

PRESCRIPTION

- Article 2223 C. civ. (anc.)
- Office du juge
- Requalification d'office du moyen de droit
- Faits spécialement invoqués

Cass. (1^{re} ch.), 13 janvier 2023

Siég. : K. Mestdagh (prés.), G. Jocqué (prés. sect.), B. Wylleman, I. Couwenberg et S. Mosselmans (cons.).

Min. publ. : E. Herregodts (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} Maes et Verbist.

(G.D. et P.P.S. c. P.P. — RG n° C.22.0096.N.).

L'article 2223 du Code civil (ancien) interdisant au juge de suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ne porte pas atteinte à l'obligation du juge de soulever l'exception de prescription lorsque les faits spécialement invoqués par le défendeur à l'appui de sa défense l'exigent.

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 3 novembre 2021 par la cour d'appel d'Anvers.

[...]

Le conseiller Bart Wylleman a fait rapport.

L'avocat général Els Herregodts a conclu.

[...]

II. Décision de la Cour.

[...]

1. Le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable. Il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions.

Cela n'implique pas que le juge soit tenu d'examiner l'application de tous les fondements juridiques possibles à la lumière des faits constants du litige, mais uniquement, moyennant le respect des droits de la défense, d'examiner l'application des fondements juri-

diques non invoqués qui, par les faits tels que spécialement invoqués s'imposent incontestablement à lui.

2. L'article 2223 du Code civil (ancien) prévoit que le juge ne peut pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Cette disposition ne porte pas atteinte à l'obligation du juge de soulever l'exception de prescription lorsque les faits spécialement invoqués par le défendeur à l'appui de sa défense l'exigent.

3. Il ressort des documents dont la Cour peut tenir compte que les demanderesse n'ont pas, dans leurs conclusions d'appel, spécialement invoqué de faits relatifs à la tardiveté de la demande reconventionnelle de la défenderesse (...).

4. Dans la mesure où le moyen est fondé sur l'hypothèse selon laquelle les juridictions d'appel devaient examiner d'office si la demande reconventionnelle de la défenderesse (...) était ou non prescrite (...), alors que cette base juridique ne leur était pas imposée de manière incontestable par les faits spécifiquement invoqués à cet effet, il ne peut être accueilli.

[...]

Par ces motifs :

La Cour,

Rejette le pourvoi.

[...]

Observations**Le juge doit soulever d'office la prescription**

1. Introduction. — Invoquer la prescription constitue un moyen de défense redoutable et extrêmement efficace. Il permet en effet de mettre fin à une action en justice en démontrant le simple écoulement du temps¹.

Bien que l'intérêt général justifie l'institution de la prescription, notre ancien Code civil prévoit expressément que le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription². Dès lors, en principe, à défaut d'invoquer le moyen par une partie, le juge doit rester silencieux, même en cas de défaut³, lorsque la cause concerne l'ordre privé⁴.

La rigueur de l'article 2223 du Code civil peut toutefois sembler excessive car, dans les faits, rares sont les situations dans lesquelles une partie déciderait volontairement de ne pas invoquer la prescription. Souvent, la méconnaissance, l'oubli, la distraction, et plus fondamentalement l'inexpérience de justiciables assumant seuls leur défense, sont en réalité les principaux responsables d'une prétendue « renonciation » à l'utilisation du mécanisme de la prescription⁵.

C'est la raison pour laquelle, à l'instigation de la doctrine, une partie de la jurisprudence, visiblement mal à l'aise face à la froideur de l'article 2223 de notre ancien Code civil, multiplie voies détournées pour arriver à ses fins et invoquer la prescription⁶. Récemment, nous identifions ainsi trois voies de contournement au mutisme imposé au juge par l'article 2223⁷ : la requalification du moyen par le juge, le recours aux ressources de l'ordre public en cas de défaut, et le pouvoir de suggestion du juge.

Jusqu'ici, aucune de ces voies de contournement n'avait expressément été consacrée par la Cour de cassation. Nous avançons donc par analogie, par déduction et par recherche de respect des grands principes qui dirigent actuellement le procès civil.

Notre vœu de mise en brèche de la dureté de l'article 2223 du Code civil fut ensuite exaucé, par l'arrêt annoté, prononcé par la Cour de cassation le 13 janvier dernier.

2. L'arrêt du 13 janvier 2023. — En ce début d'année 2023, notre Cour de cassation a en effet expressément confirmé que l'article 2223 du Code civil, qui interdit au juge de soulever d'office le moyen résultant de la prescription, « ne porte pas atteinte à l'obligation du juge de soulever l'exception de prescription lorsque les faits spécialement invoqués par le défendeur à l'appui de sa défense l'exigent ».

Il ne fait donc plus aucun doute : dans le cadre d'un débat contradictoire, le juge peut (voire doit, si le moyen repose sur des faits spécialement invoqués par les parties), substituer un délai de prescription par un autre mais aussi et surtout restituer son correct fondement juridique au moyen qui, *de facto*, est tiré de la prescription, c'est-à-dire soulever d'office le moyen de prescription à la quadruple condition (i) de respecter les droits de la défense (ii) de respecter la conception factuelle de la cause (iii) de respecter la conception factuelle de l'objet de la demande et (iv) de respecter un éventuel accord procédural conclu entre les parties⁸.

(1) H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, p. 1024.

(2) Article 2223 du Code civil (ancien) ; voy. également Cass., 23 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 202.

(3) M. DUPONT, « L'interruption de la prescription et les demandes virtuellement comprises dans la citation », *R.G.D.C.*, 2010, pp. 234-235 ; M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 301-

302 ; A. VAN OEVELEN, « Krachlijnen van de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht », in *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht. Verjaring en sociale zekerheid*, Bruges, die Keure, 2011, p. 6.

(4) À l'inverse, il est expressément admis et reconnu que lorsque la cause concerne l'ordre public, le juge doit soulever le moyen tiré de la prescription. Ainsi, en matière de droit fiscal, de sécurité sociale, d'accidents du travail, ou de certaines actions civiles découlant d'une infrac-

tion pénale, le juge doit soulever le moyen. Voy. Cass., 6 octobre 2011, *Pas.*, 2011, 2143 ; Cass., 18 novembre 2004, *Pas.*, 2004, 1824 ; Cass., 28 octobre 2013, *J.T.T.*, 2014, p. 1 ; Cass., 22 février 1982, *Pas.*, 1982, I, 766 ; Cass., 12 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 673 ; Cass., 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 188.

(5) M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, op. cit., pp. 291-298.

(6) D. MOUGENOT, « L'office du juge en matière de prescription », in *Le*

temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 493-494.

(7) À laquelle nous renvoyons pour le surplus : S. VAN BUNNEN, « La prescription », in F. BALOT et A. HOC (coord.), *Le point sur les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2023.

(8) J.-F. VAN DROOGENBROECK, « Chroniques de l'office du juge », *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1307 et s.

Cette confirmation de la Cour est d'autant plus ferme, solennelle et spectaculaire que la Cour l'affirme totalement gratuitement dans son arrêt du 13 janvier dernier. Dans le cas d'espèce, le moyen en cassation reprochait à la juridiction d'appel la violation de son obligation de dire le droit : les demandeurs en cassation prétendaient que la demande en annulation de la marque litigieuse était prescrite et que la juridiction d'appel aurait dû soulever ce moyen au motif qu'il ressortait des faits spécialement invoqués par les parties.

La Cour a toutefois conclu que le moyen tiré de la prescription ne ressortait pas des faits spécialement invoqués par les parties et que la juridiction d'appel ne pouvait donc se voir reprocher un quelconque grief. La Cour aurait donc pu se limiter à rejeter le pourvoi sans élaboration complémentaire. Mais la Cour ajoute que si le moyen de prescription s'impose à lui au vu des faits spécialement invoqués par les parties, le juge doit soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de la prescription, malgré l'interdiction expresse contenue dans notre ancien Code civil.

La Cour de cassation confirme donc explicitement un des détournements identifiés : le juge peut (ou doit) soulever le moyen tiré de la prescription, malgré l'interdiction expresse de notre ancien Code civil. Cet arrêt vient donc confirmer une fois de plus le rôle actif du juge mais aussi le caractère obsolète de l'article 2223 de notre ancien Code civil.

3. Typologie de faits. — Le lecteur l'aura compris, le devoir du juge en matière de prescription varie selon l'intensité des faits présentés par les parties, ce qui nous amène à rappeler que :

Le fait spécialement invoqué est celui qui est au cœur du litige⁹. En d'autres termes, lorsque le moyen tiré de la prescription s'impose incontestablement au juge vu les faits invoqués par les parties¹⁰, la juridiction doit le

soulever, malgré l'interdiction de l'article 2223 et malgré qu'aucune partie ne l'ait soulevé. À défaut, l'on pourrait lui en faire grief devant la Cour de cassation.

Le fait simplement allégué par les parties ou le fait adventice est le fait présenté par les parties de manière secondaire, sans prééminence quelconque. En d'autres termes, lorsque le fait figure en arrière-plan et n'a pas été débattu, le juge peut soulever le moyen tiré de la prescription (car il ressort du dossier, des pièces, des écrits...) mais ne doit pas obligatoirement le faire puisqu'un tel moyen « ne saute pas aux yeux »¹¹. Dans cette hypothèse, les parties sont donc responsables de soulever le moyen ou de rendre le fait lié à l'écoulement du temps prééminent pour qu'il revête la qualité de fait spécialement invoqué¹².

4. Les autres détournements identifiés. — Bien que les deux autres détournements à l'article 2223 (le respect de l'ordre public en cas de défaut et le pouvoir de suggestion du juge) permettant, selon nous, au juge de soulever la prescription malgré l'interdiction du Code civil, n'aient pas (encore) été explicitement consacrés par la Cour, ces deux autres brèches s'annoncent elles aussi à la lecture de sa jurisprudence récente en d'autres matières que celle de la prescription.

Ainsi, le pouvoir de suggestion de nos magistrats a été consacré par l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2022 par lequel elle a explicitement énoncé que le juge peut inviter les parties à prendre position sur une demande non (encore) formulée malgré le principe dispositif et le prescrit de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire¹³. Selon nous, un tel pouvoir de suggestion pourrait également s'appliquer au moyen tiré de la prescription¹⁴. Un juge pourrait donc inviter les parties à conclure sur la prescription de l'action, même si aucune partie n'a soulevé ce moyen.

De la même manière, la Cour a explicitement confirmé dans un arrêt relativement récent

qu'était d'ordre public dans le cadre du défaut et devait être soulevée par le juge en vertu de l'article 806 du Code judiciaire, « la règle de droit qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société »¹⁵. À notre avis, la prescription ne pourrait échapper à cette définition, même si la Cour de cassation ne l'a pas encore explicitement confirmé et que la jurisprudence demeure divisée¹⁶.

5. Conclusion. — Nous pouvons nous réjouir de l'arrêt annoté qui confirme explicitement le rôle actif du juge en matière de prescription et lui impose de soulever le moyen lorsqu'il ressort des faits spécialement invoqués par les parties, malgré l'interdiction explicite de notre ancien Code civil.

Ce récent arrêt confirme également notre souhait, formulé par d'autres auteurs depuis longtemps déjà¹⁷ : l'abrogation de l'article 2223 de notre ancien Code civil afin de rendre au juge la possibilité certaine de soulever ce moyen ou de suggérer de le soulever, plutôt que de se reposer de manière maladroite sur un des trois détournements identifiés. Un tel souhait est selon nous en ligne avec le rôle actuel du juge, le principe d'économie procédurale mais aussi avec le but premier de la prescription¹⁸.

Gageons que la Cour de cassation épingle dans son tout prochain rapport d'activité cet arrêt inédit afin d'obtenir (enfin) une modification du rôle du juge en matière de prescription, le livre 10 de notre Code civil étant à l'heure actuelle, toujours en cours de rédaction¹⁹.

Salomé VAN BUNNEN

Avocate au barreau de Bruxelles
Assistante à l'UCLouvain

(9) Cass., 10 février 2014, R.W., 2015-2016, p. 903.

(10) Cass., 14 décembre 2012, RG n° C.12.0018.N., J.L.M.B., 2013, p. 1305.

(11) Voy. Cass., 24 mars 2006, J.T., 2006, p. 680, obs. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les faits tirés du dossier ».

(12) Cass., 1^{re} ch., 27 janvier 2022, RG n° C.21.0289.N., R.W., 2022-2023, p. 104.

(13) Cass., 10 février 2022, RG n° C.20.0373.N., www.juridat.be.

(14) Voy. en ce sens, D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », in P.E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *L'audience*, coll. Le Pli juridique, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2023, ici spéc. pp. 164-165 (à propos justement du contournement

de l'interdiction formulée par l'article 2223 C. civ.) ; L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », in *Les coutures du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Théry*, Paris, L.G.D.J., 2022, n° 18 ; D. MOUGENOT, « L'office du juge en matière de prescription », *op. cit.*, pp. 494-496 ; M. REGOUT-MASSON, *La prescription des actions en matière de responsabilité*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, pp. 10-12.

(15) Cass., 15 octobre 2018, J.L.M.B., 2019, p. 1753.

(16) Voy. J.P. Charleroi, 3^e canton, 10 mars 2021, RG n° 20A1940/3, inédit ; J.P. Florennes-Walcourt, 21 octobre 2008, J.J.P., 2010, p. 418, confirmant notre thèse. *Contra*, voy. Liège, 29 janvier 1998, J.L.M.B.,

1998, p. 425 ; Liège, 5 mai 2015, J.T., 2015, p. 883 ; J.P. Charleroi, 17 décembre 2018, J.L.M.B., 2020, p. 87 ; J.P. Fléron, 5 juin 2014, J.J.P., 2015, p. 36 ; J.P. Fléron, 22 octobre 2013, J.J.P., 2014, p. 189 ; J.P. Charleroi, 3^e canton, 4 juillet 2008, J.L.M.B., 2008, p. 1658.

(17) Voy. en ce sens, M. DUPONT, « Prescription et forclusion. Aspects procéduraux », *op. cit.*, p. 236 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le régime de l'exception de chose jugée », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 219 ; M. REGOUT-MASSON, *La prescription des actions en matière de responsabilité*, *op. cit.*, pp. 10-12 ; D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », in P.E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *L'audience*,

coll. Le Pli juridique, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2023, ici spéc. pp. 164-165 ; D. MOUGENOT, « L'office du juge en matière de prescription », *op. cit.*, pp. 496-499 ; F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Dialogues Justice*, rapport de synthèse rédigé à la demande de Mme Laurette Onkelinx, vice-première ministre et ministre de la Justice, juillet 2004, p. 130.

(18) Voy. pour une analyse détaillée du mécanisme de la prescription : M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

(19) Voy. le site internet du SPF Justice pour consulter l'état d'avancement de la réforme du Code civil : <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.