peut être donc remise en cause par un acte vicié sans égard pour le bien ou le mal fondé de la demande. La doctrine considère toutefois dans cette hypothèse que l'effet interruptif ne vaut qu'à l'égard de celui qui a agi en tant que prétendu propriétaire (effet relatif de la chose jugée).

3. Suspension.

¹⁸ Voir PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Tome III, par Picard, 1926, p. 689

Les causes de suspension sont les mêmes qu'en matière de prescription extinctive (Art. 2235 et 2236). On notera d'abord que *le projet Terré* en supprimant les causes de suspension s'impose nécessairement de réformer le droit de l'usucapion de manière séparée de la prescription extinctive.

Ces causes de suspension dépendent de la qualité personnelle du titulaire du droit, ce qui se comprend bien dans un rapport personnel mais beaucoup moins dans un rapport réel. En effet, pour acquérir une servitude par prescription, il faut qu'elle soit continue et apparente, que vient faire ici la qualité du propriétaire, qui est exclue de la définition même de la servitude, un rapport entre deux fonds de terre ?

4. Modifications de la réforme.

En matière immobilière, le délai d'abréviation de la prescription acquisitive, qui auparavant oscillait entre 10 et 20 ans à raison de la résidence dans le ressort de la Cour d'appel du véritable propriétaire, a été fixé avec la réforme à 10 ans. Les conditions de l'abréviation ne sont pas modifiées, il faut toujours bonne foi et un juste titre de propriété (Anc. art. 2265, nouv. art. 2272).

En matière mobilière, la situation du possesseur de bonne foi n'a pas été modifiée, seul le numéro du texte a changé, mais *en fait de meuble (corporel) possession (de bonne foi) vaut toujours titre*. En revanche, un changement notable est relatif à la situation du possesseur de meuble de mauvaise foi : jusqu'en 2008, la situation du possesseur de mauvaise foi était réglée par l'ancien art. 2262 qui disposait que « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. » Il en résultait une usucapion possible pour le possesseur de meuble de mauvaise foi après 30 ans de possession comme en matière immobilière.

Aujourd'hui, l'article 2262 a été purement et simplement supprimé ; il faisait partie des dispositions communes aux deux prescriptions qui ont été abrogées et aucun texte n'a été pensé pour régir la situation du possesseur de mauvaise foi d'un meuble.

1^{ère} question : peut-il prescrire ? Oui assurément, cf. nouv. art. 2258.

2^{nde} question alors : Mais en combien de temps ? puisque pour prescrire il faut du temps. Or aucun texte ne prévoit plus le temps durant lequel le possesseur de mauvaise foi d'un meuble doit le posséder pour devenir propriétaire.

Par comparaison, l'art. 1161, al. 2 C. civ. italien prévoit un délai de 20 pour l'*usucapione* d'un meuble par un possesseur de mauvaise foi (En Espagne, le Código civil prévoit 6 ans, art. 1955 C. civ.).

Deux manières de résoudre cette difficulté se font face :

Une première solution est de dire que le possesseur de mauvaise foi d'un meuble ne peut plus prescrire en droit français, faute de texte donnant le délai de possession nécessaire à l'usucapion (c'est la solution allemande : point de prescription pour le possesseur de mauvaise foi d'un meuble, §937 (2) BGB²⁰). Pour un juriste français modelé par la primauté de la propriété immobilière la solution ne serait pas cohérente dans la mesure où le droit français permet l'usucapion des immeubles de mauvaise foi.

²⁰ Mais la règle est contrebalancée par la prescription de l'action en revendication par trente ans.

Une seconde solution est proposée par les premiers commentateurs de la loi de 2008 ; elle consiste à appliquer au possesseur mobilier de mauvaise foi la durée de la prescription extinctive de droit commun des actions personnelles et mobilières, soit 5 ans (art. 2224), faisant comme si le droit commun de la prescription était celui de la prescription extinctive. Si les règles relatives à la prescription extinctive s'appliquent au délai de possession, ce que la loi a prévu autant que de besoin, alors l'usucapion de mauvaise foi d'un meuble se réaliserait par 5 ans en application de l'article 2224 du Code civil qui dispose : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.* »

Mais cette solution n'est pas plus rationnelle que la précédente car on déduirait du silence de la loi la possibilité pour le possesseur de mauvaise foi d'un meuble d'usucaper dans un temps 6 fois plus bref qu'avant la réforme, comme une prime à la mauvaise foi !

Une ultime solution serait d'appliquer à la possession mobilière la règle applicable à la possession immobilière de mauvaise foi, l'art. 2272 qui fixe à trente ans le délai de possession requis pour prescrire. L'extension de ce texte à la possession de mauvaise foi en matière mobilière reviendrait à ne pas modifier la solution antérieure. D'ailleurs l'Avant projet de réforme du droit des biens conçu par le groupe Périnet-Marquet prévoit un principe général d'usucapion trentenaire pour les meubles comme pour les immeubles, y compris de mauvaise foi.

En tout cas, il aurait été éminemment souhaitable que le législateur donne lui-même la réponse et que cette réforme ne creuse pas elle-même un trou dans la législation, faisant du même coup apparaître une incertitude - qui auparavant n'existait pas - sur une question somme toute importante. La réforme n'a pas bien anticipé les difficultés qui résulteraient de la dissociation des prescriptions en deux corps de règles distincts ; le législateur a tout simplement oublié le cas du possesseur de mauvaise foi d'un meuble corporel.

De lege ferenda, la dissociation dans Code civil de la prescription extinctive et de la prescription acquisitive en deux titres distincts devrait faciliter la sortie de la possession et de l'usucapion du livre III (des différentes manières dont on acquiert la propriété) pour intégrer le livre II relatif aux biens. Pour bien faire, il faudrait aller plus loin et expurger aussi du livre III les successions et libéralités pour les intégrer soit dans la famille soit dans les biens. Le livre III serait ainsi resserré autour des obligations Mais ceci est une autre histoire.