THÈSE PRÉSENTÉE

POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D.41)

SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par **Latifa ALZAMEL**

LA PRESCRIPTION CIVILE, ÉTUDE COMPARÉE DROIT FRANÇAIS ET DROIT KOWEÏTIEN

Sous la direction de **Madame Frédérique JULIENNE,** Maître de conférences, Université de Bordeaux

Soutenue le 13 avril 2022

Membres du jury :

Monsieur Guillaume DROUOT

Professeur à l'Université de Bordeaux, Président du jury

Madame Frédérique JULIENNE

Maître de conférences, HDR, à l'Université de Bordeaux, Directrice de thèse

Monsieur Karl LAFAURIE

Professeur à l'Université de Limoges, Rapporteur

Monsieur Julien VALIERGUE

Professeur à l'Université de Poitiers, Rapporteur

L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À ma mère.

À la mémoire de mon père. J'aurais aimé qu'il soit présent aujourd'hui.

REMERCIEMENTS

Ce travail doctoral n'aurait jamais pu être mené à bien sans le soutien d'un grand nombre de personnes que je souhaite ici remercier.

J'adresse mes plus vifs remerciements à Madame Frédérique JULIENNE, directrice de cette thèse, pour la liberté et la confiance qu'elle m'a accordées en acceptant d'encadrer cette recherche doctorale, ainsi que pour ses précieux conseils et ses enseignements qui m'ont permis de progresser durant toutes ces années. Sa disponibilité et son sens de l'écoute resteront un modèle dans mon cursus universitaire. Je lui suis également très reconnaissante pour ses qualités humaines d'écoute et de compréhension tout au long de ce travail doctoral.

Une pensée toute particulière va à ma mère, Fadia IDRIS, qui a fait preuve d'une grande patience et d'un soutien indéfectible durant toutes mes années d'études. Elle a su me rassurer toutes les fois où je me suis laissé envahir par le stress lors de la réalisation de cette thèse. Je souhaiterais également remercier tous les autres membres de ma famille qui m'ont aidée tout au long de ces années. Enfin, je souhaite remercier toutes les personnes qui ont participé, de près ou de loin, à la réalisation de ce travail.

SOMMAIRE

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS
INTRODUCTION

PARTIE I. LA NOTION DE PRESCRIPTION CIVILE EN DROITS FRANÇAIS ET KOWEÏTIEN
Titre I. Les fondements de la prescription civile dans les deux systèmes juridiques comparés
Chapitre I. Les fondements juridiques de la prescription civile commune dans les deux systèmes juridiques
Chapitre II. L'objet de la prescription civile
Titre II. Les caractéristiques de la fonction de la prescription dans les deux systèmes juridiques
Chapitre I. Une fonction caractérisée par l'unicité
Chapitre II. L'originalité de la fonction de la prescription dans les deux systèmes juridiques

PARTIE II. LE RÉGIME DE LA PRESCRIPTION CIVILE EN DROITS FRANÇAIS ET KOWEÏTIEN
Titre I. Déroulement du délai de prescription
Chapitre I. Une mise en œuvre du délai de prescription commune aux deux systèmes juridiques
Chapitre II. L'extension du délai de prescription civile dans les deux systèmes juridiques
Titre II. Les effets de la prescription civile dans les deux systèmes juridiques comparés
Chapitre I. La détermination des effets de la prescription civile
Chapitre II. La mise en œuvre des effets de la prescription dans les deux systèmes juridiques

CONCLUSION GÉNÉRALE
ANNEXES
BIBLIOGRAPHIE
INDEX ALPHABÉTIQUE
TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière – Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
C. civ.	Code civil
CPC	Code de procédure civile
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. req.	Cour de cassation, chambre des requêtes
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
Chron.	Chronique
Coll.	Collection
Com.	Commercial
Comm.	Commentaire
Comp.	Comparer
D.	Dalloz recueil
Dir.	Sous la direction de
Doctr.	Doctrine
Éd.	Édition
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Ibid.	*Ibidem*
Infra	Plus loin
JCP G	Juris-classeur périodique –édition générale (La semaine juridique)
JCP N	Juris-classeur périodique –édition nationale et immobilière
K.	Koweïtien(ne)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence

L.	Loi
n°	Numéro
Obs.	Observation
Op. cit.	Référence déjà citée
P.	Page
Préc.	Précité
Préf.	Préface
PUF	Presses Universitaires de France
Rapp.	Rapport
RDC	Revue des contrats
Rép. civ et assur.	Responsabilité civile et assurance
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RRJ	Revue de recherche juridique
RFDA	Revue française de droit administratif
RJD	Revue de jurisprudence et de droit
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Suivant(e)s
Supra	En haut
Spéc.	Spécialement
T.	Tome
V.	Voir
Vol.	Volume

INTRODUCTION

1. « *Le temps mûrit toutes choses ; par le temps toutes choses viennent en évidence ; le temps est père de la vérité* ».

François RABELAIS (1483 ou 1494-1553) – *Tiers Livre [XL]*

2. Plus que toute autre institution, la prescription mesure les rapports de l'homme avec le temps et avec le droit. Elle domine toutes les règles et tous les droits, non seulement le droit des obligations qui constitue son domaine d'élection, mais également toutes les autres branches du droit, c'est-à-dire, le droit privé, le droit public[1], le droit pénal[2] et la procédure civile[3]. Les dispositions du Code civil relatives à la prescription s'appliquent à tous les autres codes et à toutes les lois, sauf exceptions précisées.

3. La prescription est, pour tous les praticiens, usagers du droit et acteurs de l'activité humaine, d'une importance considérable[4]. Elle est basée sur des considérations liées à l'ordre public et touche aux intérêts privés qui la protègent. La stabilité juridique des droits de leurs propriétaires est une condition nécessaire pour étendre la sécurité et la paix sociales, ainsi que pour renforcer la stabilité dans les transactions commerciales, économiques et immobilières, notamment si une longue période s'est écoulée. Parfois, la prescription peut être difficile à prouver[5]. L'ordre public, nécessaire afin de garantir la

[1]T. BERRANGER et M. VILLERS, *Droit public général*, LexisNexis, 8ème éd., 2020, p. 32 et s. Le droit public est l'ensemble des règles juridiques qui régissent l'organisation et le fonctionnement politique, administratif et financier de l'État. Il comprend aussi les relations diplomatiques entre les États, les organisations internationales, ainsi qu'entre les personnes morales de droit public et les personnes privées. Le droit public défend l'intérêt général avec des prérogatives liées à la puissance publique. Il concerne les rapports entre personnes publiques, mais également entre personnes publiques et personnes privées. Le droit public est, traditionnellement, opposé au droit privé, et recouvre l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre particuliers, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales. Il est l'une des *summa divisio* juridiques.

[2]T. FOSSIER, *Droit pénal spécial*, Bruylant, 5ème éd., 2020, p. 15 et s. Le droit pénal est une des branches du droit. Il fixe les comportements contraires à la loi, les « infractions », et détermine les sanctions pénales qui leur sont applicables. Le droit pénal concerne les rapports entre l'individu et la société dans son ensemble. Il punit les personnes qui commettent des actes ou qui présentent des comportements interdits par les lois votées par le législateur, représentant de la société. Le droit pénal, droit répressif, vise à faire respecter l'ordre public et à protéger la société. Il appartient au droit public bien qu'il comporte des éléments de droit privé (par exemple : les victimes d'infraction peuvent demander réparation au civil).

[3]N. CAYROL, *Procédure civile*, Dalloz, 3ème éd., 2020, p. 2 et s. La procédure est une démarche qui consiste à instruire une affaire litigieuse afin de la juger, étudiant le déroulement du procès. Ainsi, on considère tout particulièrement les *actes* des parties et du juge qui jalonnent ce processus.

[4]S. PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens,* éd. de Bâle, 1732, IV, 12, 1-2, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1987, t. 2, p. 22.

[5]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Coll.* « *Les études spéciales* », 1988, n° 41, p. 120.

protection des intérêts privés des personnes, est toujours lié au juge qui rend justice. Cet intérêt privé et l'ordre public qui lui est rattaché varient selon les actions entreprises, les coutumes de chaque pays, ainsi qu'en fonction du temps.

4. Cette thèse se propose d'examiner la prescription civile dans son ensemble, à l'intérieur des systèmes juridiques français et koweïtien qui seront confrontés. Plus particulièrement, il s'agit d'étudier la manière dont évolue le système de la prescription dans les deux droits.

5. Dans les droits français et koweïtien, la prescription fait partie des institutions dont la fonction consiste à éviter qu'un conflit se transforme en tragédie, en apportant des solutions qui résultent d'une confrontation et d'un arbitrage entre des intérêts opposés, identifiés et mesurés. Sans entrer dans le détail du fonctionnement de ce mécanisme, nous pouvons d'ores et déjà souligner que la prescription est généralement conçue comme un délai qui permet « *d'acquérir et de perdre le droit de propriété d'une chose et de tout autre droit par l'effet du temps* »[6]. Son rôle est de consolider « *l'état de fait contraire au droit* », quel que soit l'objet auquel elle s'applique.

6. Face à un conflit qui s'instaure entre un droit subjectif et un état de fait contraire, « *l'écoulement du temps fait qu'il n'est guère possible, sans trouble grave, de remettre les choses en l'état et la loi prend parfois son parti de la situation. Elle souffre moins de cette consécration d'un État qui la violait à l'origine que du désordre que causerait une réaction* »[7]. La prescription a ainsi pour fonction de résoudre un conflit entre un état de fait et un État de droit. Le conflit entre le droit et le fait se présente comme un conflit potentiellement tragique, puisque ni l'un ni l'autre ne peut revendiquer une suprématie systématique sans se mettre lui-même en danger. La tension entre le droit et le fait ne doit pas être résolue à la faveur exclusive de l'un ou de l'autre, mais doit se traduire par la découverte d'un équilibre. Tel est le rôle de la prescription. Cette dernière n'a pas pour finalité de toujours consacrer les situations de fait qui s'opposent à des droits : elle ne doit le faire qu'avec mesure, quand il s'avère que le droit doit plier devant le fait, essentiellement lorsque ce dernier s'est trop longtemps maintenu pour pouvoir être nié,

[6]Cass. civ. k., 24 avril 1985, pourvoi n° 1985/163, inédit ; disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
[7]E. ROGUIN, *La règle de droit,* Lausanne, 1889, p. 108.

Ainsi, comme le note un auteur, « *la prescription est une institution fondée sur l'écoulement d'un certain délai au terme duquel elle consolide la situation de fait qui s'est prolongée en la transformant en une situation juridique définitive et inattaquable* »[8].

7. Un autre auteur ajoute que « *la prescription a toujours été reconnue comme une institution particulièrement essentielle à tout système juridique* »[9], à tel point qu'elle est parfois nommée la *« patronne du genre humain* »[10]. Tous les États l'utilisent, à plus ou moins grande échelle, comme a pu en rendre compte le XIV[ème] Congrès de droit comparé, qui avait réuni des intervenants du monde entier autour de « *l'Extinctive Prescription, On the limitation of Actions* », qui s'est tenu à Athènes le 7 août 1994. La Cour européenne des droits de l'homme a récemment réaffirmé la nécessité de la prescription, dont le rôle « *est de favoriser la sécurité juridique en empêchant une partie d'engager une action au-delà d'une certaine date* »[11]. Historiquement, la prescription est très ancienne : c'est en droit romain qu'elle s'est affirmée, ayant acquis progressivement la plupart des caractères que nous lui connaissons aujourd'hui. Le législateur français de 1804 s'en est largement inspiré à l'occasion de la rédaction du Titre vingtième du Livre troisième du Code civil, intitulé « De la prescription et de la possession » (nouveaux articles 2219 à 2283)[12] selon la dernière modification du la loi n° 561-2008 du 17 juin 2008. En effet, le droit romain a essentiellement légué les principales caractéristiques de la prescription en distinguant les meubles des immeubles, distinction applicable aux biens corporels. Cette distinction se fonde sur la différence d'ordre géographique concernant la nature des choses observées dans la réalité : les meubles peuvent être déplacés alors que les immeubles restent fixes. Cependant, il importe de prendre en compte le fait que la *summa divisio* n'existait pas à l'époque, en matière de distanciation. Enfin, la prescription a vocation à s'appliquer à tous les droits subjectifs[13], dans tous les

[8] *Ibid.*
[9] A. ESMEIN, *Mélanges d'histoire du droit et de critique,* L. Larose et Forcel, 1886, p. 78 ; v. aussi : P. OURLIAC et J. MALAFOSSE, *Histoire du droit privé,* PUF, t. II, 1961, p. 34.
[10] L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé,* préface de M. Gobert, Bibliothèque de droit privé, t. 232, LGDJ, 1990, p. 66.
[11] *Ibid.*
[12] R. JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son évolution,* traduction de Meulenaere, 1878, 3[ème] éd., t. IV, §70, p. 98-102.
[13] F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2[ème] éd., 2019 ; v. en ce sens : M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, LGDJ-Lextenso, 3[ème] éd., 2020, p. 339 et s. Les droits à réalisation subjective sont des droits qui intéressent directement les rapports entre les personnes, sans passer par la modification d'une situation juridique objective. Le droit subjectif désigne l'ensemble des prérogatives, des

domaines du droit : pénal, civil, administratif. Toutefois, la prescription fait l'objet de nombreuses critiques[14], et il est toujours difficile de choisir la théorie à retenir. Tel est le cas dans les deux systèmes juridiques, français et koweïtien, que nous confrontons dans la présente étude.

8. Dans ces deux systèmes, le mécanisme de la prescription est défini comme « *un mode d'acquisition ou d'extinction d'un droit, par l'écoulement d'un certain laps de temps (d'un délai) et sous les conditions déterminées par la loi* »[15]. Il ressort de cette définition que, au-delà de l'unité de fondement de l'institution, de la consécration du fait au détriment du droit, il existerait deux sortes de prescription : l'une aurait pour effet serait d'acquérir des droits, l'autre, de les éteindre. L'unité du mécanisme n'empêcherait donc pas la dualité de ses effets. Cette analyse prend sa source dans l'ancien article 2219 du Code civil français, modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, qui énonce que : *« la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps* (...) ». L'opinion généralement émise quant à cet article est le rapprochement de « *deux institutions différentes, bien qu'elles soient toutes deux liées à l'écoulement du temps* »[16]. Ces deux institutions sont traditionnellement opposées : « *Quant à la prescription extinctive, dite aussi libératoire, il s'agit d'un mode d'extinction des droits par lequel le non-usage d'un droit, pendant un certain temps* (...) *entraîne sa perte pour son titulaire* »[17]. De son côté, la loi koweïtienne, qui a été influencée par la loi islamique, applique à la fois la notion pratique, la duplication de concepts et d'effets. Ainsi, l'article

avantages ou des pouvoirs particuliers dont bénéficie et peut se prévaloir un sujet de droit, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. Le droit subjectif, point de vue de l'individu, est reconnu par le droit objectif, point de vue de la société. De ce fait, les individus sont égaux devant la loi et le droit objectif, mais ils n'ont pas tous les mêmes droits. Les droits subjectifs sont opposables aux tiers, et leur respect ou leur reconnaissance peuvent être réclamés en justice. Parmi les droits subjectifs, on distingue deux catégories : les droits patrimoniaux, qui ont une valeur pécuniaire et sont transmissibles, par exemple, par héritage, cessibles à un acquéreur, saisissables par des créanciers impayés, en cas de prescription du droit de créance après un certain délai fixé par la loi (Le droit réel, personnel et intellectuel), et les droits extrapatrimoniaux, qui n'ont pas de valeur pécuniaire en eux-mêmes et qui sont intransmissibles, incessibles, insaisissables et imprescriptibles ; v. par exemple : A. MAIROT, « La réserve de propriété analysée en une obligation réelle », *Defrénois*, 2007, p. 24 et s.

[14]v. par exemple : J. CARBONNIER, « Notes sur la prescription extinctive », *RTD civ*., 1952, p. 170 ; A. BÉNABENT, « Le chaos de la prescription extinctive », *in : Mélanges dédiés à Louis Boyer, Presses universitaires de Toulouse,* 1996, p. 123 et s. ; « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *D.* 2007, p. 180 ; B. FAUVARQUE-COSSON, « Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription extinctive », *RDC*, 2004, p. 793 et s.

[15]G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 7ème éd., 2005, v. : « Prescription ».

[16]J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, J. GHESTIN (dir.), LGDJ, 3ème éd., 2019, n° 198, p. 209.

[17]P. KAYSER, « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *RTD civ*., 1971, p. 445 ; v. aussi : V. LASSERRE- KIESOW, « La prescription, les lois et la faux du temps », *JCP-N*., 2004, p. 201.

438 du Code civil koweïtien dispose que « *l'audience est reniée, par l'un des droits personnels, après un délai de quinze ans* (...) »[18].

9. Quant à la prescription acquisitive, également nommée usucapion, la loi française pose le principe qu'elle est « *un mode d'acquisition propre aux droits réels principaux, spécialement de la propriété, par la possession prolongée d'un bien* (...) »[19]. Cette prescription est organisée, au Koweït, à l'article 905 de la loi civile[20]. Si la prescription s'accompagne, éventuellement, de la perte du droit par son véritable titulaire, c'est essentiellement l'effet acquisitif d'un droit réel opposable à tous qui caractérise l'usucapion[21]. Il est à souligner que les deux effets de la prescription, acquisitif et extinctif, sont clairement dissociés, de sorte que l'on pourrait y rattacher deux prescriptions distinctes. Ce point de vue n'est pratiquement jamais remis en cause. Dans le système juridique français, la tendance s'oriente vers sa systématisation, au motif qu'il y aurait « *tout à gagner à séparer nettement les deux mécanismes car l'un relève du droit des biens (et plus spécialement de leur mode d'acquisition) et l'autre du droit des actions en justice relatives à des créances* »[22]. Cet appel a été entendu par le Sénat français, puisque sa proposition de loi du 21 novembre 2007 a prévu l'établissement, au Livre III du Code civil, de deux titres distincts : un titre XX, « De la prescription extinctive », suivi d'un titre XXI, « De la possession et de la prescription acquisitive », proposition reprise par l'Assemblée nationale le 9 mai 2008, ayant abouti à la « loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », qui se situe dans la ligne droite de la vision actuelle de la prescription civile[23]. Dans la loi koweïtienne, le délai de

[18]H. ABDALRAHMAN, *La théorie de la non-audition d'action à cause de la prescription entre la charia et le droit*, thèse, Le Caire, Alazhar, 1976, p. 45. Il est à noter que les titres des ouvrages et des articles koweïtiens, ainsi que les citations, relèvent de notre traduction.
[19]J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 113.
[20]S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, thèse, Clermont I, 1983, p. 69 et s.
[21]G. CORNU, *Droit civil, les biens,* Montchrestien, 13ème éd., 2013, p. 403 et s. ; v. en ce sens : H. MICHAS, *Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle,* thèse, Paris, 1900, p. 102.
[22]A. BÉNABENT, « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Op. cit.*, n° 5, p. 110. C'est également la position défendue par M. BÉTEILLE, dans son rapport sur la proposition de loi de M. JEAN-JACQUES HYEST portant réforme de la prescription en matière civile, annexé au procès-verbal de la séance du 14 novembre 2007 tenue par le Sénat ; v. notamment : J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 209.
[23]À titre d'illustration, on peut citer : J. FRANÇOIS, *Droit civil. Les obligations, régime général*, Économica, t. 4, 5ème éd., 2020, n° 140, p. 121 ; N. BLANC, M. LATINA et D. MAZEAUD, *Droit des obligations*, LGDJ-Lextenso, coll. « CRFPA », 2020, p. 411 et s. ; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 7ème éd., 2006, n° 211, p. 266-267 ; Ph. SIMLER, « La réforme de la prescription civile, aspects de droit des biens », *LPA*, 2009, p. 522 et s. ; J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens, les obligations,* PUF, Quadrige, 2004, n° 1270, p. 2512. Tous ces auteurs, bien que reconnaissant l'unité conceptuelle de la prescription, opèrent une distinction selon que son effet est acquisitif ou extinctif.

prescription extinctive est inscrit dans le Livre Premier, Titre I, Chapitre II du Code civil, où l'on retrouve l'obligation qui expire sans exécution, et le délai de prescription est mentionné dans le cadre de la prescription acquisitive. Les raisons de la prescription figurent dans le Titre II, Chapitre 1er du Livre Premier[24] du même code.

10. Néanmoins, dans les deux systèmes juridiques, la théorie de la prescription se heurte à plusieurs incohérences inhérentes à la théorie dualiste. Le droit français consiste à affirmer l'existence autonome d'une prescription acquisitive, tout en lui reconnaissant un effet extinctif corrélatif[25]. L'appellation *prescription acquisitive s*e révèle ainsi impropre à désigner une institution dont les effets sont également extinctifs. De plus, la doctrine classique étudie la prescription acquisitive dans le cadre du droit des biens et la prescription extinctive dans celui du droit des obligations, tout en reconnaissant qu'elle s'applique aussi bien aux droits réels (tels l'usufruit et l'hypothèque, à l'exclusion toutefois du droit de propriété), qu'aux droits personnels, ce qui contredit l'individualisation des domaines de chaque prescription.

11. C'est pourquoi, l'on peut se demander si, au-delà de la séparation apparente de ces deux mécanismes, la prescription civile ne constituerait pas véritablement une institution unitaire. En d'autres termes, la prescription, dont la fonction reconnue est de consacrer les faits au détriment des droits, ne recèle-t-elle pas un véritable mécanisme unitaire, dont l'existence serait simplement masquée par une trop ancienne systématisation des différences qui se manifestent lorsqu'elle s'applique à des droits de structure différente ? S. FOURNIER a défendu sans succès une telle analyse fondée sur la notion de possession[26]. Mais peut-être est-il possible d'aller au-delà en se démarquant de l'idée de possession, trop liée au droit des biens pour pouvoir s'appliquer, de manière satisfaisante, à des obligations. Une théorie unitaire de la prescription est en mesure d'expliquer convenablement la prétendue imprescriptibilité du droit de propriété, ce qui ne l'empêche cependant pas d'être acquise par un possesseur, au détriment du véritable propriétaire[27].

[24]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Op. cit.*, p. 88.
[25]Cette extinction est celle du droit réel de l'ancien titulaire, nouvellement acquis par le possesseur qui a usucapion. Certains auteurs préfèrent considérer la prescription comme « un procédé de transfert des droits réels » (A.-M. SOHM-BOURGEOIS, « Prescription acquisitive », Répertoire civil Dalloz, 2002), plutôt que comme une institution entraînant une acquisition et une extinction corrélatives.
[26]Pour une analyse critique de cette théorie, v. : *Infra*, n° 258 et s. ; F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *RTD civ.,* 1996, p. 339.
[27]Pour une remise en cause de l'apparente imprescriptibilité du droit de propriété, v. : *Infra*, n° 93 et s.

Dans cette étude comparée des droits français et koweïtien, nous verrons que, si l'on s'écarte du seul droit civil, l'éclatement du régime de la prescription est encore plus flagrant. Pourtant, dans le droit civil français, on reconnaît volontiers l'application de la prescription extinctive, où le titulaire peut perdre la possibilité d'exercer une action[28], celle-là même qui se trouve dans toutes les branches du droit[29].

12. De plus, en dépit des particularités propres à ces matières, il semblerait que ce soit le même mécanisme qui s'applique. Une théorie véritablement unitaire de la prescription ne devrait-elle pas pouvoir inclure tous les droits, quel que soit leur domaine d'appartenance ? Cette entreprise se heurte néanmoins à une difficulté de taille : la détermination d'un fondement unique. On ne peut, en effet, concevoir l'existence d'une institution unitaire dont le fonctionnement ne serait pas guidé par une ligne directrice cohérente. Or, la prescription n'a pas d'égale au regard du nombre de ses fondements. En droit civil, on considère que la prescription est fondée sur la nécessité d'assurer la paix sociale, de retourner à l'ordre naturel des choses, de consacrer l'abandon présumé de son droit par le titulaire négligent, ou encore de prouver l'existence de son droit. En droit des obligations, elle permet de consacrer l'existence d'une présomption de paiement ou de remise de dette, de protéger le débiteur contre un endettement excessif et d'éviter que ses héritiers ne soient engagés sans en avoir pris connaissance. Enfin, en droit des biens, la prescription contribue à la stabilité des patrimoines.

13. Notre domaine d'étude se limite à la prescription en matière civile, dans la mesure où le dernier amendement législatif français de 2008 a radicalement changé la donne. En effet, cet amendement s'est concentré sur le droit civil à bien des égards par rapport aux autres branches du droit. Les changements opérés par le législateur français ont eu un impact considérable sur l'essence du droit civil qui régit les relations entre les individus, ayant élargi cette liberté contractuelle et rétréci la notion de prescription afin de la simplifier. En conséquence, la différence entre la prescription civile et les autres branches du droit s'est étendue et a été approfondie. Par exemple, en droit pénal, le délai de prescription est lié à l'ordre public, car la victime peut être non seulement l'individu, mais aussi la

[28]P. DELEBECQUE et J. PANSIER, *Droit des obligations*, LexisNexis, 10ème éd. 2021, p. 321 et s. ; R. RADBRUCH, « Du droit individuel au droit social », *in : Archives de la philosophie du droit*, 1931, p. 98.
[29]R. RADBRUCH, « Du droit individuel au droit social », *in : Archives de la philosophie du droit*, 1931, p. 103 et s.

société. Ainsi, le législateur français a déterminé les cas dans lesquels il est soumis à l'ordre public en droit pénal, tandis que le droit civil s'est affranchi des problématiques liées à l'ordre public. De fait, en droit public, l'État joue un rôle fondamental, étant considéré comme une partie au litige. La propriété de l'État n'est pas prescriptible, alors que ce dernier peut acquérir les biens des particuliers par prescription, ce qui constitue une différence non négligeable avec le droit civil. En outre, en droit commercial, le législateur prend en compte l'intérêt du commerçant et la rapidité des transactions, car le délai de prescription est souvent court, tandis que dans la prescription civile, de longs délais existent, allant de quinze à trente ans. Il importe de souligner que les mêmes problématiques se posent en droit koweïtien.

14. A. BÉNABENT parle de « chaos »[30], dans la mesure où il est difficile, voire impossible, de distinguer la prescription d'autres mécanismes avec lesquels elle semble parfois se confondre. Il s'agit tout d'abord des délais préfix, qui constituent une véritable « énigme »[31] depuis que la jurisprudence les a découverts au début du XIX^{ème} siècle[32]. En effet, « *nul n'est parvenu à bien cerner ni le fondement, ni le critère, ni même le régime (de ces délais), de sorte qu'ils sont aux antipodes de l'objectif de prévisibilité et de sécurité* »[33]. La jurisprudence semble les découvrir au cas par cas, à travers des revirements qui font passer certains délais de la prescription à la préfixion, et inversement[34]. Ils sont parfois nommés « forclusion » ou bien « déchéance », sans que l'on connaisse la signification impliquée par chacun. Toutefois, ces incertitudes sémantiques ont été éclairées par les récents travaux de F. LUXEMBOURG, qui ont mis en relief la particularité de la déchéance à l'égard des délais extinctifs que sont la préfixion et la prescription : ces délais ne sont pas constitutifs d'une déchéance, car ils « *ne sanctionnent pas le non-respect d'une condition d'exercice du droit d'agir en justice* »[35]. Pour le reste, le mystère reste entier, à tel point que, afin de simplifier la matière, la suppression des délais préfix

[30]Le terme est emprunté à A. BÉNABENT, « Le chaos de la prescription extinctive », *Op. cit*., p. 90. ; v. aussi : H. BATIFFOL, *La philosophie du droit,* PUF, 1960, 10ème éd., 1979, p. 211.
[31]*Ibid.*
[32]P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé,* PUF, t. II, 1961, p. 100-104.
[33]A. BÉNABENT, « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Op. cit.*, n° 13 ; v. aussi : O. BLANC-UCHAN, « Évolution de la législation relative aux concessions d'endigage », *RDP*, 1983, p. 162.
[34]v. : *Infra*, n° 101 et s.
[35]F. LUXEMBOURG, *La déchéance des droits : contribution à l'étude des sanctions civiles,* thèse, Paris II, 2005, n° 538, p. 218.

est parfois préconisée[36]. En réalité, cette analyse est logique à la vue du silence législatif sur la définition des délais préfix, et dans la mesure où la détermination de la nature d'un délai peut poser problème[37]. Cela a conduit de nombreux juges à l'erreur quant à la mise en œuvre de la prescription, et ils ont pu parfois se demander s'il s'agissait d'un délai de prescription ou d'une période de forclusion, menant alors à des confusions sur ces notions. Certains considèrent l'annulation des délais multiples ou même une assignation à la prescription civile. Cette suggestion n'a pas été suivie par le législateur français qui, dans la loi du 17 juin 2008, a préféré éluder la question par la rédaction de l'article 2220 nouveau du Code civil, qui prévoit que « *les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires, prévues par la loi, régis par le présent titre* ».

15. La loi koweïtienne en la matière n'était pas, elle non plus, très claire. Elle a ainsi fait l'objet d'une interprétation de la part de la doctrine, et plus spécifiquement de A. ALSANHORI, ayant adopté le principe du droit français[38]. Il n'est pas certain que ce choix ait été négatif. En effet, dès lors que le fondement de la préfixion ne peut être cerné, l'existence de ce mécanisme peut être justifiée. Pour éviter tout conflit avec la prescription, il suffirait de délimiter précisément le champ d'application respectif des deux prescriptions[39], ce que seule une détermination préalable de leur fondement rend possible. En dehors de la préfixion, une même démarche se devait d'être suivie à l'égard d'autres mécanismes proches de la prescription, tels que les prescriptions présomptives des anciens articles 2271 à 2273 du Code civil français et de l'article 442 du Code civil koweïtien qui, de l'avis unanime des auteurs, est fondé sur des présomptions de paiement[40]. Néanmoins, ces principes ne figurent pas au centre de notre étude, bien que le mécanisme de la prescription s'y applique, excepté en ce qui concerne la suspension et l'interruption[41]. Ces principes ne constituent pas des délais de prescription même s'ils leur sont liés. Il convient de noter qu'avant la réforme législative de 2008, en France, la prescription extinctive se distinguait des délais préfix, ainsi que des délais présomptifs

[36]v. notamment : A. BÉNABENT, « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Op. cit.*, n° 12, p. 78 et s., ainsi que Ph. MALAURIE, « Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil », *Defrénois*, 2006, n° 13.
[37]J. FRANÇOIS, *Droit civil, T. 4, Les obligations, Régime général*, *Op. cit*., p. 161.
[38]A. ALSANHORI, *Le droit général des obligations,* Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 3ème éd., 2012, p. 419 et s. ; v. également : M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweïtien,* éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994, p. 129.
[39]*Ibid*.
[40]v. : Anciens articles 2271 à 2273 du Code civil français et article 442 du Code civil koweïtien.
[41]M. OMRAN, « La suspension et l'interruption de la prescription », *Revue : La science juridique et économique*, 14ème année, 1972, n° II, p. 71 et s.

que prévoyait le Code civil dans ses anciens articles 2271 à 2273. Du côté du droit koweïtien, les dispositions de l'article 442 du Code civil permettent au droit de créance de ne pas être éteint à l'expiration du délai prévu, tandis que le débiteur est simplement présumé avoir acquitté sa dette. Dans les deux droits, il appartient au créancier de prouver le contraire par le biais du serment[42]. La jurisprudence française admet que la présomption tombe également lorsque le débiteur avoue ne pas avoir acquitté sa dette[43]. La réforme de 2008 a mis fin aux prescriptions présomptives. Le droit français a donc su s'affranchir d'un tel mécanisme, et a simplifié le système de prescription. Ce n'est pas le cas du droit koweïtien, qui, à travers l'article 442 déjà mentionné, reconnaît toujours cette possibilité.

16. Dans cette étude, nous souhaitons démontrer l'intérêt d'unifier, tant en droit français qu'en droit koweïtien, le système des délais en vue de diminuer leur grand nombre comme c'est le cas aujourd'hui. Étant donné que le délai de prescription est un système juridique en place depuis des temps anciens[44], il serait nécessaire d'appliquer la théorie unitaire en mettant en œuvre les doctrines qui la soutiennent, afin de garantir la poursuite des relations sociales, la stabilité sociale et la sécurité juridique recherchées dans l'état de droit civil. De plus, les systèmes multiples dépendent du temps, ce qui ralentit le déroulement du processus judiciaire et affecte les transactions entre les parties. D'autre part, compte tenu de l'importance des aspects à la fois scientifiques et pratiques de la théorie unitaire, et de l'existence de nombreuses études sur ce sujet, nous proposons que les deux systèmes juridiques ici étudiés adoptent l'orientation de la doctrine française sur la théorie unitaire, dans le but de rendre plus aisé le système de la prescription.

17. Si la nécessité de la prescription est manifeste, sa mise en œuvre suscite, quant à elle, de nombreuses difficultés, dont la résolution est loin d'être satisfaisante. La prescription est,

[42]Ph. MALAURIE, « Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil », *Op. cit*., p. 194 et s. ; v. aussi : C. BIGUENET-MAUREL, *Réforme de la prescription civile*, Paris, *Francis Lefebvre*, coll. « Dossiers pratiques », 2008, 316 p., spéc. p. 104 et s. ; v. sur le droit koweïtien : I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien,* t. I, *La théorie du droit,* 1999, (éditeur non mentionné), p. 410 et s.
[43]N. BLANC, M. LATINA et D. MAZEAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit*., p. 271 et s. ; F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, *Op. cit.*, p. 133 et s.
[44]P. DELEBECQUE et J. PANSIER, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 151 et s. ; V. FORTI, *Régime général des obligations*, Bruylant, 1ère éd. 2021, p. 588 et s. ; P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile,* Dalloz, 2010, p. 201 et s.

en effet, critiquée à de nombreux égards[45], raison pour laquelle elle a fait l'objet, en droit civil, de plusieurs modifications, notamment en France avec l'amendement du 17 juin 2008. L'on peut, par exemple, retenir la longue prescription civile qui ne convient pas à notre époque, l'absence de définition des cas de suspension et d'interruption, la complexité du système dual de prescription civile, ainsi que la multiplicité des délais et leur chevauchement avec le délai de la prescription. Le droit koweïtien, ayant adopté l'ancien droit civil français, n'a pas changé depuis sa création et son entrée en vigueur en 1980. En effet, aucun amendement n'a eu lieu, ce qui appelle, de toute évidence, à mener une étude comparative, notamment après la révolution législative française de 2008, qui a eu un impact considérable sur la vie civile, et qui, à son tour, affecte directement le droit koweïtien car il en est originaire. Il existe de nombreuses différences entre la nouvelle loi française et la loi koweïtienne. En premier lieu, on remarque un écart entre les deux systèmes quant à la définition techniquement précise de la prescription, extinctive et acquisitive, en droit français, et au souci de mettre en évidence son aspect théorique à travers la jurisprudence et la doctrine en droit koweïtienne[46]. Concernant la nature de la prescription, qui a soulevé de nombreuses problématiques, s'est posée la question de savoir si elle était procédurale ou substantielle. De plus, est-elle liée au droit civil ou au droit de la procédure civile ? Le législateur français a pu distinguer précisément le côté procédural de l'aspect substantiel de la prescription, contrairement à la loi koweïtienne qui confond les concepts. En effet, le législateur koweïtien est tombé dans la confusion, car il a réglementé le délai de prescription d'après sa nature et son objet, en l'organisant aussi bien dans le Code civil que dans le Code de procédure civile[47].

18. Par ailleurs, le législateur koweïtien a confondu les délais de prescription avec d'autres systèmes similaires, comme par exemple les délais présomptifs, pour lesquels il n'a pas fixé de notion spécifique. Toutefois, il existe une application semblable à celle d'avant

[45]v. par exemple : J. CARBONNIER, « Notes sur la prescription extinctive », *RTD civ*., 1952, p. 170 ; et A. BÉNABENT, « Le chaos de la prescription extinctive », *in : Mélanges dédiés à Louis Boyer, Presses universitaires de Toulouse,* 1996, p. 123 et s. ; v. aussi du même auteur : « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 154 ; B. FAUVARQUE-COSSON, « Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 765 et s. ; V. LASSERRE-KIESOW, « La prescription, les lois et la faux du temps », *Op. cit.*, p. 125.

[46]Cass. com., 22 octobre 1991, *Bull. civ*. III, n° 31 ; Soc. 11 avril 1991 : Bull. V, n° 192 ; D. 1991, com. 347, obs. X. PRETOT ; RTD civ. 1992, 97, obs. J. MESTRE.

[47]A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, 2ème éd., 2011, Dar Alsalam, p. 91 et s. Monsieur Abdulfatah, d'origine égyptienne, était professeur de droit judiciaire privé à l'Université du Koweït, de 1967 jusqu'à sa mort en 2021. Il a écrit de nombreux ouvrages en français en le comparant avec le droit koweïtien.

la réforme de 2008 en France. Dans de nombreux cas, la jurisprudence koweïtienne a commis des erreurs dans l'application et l'interprétation de ces délais. Ainsi, il arrive que soit utilisé le délai préfix et qu'il devienne un délai de prescription. Au contraire, dans son approche moderne, le droit français a réussi à différencier les systèmes similaires à la prescription civile, comme les délais « présomptifs », « préfix » et « la forclusion ». En revanche, la doctrine française s'est efforcée d'unifier le système de prescription et d'annuler les multiples périodes qui portent des noms différents. Elle a placé tous ces aspects sous un système unifié qui est « le délai de prescription civile »[48], pour le simplifier, en plus d'obtenir une protection juridique efficace et d'éliminer de nombreuses critiques causées par la multiplicité des systèmes, tous liés au temps et à son impact direct sur l'exclusion des droits. Les juristes français ont, de manière unanime, demandé cette idée « unitaire » pour unifier le système et exclure l'ambiguïté entre la prescription extinctive et la prescription acquisitive.

19. De ce point de vue, nous soutenons F. ZÉNATI et S. FOURNIER, dans leur article intitulé « Essai d'une théorie unitaire de la prescription »[49], où ils appellent à unifier le système et à abolir la multiplicité des délais qui conduit au chaos. S'est également posée la question de savoir si la prescription éteignait le droit ou si elle l'acquérait, résultant, pour les parties ou « les titulaires », du non-exercice ou du non-usage de leurs droits. Le droit koweïtien ne comporte aucune étude théorique, et la jurisprudence n'est pas intéressée par une interprétation en la matière. La doctrine est également rare sur le sujet. C'est ce qui nous incite aujourd'hui à mener une étude analytique comparative, capable de servir la vie civile koweïtienne.

20. En second lieu, s'agissant du régime de la prescription, qui manque d'une règlementation prudente, nous avons trouvé nécessaire de l'étudier afin de rendre le principe de la liberté contractuelle plus efficace. Le droit koweïtien comporte de nombreuses lacunes législatives que la loi française a évitées. En effet, suite à la nouvelle loi du 17 juin 2008, la législation française a joué un rôle efficace et significatif dans la modification du mode d'application du régime du délai de prescription. Dans le cadre de cette réforme, le délai de droit commun a été réduit à cinq ans pour les actions personnelles et mobilières

[48]F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit*., p. 210 et s.
[49]*Ibid.*

(nouvel article 2224 du Code civil français), mais il reste de trente ans pour les actions réelles immobilières (nouvel article 2227 du même code).

21. Cette réduction du nombre de périodes spéciales était souhaitée de longue date par les juristes et les professionnels en France. Il semble que « *l'accélération indéfinie du rythme de la vie (soit) un mythe* », comme le soulignait, il y a plus de cinquante ans, le doyen J. CARBONNIER[50].

22. En ce qui concerne le déroulement du délai, le législateur français, dans son dernier amendement législatif, a déterminé les cas de suspension et d'interruption conformément à la loi, et le rôle du juge a été écarté en raison de l'élargissement du principe de la liberté contractuelle des individus[51]. C'est pourquoi le délai de prescription a été retiré du domaine de l'ordre public. Il s'avère que le législateur a cherché à simplifier la prescription civile, à la rendre moins complexe et mieux adaptée aux exigences de notre époque (rapidité des transactions, allègement de la justice) en supprimant le pouvoir discrétionnaire du juge dans la détermination des cas de suspension ou d'interruption tout en permettant aux parties de les préciser entre elles[52]. Le défenseur le plus important de ce point est Ph. MALAURIE, qui a proposé de consacrer légalement cette jurisprudence par le nouvel article 2247 du Code civil : « *les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, alors même qu'elle intéresse l'ordre public* »[53]. Cet aspect diffère totalement du droit koweïtien, qui, comme nous le verrons, souffre d'un délai de prescription prolongé et de périodes multiples, dépourvu d'une réglementation rigoureuse, conduisant ainsi à la stagnation de l'activité humaine. En outre, le droit koweïtien limite la liberté contractuelle des individus, étant donné que la détermination des cas de suspension et d'interruption est laissée à l'appréciation du juge.

---

[50]J. CARBONNIER, « Notes sur la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 172 ; v. aussi : M. VIRALLY, *La pensée juridique,* Panthéon Assas, LGDJ, 1998, Les introuvables, p. 54-63.

[51]C. BIGUENET-MAUREL, *Réforme de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 137 et s. ; M. AILLAUD, *Droit des obligations*, Bruylant, 11ème éd., 2021, p. 491 et s.

[52]H. CROZE, *Procédure civile. Technique procédurale civile*, LexisNexis, 7ème éd., 2020, p. 242 et s. Ce pouvoir d'office montre que le juge civil n'est plus l'arbitre des prétentions des parties, v. : Article 146 du Code de procédure civile.

[53]Ph. MALAURIE, « Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil », *Defrénois,* 2006, n° 3, p. 106 ; F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Odile. Jacob, 1999, p. 89 ; v. aussi : F. GIRAUD, *L'apparence, source de responsabilité,* thèse, Domat Montchrestien, 1937, p. 89.

23. D'autre part, le délai de prescription est lié à l'ordre public, et, selon le Professeur A. ALSANHORI, il est également soumis au pouvoir discrétionnaire du juge, sans que les individus ne puissent s'y opposer[54]. La prescription, qui doit être un élément de paix concernant les relations humaines, est alors devenue source de conflits. Par conséquent, se pose la question de savoir si la loi protège la liberté contractuelle des individus ou si, au contraire, elle la restreint. À cet égard, la prescription présente une incohérence. D'autre part, les droits koweïtien et français ont un point commun : ils souffrent tous deux d'un grave problème, celui de ne pas préciser le point de départ du délai de prescription, que même la nouvelle loi française n'a pu résoudre. En principe, ce point de départ est fixé « *au jour seulement où sont réunies toutes les conditions pour agir valablement* »[55]. Mais quelles sont précisément ces conditions sur lesquelles la notion de point de départ n'apporte aucune indication ? Sans réponse à cette question, le point de départ risque de varier en fonction du régime de la prescription particulière[56]. Ainsi la loi prévoit-elle différents moments à partir desquels la prescription doit commencer à courir. Il s'agit là d'un élément qui nous intéresse dans le cadre de cette recherche. Par conséquent, en quoi le délai de prescription, après la modification de la loi française du 17 juin 2008, a-t-il été réellement et efficacement clarifié ? Par ailleurs, nous nous interrogerons sur le rôle de cette loi dans la résolution du problème de calcul du délai de prescription. Malgré les tentatives du législateur français et de la doctrine de simplifier le système, nous verrons qu'il reste compliqué.

24. En ce qui concerne l'effet de la prescription dans les deux systèmes juridiques soumis à notre étude, nous montrerons que les deux droits s'accordent à dire que la prescription extinctive mène à l'expiration du droit, et que la prescription acquisitive, ou possession comme certains l'appellent, conduit inévitablement à l'acquisition du droit. Le rôle du juge est primordial pour statuer sur ces conditions et sur les effets du délai de prescription. En ce sens, après la modification législative du 17 juin 2008, le législateur français a été réduit au rôle de juge par rapport au droit koweïtien[57]. Par conséquent, le rôle du juge limite-t-il la liberté des individus ou protège-t-il le mécanisme du délai de prescription ?

---

[54]A. ALSANHORI, *Le droit général des obligations*, *Op. cit.*, p. 402 et s.
[55]M. PICHARD, *Le droit à (étude de législation française),* thèse, Paris II, 2004, p. 57 ; v. aussi : J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription,* thèse, Paris 2, Économica, 2013, p. 43 et s.
[56]*Ibid*.
[57]A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, *Op. cit*., p. 211 et s. ; v. également : A. ALSANHORI, *Le droit général des obligations*, *Op. cit*., p. 418 zt s.

La prescription, dans le Code civil français, n'est plus liée à l'ordre public et le juge ne peut la provoquer qu'avec la volonté des parties. Le droit koweïtien, quant à lui, permet au juge de soulever la prescription lorsqu'il s'agit d'une affaire relative à l'ordre public, sans même avoir à préciser la notion ou les cas. Enfin, notre étude vise à moderniser le cadre du système de prescription civile et à simplifier le délai de prescription afin qu'il soit plus flexible et efficace. Nous aborderons avec intérêt le sujet de l'unicité du système qui, à notre avis, peut éliminer de nombreux problèmes et différends, dans le but d'obtenir une protection juridique efficiente.

25. Concernant le droit koweïtien, il a d'abord été constitué par la doctrine malékite, qui était la loi applicable depuis l'émergence du Koweït en 1756. C'est en 1938 que *Majalat Alahkam Aladlyah*, c'est-à-dire la codification de la Charia selon la doctrine hanafite[58], a été adoptée. Cette loi a été appliquée jusqu'à ce que le Koweït acquière son indépendance le 19 juin 1961, alors sous la domination du Royaume-Uni. Il s'agit aujourd'hui d'un émirat. Le Koweït est un État en pleine évolution qui cherche à améliorer son organisation, et notamment à parfaire son système juridique. Le Code civil actuel est issu du décret-loi n° 67 de l'année 1980 et de la loi n° 6 de la même année qui a promulgué le Code civil et ses décrets. Plusieurs amendements ont, par la suite, été inclus pour compléter ledit code. La loi koweïtienne a mis du temps à décider de faire entrer en vigueur le droit civil, qui n'a été approuvé qu'en 1981. Elle est donc considérée comme une création récente. Auparavant, l'État du Koweït s'appuyait uniquement sur la loi islamique comme référence, jusqu'à ce que le législateur décide, avec l'entrée du droit civil et son indépendance par rapport au droit islamique, qu'il ne serait pas remplacé par celui-ci dans ses lois fondamentales, ce qu'il considérait comme relevant de l'ordre public, comme nous allons le voir.

26. En réalité, le législateur koweïtien ne faisait que suivre l'approche des législateurs français et égyptien de 1968, ce dernier s'appuyant également sur le droit français. Depuis lors, il n'a apporté aucune modification à la loi, contrairement au législateur français qui a introduit de nombreux éléments et évolutions pour s'adapter à notre époque, notamment la rapidité et l'exactitude des transactions, afin de préserver les droits des individus et d'assurer une protection juridique efficace que vise le droit civil.

[58]A. ABDULBAKI, « Le degré de la nécessité à promulguer le Code civil dans l'État du Koweït », *Revue : Les droits*, n° 10, 1979, p. 191-194 ; I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 198-209 ; Cass. civ. k., 24 déc. 2001, pourvoi n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 487 et s.

Actuellement, les relations entre les individus souffrent des lacunes législatives du droit koweïtien au regard du droit français dans sa dernière version. Malgré la diversité de ses sources, l'actuel Code civil koweïtien contient de nombreuses lacunes et imprécisions, situation que la Cour de cassation a, depuis sa création en 1990, tenté de solutionner en développant de nouveaux principes juridiques[59]. À ce jour, le droit civil koweïtien n'est pas abouti, car il existe une multitude de dysfonctionnements illustrés par une jurisprudence contradictoire. Certaines décisions rendues par les juridictions de première instance ne sont pas conformes à l'avis de la Cour suprême. Actuellement, le Koweït souhaite améliorer son Code civil. À cette fin, il cherche à comprendre comment s'organise cette matière dans d'autres systèmes juridiques en vue de s'en inspirer.

27. La France, État de tradition « romano-germaniste », est dotée d'un système juridique élaboré et d'une prescription civile qui se veut précise, celle-ci étant le résultat de son histoire, puisque le premier Code civil a vu le jour en 1804. À partir de là, tous les éléments utiles à une étude étaient réunis[60], car sur ce point, et durant un peu plus de deux cents ans, le Code civil était une source formelle de tous les droits de la prescription, extinctive et acquisitive. La doctrine privatiste du XIX^{ème} siècle a rapidement pris conscience de ce changement. Ainsi, des auteurs appartenant à la « génération née avec le Code et qui lui vouent une admiration sans réserve », d'après R. TROPLONG et V. MARCADÉ, ont accordé des développements substantiels aux conséquences de l'extension de la prescription[61]. Il s'avère que le législateur napoléonien n'a pas trouvé de relation entre droit privé et prescription. Cependant, Ph. MALAURIE, qui pensait différemment, a remis au Garde des Sceaux, le 22 septembre 2005[62], un avant-projet de loi, qui s'est ensuite transformé en proposition de loi sénatoriale le 21 novembre 2007, qui a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 mai 2008, après quelques modifications, puis transmise au Sénat pour approbation, avant d'être

[59]O. ALSALIH, *Le système constitutionnel et les institutions politiques au Koweït,* t. I, 2ème éd., Dar Alkitab, Koweït, 2003, p. 309.
[60]F. MARTIN, *Précis d'histoire du droit français,* Paris, Dalloz, 1945, p. 89 et s. ; A. RABAGNY, *L'image juridique du monde,* PUF, 2003, p. 44 et s.
[61]R. TROPLONG, *Le droit civil expliqué : de la prescription au commentaire du titre XX du livre III du Code civil,* Hingray, 1836, p. 72 et s. ; V. MARCADÉ, *Explication du Code Napoléon, contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence,* 6ème éd., 1867, t. XII, p. 114 ; v. également : E. ACOLLAS, *Manuel de droit civil. Commentaire philosophique et critique du Code Napoléon,* t. III, Germer-Baillière, 1874, p. 76 et s.
[62]Ph. MALAURIE, « Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil », *Defrénois,* 2006, n° 13, p. 230 et s. Précisons que cet avant-projet fait partie d'une entreprise plus importante, visant à réformer l'ensemble du droit des obligations, dans le cadre d'un Avant-projet dirigé par P. CATALA.

finalement consacrée par la loi du 17 juin 2008 « portant réforme de la prescription en matière civile »[63]. Si cette réforme promettait d'améliorer quelque peu le droit de la prescription, elle n'a pas forcément permis d'y apporter tous les remèdes nécessaires pour rendre son fonctionnement uniforme.

28. Au regard de l'histoire et de la culture de chaque État, la dynamique de la procédure civile en France et au Koweït n'est pas la même. L'intérêt d'une étude comparative est de faire ressortir, de manière évidente, les points forts et les faiblesses de chacun des systèmes en matière de prescription civile[64]. Réaliser une étude entre les deux droits pose, en effet, la problématique de savoir comment garantir une protection juridique juste et efficace, tout en respectant les droits et les libertés des parties, en vue de mettre fin au conflit juridique. Ce travail comparatif nécessite l'adoption d'une méthode qui nous permettra de mener à bien notre réflexion.

29. En tant que discipline visant la confrontation de différents ordres juridiques, le droit comparé ne doit pas être réduit à un droit destiné à la seule comparaison, dont le but est l'unification des droits nationaux. Comme l'a souligné le Professeur P. LEGRAND, « *la comparaison n'a pas un effet d'unification, mais bien multiplicateur* »[65]. Le droit comparé n'a la seule finalité d'unifier, mais de nier des spécificités historiques, politiques, économiques et culturelles, dans lesquelles s'inscrit chaque ordre juridique. La différence, écrit le Professeur P. LEGRAND, « *n'a pas à être appréhendée dans une prescriptive négative et peut, au contraire, faire valoir sa vision affirmative en contribuant à une intelligence du droit mieux ressentie* »[66]. Nous considérons que le droit comparé doit être regardé comme une démarche intellectuelle, consistant à confronter deux ou plusieurs ordres juridiques, afin de dégager leurs ressemblances et leurs divergences. Une telle démarche permettra ainsi une meilleure connaissance des ordres juridiques comparés : l'ordre juridique de référence et l'ordre juridique à découvrir. Par cette démarche intellectuelle, nous visons à découvrir des aspects de notre ordre juridique

[63]Pour une présentation de cette proposition de loi, v. : L. DARGENT, « Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile », *D.,* 6 déc. 2007, p. 211.
[64]J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique fondamentale et appliquée,* Paris, PUF, 3ème éd., coll. « Thémis », 2018, p. 286.
[65]P. LEGRAND, *Le droit comparé,* Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1999, p. 101 ; v. aussi : M. GOURINAT, *De la philosophie,* t. 1, Hachette, 1994, Philosophie, p. 80-87.
[66]P. LEGRAND, *Le droit comparé*, *Op. cit.*, p. 108 ; v. aussi : P. LANGERON, « La recherche en droit comparé », *RRJ*, 1990, p. 1101, précisant que la méthode comparative varie selon l'auteur de la comparaison et les buts qu'il poursuit.

de référence, à savoir le droit koweïtien, qui ne peuvent être saisis qu'en les confrontant à un autre ordre juridique d'appartenance, le droit français.

30. En dépit des progrès réalisés par le droit comparé[67], il n'existe pas encore de méthode unanimement admise qui soit applicable à tout type de sujet[68]. Il appartient à chaque comparatiste de définir sa propre méthodologie en fonction des caractéristiques de son thème d'étude. Même si nous avons recours à plusieurs critères de comparaison, pouvant donner une impression d'incohérence et de dispersion, en réalité, la présente étude repose sur une démarche comparative systématique. Grâce à une telle méthode, nous pourrons dire que la confrontation entre le droit français et le droit koweïtien sur la question de la protection juridique du système de la prescription en matière civile révèle une profonde similitude, avec toutefois des divergences non négligeables. Cette similitude peut s'expliquer par le fait que le système juridique koweïtien s'est inspiré du droit français[69]. En effet, le Code civil koweïtien n'a été introduit qu'en 1981 et a été largement influencé par l'école latine, et notamment par le droit français en matière de droit privé. Or, avec les modifications législatives françaises de 2008, puis de 2016[70] en matière contractuelle, le droit koweïtien, qui n'a pas été modifié depuis sa création en 1981, est considéré comme désuet.

31. La confrontation des systèmes juridiques français et koweïtien montre que la transformation des principes de la prescription, qui constitue en France une nouvelle expérience législative, n'est pas sans avoir influencé le droit civil koweïtien. Il convient à cet égard de rappeler que, tant sur le fond que sur la forme, l'ampleur et les limites du régime de la prescription en matière civile présentent des différences, tant dans le droit français que dans le droit koweïtien. C'est pourquoi, cette étude propose de rechercher les moyens d'obtenir une protection juridique efficace, c'est-à-dire, une justice achevée. Il est clair que le droit français, suite à l'amendement de 2008, est plus développé, plus achevé que le droit koweïtien en vigueur.

---

[67]L.-J. CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé,* t. II, *La méthode comparative,* Paris, L.G.D.J., 1974, n° 13 et s. ; v. aussi : Ch. LARROUMET, *Introduction à l'étude du droit privé,* t. I, Économica, 6ème éd., 2013, p. 91-111.

[68]*Ibid*.

[69]B. FRYDMAN, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant 3ème éd., 2011, p. 264 ; v. sur le droit koweïtien : A. ALSHAFEI, *Expiration des droits et acquisition de ces droits par voie de prescription en droit koweïtien*, 1ère éd., 2013, p. 111 et s.

[70]Le législateur a également apporté un changement majeur en droit des contrats en 2016, mais, étant donné que notre étude se focalise sur le système de la prescription civile, nous n'étudierons pas cet apport.

32. Le législateur français, dans le dernier amendement du 17 juin 2008, ayant considérablement limité le rôle du juge, a élargi le champ de la liberté contractuelle pour les parties. Il a attribué une préférence à la volonté des particuliers par rapport au juge, en distinguant la prescription civile de l'ordre public. Autrement dit, même si l'affaire est liée à l'ordre public, la prescription civile est valable. En effet, la notion d'ordre public a été retirée en matière de prescription civile, afin d'empêcher toute ingérence du juge, rendant par conséquent la liberté aux individus, contrairement à d'autres branches du droit (par exemple en droit pénal, le législateur a identifié certains crimes soumis à l'ordre public et le juge peut lui-même intervenir)[71]. Ainsi, le législateur français a privilégié le droit civil par rapport à d'autres branches du droit.

33. Afin de trouver le meilleur mécanisme pour mettre en œuvre l'objectif recherché, il est nécessaire de répondre à plusieurs interrogations. Premièrement, comment la théorie du système unifié peut-elle rendre le délai de prescription moins complexe ? Deuxièmement, en quoi le bref délai de prescription peut-il avoir un effet sur la rapidité des transactions entre les individus et réduire le travail des juges afin qu'ils soient en mesure d'obtenir une justice plus opérationnelle ? Troisièmement, quel est l'effet de l'ordre public sur la restriction du délai de prescription ? Enfin, quel est le rôle de la prescription civile en tant que droit privé sur le principe de l'extension de la liberté contractuelle des individus ?

34. Ces questions constitueront, en quelque sorte, le fil directeur de cette thèse afin de retrouver l'essence de la prescription pour pouvoir comprendre son fonctionnement intrinsèque et, ainsi, redonner à son régime la cohérence qui lui fait trop souvent défaut, notamment après l'adoption de la loi du 17 juin 2008, dont le but était de réformer le système de la prescription civile. Cette loi a joué un rôle fondamental, dans la mesure où elle n'est pas une loi de rupture, mais de continuité, car elle s'inscrit dans le prolongement d'une évolution que nous expliciterons, qui synthétise les interventions législatives ponctuelles, telles que l'instauration de nombreux délais spéciaux de courte durée, et consacre des jurisprudences, depuis longtemps affirmées[72]. Il sera nécessaire de suivre

[71]Sous certaines conditions, le juge peut relever d'office certains moyens qui, par hypothèse, ne figurent pas dans les débats. En principe, si les moyens sont d'ordre public, il doit relever d'office, v. : H. CROZE, *Procédure civile, technique procédurale civile*, *Op. cit.*, p. 294 et s.
[72]J. BAUERREIS, *Le nouveau droit de la prescription* (dans le BGB), RIDC, 2002, p. 1023 et s. ; V. LASSERRE-KIESOW, « La prescription, les lois et la faux du temps », *JCPN,* 2004, p. 818.

le déroulement logique de la prescription, ainsi que ses étapes chronologiques, afin de comprendre ce qui a lieu dans la pratique et dans le droit positif. Par conséquent, notre travail vise à développer un concept spécifique et précis, qui soit cohérent avec la logique de la notion de prescription, qu'elle soit extinctive ou acquisitive, ainsi qu'avec la rigidité du droit koweïtien et son incompatibilité avec la durée et la multiplicité des périodes.

35. Ainsi, en dehors des quelques adaptations techniques rendues nécessaires pour la prise en compte de ces évolutions, la loi du 17 juin 2008 ne modifie en rien l'esprit qui animait la prescription civile avant son entrée en vigueur : une institution éclatée, dépourvue de ligne directrice générale et de logique d'ensemble. Cela est dû à la dualité du système de prescription dans les deux droits. C'est pourquoi, notre proposition de théorie unitaire conserve, encore aujourd'hui, tout son intérêt dans les systèmes juridiques français et koweïtien. Par ailleurs, il convient de noter que l'ordre public joue un rôle fondamental, car il affecte directement le droit et la société dans le système judiciaire. Néanmoins, afin de préserver l'intégrité de ce système, le législateur français a supprimé le délai de prescription du contrôle de l'ordre public, ce qui signifie qu'il ne lui est plus lié, ce qui peut parfois contredire les convictions du juge. Toutefois, la volonté des individus est plus forte que l'ordre public. De plus, la doctrine considère que le délai de prescription est un système à part entière : c'est le seul système dans lequel le législateur privilégie la volonté des individus, la libérant des démarches de l'ordre public. Il en résulte un élargissement de la liberté contractuelle des individus, ce qui était l'objectif principal du législateur dans l'amendement du 17 juin 2008. Au contraire, au Koweït, la liberté des individus est compromise, car l'ordre public transcende toute priorité, y compris devant la loi. Mais cette loi est aussi porteuse de critiques. La reprise de la plupart des confusions qui existaient sous l'empire du droit antérieur, ajoutée à la création de certaines aberrations juridiques (comme le délai butoir du nouvel article 2232 du Code civil), conduisent à un constat d'échec de cette loi, en dépit de la consécration de quelques règles nouvelles venues adoucir le panorama de cette réforme. Dans le cadre de cette recherche, il nous paraît alors opportun de mettre en relief les reprises et les modifications issues de la loi du 17 juin 2008, à travers des développements, ainsi que les lacunes de la loi koweïtienne.

36. Au regard de ces constatations, et face au régime de la prescription, il semble que la seule voie qui permette de redonner à l'institution la cohérence qui lui fait défaut est de tenter

d'en comprendre la définition et la nature. Pour atteindre cet objectif, il est nécessaire de commencer par déterminer les éléments conducteurs et l'autonomie de la prescription, avant d'aborder les conditions requises pour son efficacité. Cela nous conduit à étudier la théorie générale de la prescription civile, ce qui fera l'objet de la première partie de cette thèse. Nous analyserons tout d'abord la nature et l'objet de la prescription civile dans les systèmes juridiques français et koweïtien, puis nous verrons les caractéristiques de sa fonction, en particulier le caractère unitaire que nous tenterons de défendre. Nous étudierons les divergences et des critiques doctrinales et jurisprudentielles en matière de théorie de la prescription civile dans les deux droits. En effet, le législateur français a, suite à l'amendement législatif du 17 juin 2008 tenté de trouver des solutions afin de rendre cette prescription moins compliquée. Contrairement au droit koweïtien qui présente toujours des controverses doctrinales et jurisprudentielles quant au concept de la prescription civile, notamment en raison de l'influence du droit islamique qui occupe encore une grande place, le législateur français a réussi à apaiser ces controverses et à unifier la prescription. Nous montrerons que la jurisprudence a tendance à continuer à définir la notion de prescription par rapport aux autres notions similaires, dans lesquelles le temps joue un rôle prépondérant (l'expiration du délai est soumise au temps, mais sa nature diffère). De plus, nous examinerons le rôle jurisprudentiel dans l'effet d'unification du délai de prescription. Nous verrons également qu'il existe un conflit doctrinal sur la détermination de la nature de la prescription civile, et nous nous demanderons si elle conduit à l'expiration du droit substantiel ou bien à celle de l'action, ou des deux à la fois. Toutefois, si la prescription est extinctive, les droits personnels « subjectifs » sont affectés, alors que si elle est acquisitive, il y a acquisition de droits réels et leur transfert au possesseur, en plus des fruits qui s'y trouvent. Nous constaterons que le législateur français dans l'amendement du 17 juin 2008, a déterminé l'effet de la possession sur le droit d'autrui contre le possesseur. Enfin, nous verrons que les deux législateurs n'ont pas manqué de préciser les immeubles et les fonds qui ne sont pas soumis à la prescription civile, notamment ceux appartenant aux fonds publics et aux biens de l'État, tant publics que privés.

37. Grâce à cette autonomie retrouvée, il sera dès lors possible, dans une seconde partie, d'apprécier le fonctionnement qui devrait être celui de la prescription, ainsi que son rôle en tant qu'un moyen de régler les conflits entre les parties, en ce qui concerne l'extinction et l'acquisition des droits par le juge. Nous verrons qu'il existe une convergence dans le

déroulement du délai de prescription dans les deux systèmes juridiques. Ainsi, il sera opportun d'analyser les effets de la prescription en matière civile au sein de ces systèmes.

38. À cet effet, nous analyserons l'application du régime civil de prescription et l'impact de l'unification dans la simplification de ce mécanisme. Nous aborderons les modifications les plus importantes effectuées suite à l'amendement du 17 juin 2008 en France, qui a simplifié la prescription civile, en la réduisant à cinq ans et en mettant fin à la multiplicité des délais spéciaux. Cela aura pour effet de mettre un terme à la longue critique doctrinale et jurisprudentielle qui mettait à mal ce système. Néanmoins, nous verrons qu'il existe toujours une critique de la part de la doctrine et de la jurisprudence concernant le point de départ du délai de la prescription civile dans les deux systèmes juridiques, français et koweïtien. En effet, la détermination du point de départ a pour effet d'allonger son délai, notamment s'il est suspensif ou interruptif. Nous constaterons que le législateur est resté silencieux sur le délai butoir de vingt ans, qui n'est soumis à aucune suspension ou interruption, pouvant conduire à son expiration. Ce délai fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine et de la jurisprudence du fait qu'il est vague, non précisé par le législateur. Nous constaterons toutefois que ce dernier a accordé une attention particulière à l'élargissement de la liberté contractuelle entre les parties, ce qui a un impact sur le délai de prescription. Nous verrons qu'en droit français, le législateur accorde aux parties le droit de renoncer à la prescription civile, et de déterminer le délai de prescription en fonction du délai prévu dans la loi, selon le principe de l'aménagement conventionnel. Par conséquent, le rôle du juge a été restreint. Nous verrons également que le législateur français a sorti l'ordre public du cadre de la prescription civile, et de ce fait, le juge est lié à la volonté des parties, c'est-à-dire qu'il ne peut invoquer seul la prescription civile, sauf volonté expresse de ces dernières, et à leur demande.

39. De la démarche ainsi précisée peut se déduire le chemin à emprunter. Il conviendra, dans un premier temps, d'exposer la notion de prescription civile en droit français et en droit koweïtien afin d'en comprendre le mécanisme (Partie I), avant de présenter le régime de la prescription dans les deux systèmes juridiques (Partie II).

Première Partie. La notion de prescription civile en droits français et koweïtien

40. Le législateur français a effectué de nombreux changements au sein du Code civil français, notamment en ce qui concerne le système de la prescription en matière civile, ce qui a apporté un environnement juridique plus sain. En effet, au travers de la nouvelle loi de 2008, le législateur a considérablement raccourci les délais de prescription, réduisant les délais spéciaux qui existaient avant cette date. Il a également déterminé les cas de suspension et d'interruption. Cet environnement juridique plus sain s'explique en particulier par l'attention apportée, par le législateur, à la liberté contractuelle des parties en réduisant le rôle du juge. La réduction des délais de prescription est également le fruit de la distinction entre possesseur de bonne foi et possesseur de mauvaise foi.

41. Avant toute chose, il est important, dans notre étude comparative, de clarifier le système mis en place par les législateurs français et koweïtien, dans la mesure où le concept propre à chaque législation diffère complètement. En effet, dans le droit koweïtien, le droit islamique joue un rôle notable dans l'interprétation de la définition de la prescription civile, au vu de l'article 438 du Code civil. Le droit français, au regard du nouvel article 2224 du Code civil, prend en compte la dualité de la nature de la prescription « *extinctive et acquisitive* »[73]. Le législateur français avait pour objet d'uniformiser le système juridique de la prescription civile, comme nous le verrons dans le déroulement de cette première partie. Le droit koweïtien comporte de nombreuses contradictions, notamment à cause de la conception de la loi islamique qui peut empêcher l'application des principes de droit français[74]. En effet, avant de puiser dans le droit français, le droit koweïtien était construit à partir du droit islamique pur[75], et certaines de ces notions se retrouvent encore aujourd'hui, malgré l'influence du droit français. L'existence de la dualité de la prescription civile dans le droit koweïtien affecte directement son objet, et entraîne inévitablement de nombreuses contradictions qui l'affaiblissent et l'empêchent de

[73]Voir nouvel article 2224 du Code civil français : « *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* » ; v. aussi : S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, Dalloz, 14ème éd., 2022, p. 492 et s.
[74]A. KHALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman,* Manshaat Almaarif, Égypte, 1999, p. 289.
[75]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Op. cit.*, p. 43 et s.

garantir efficacement la protection juridique, contrairement au législateur français qui a procédé à l'unification du système de la prescription civile.

42. En second lieu, il faut avoir à l'esprit que l'autonomie de la prescription résulte de l'originalité de sa nature dans le domaine juridique. Ce qui constitue l'autonomie d'une institution, son originalité, c'est avant tout son fondement. Le fonctionnement d'un mécanisme est en effet logiquement déterminé par ce fondement. La détermination de l'autonomie de la prescription implique tout d'abord de soulever une question fondamentale qui lui est propre[76], celle de son éventuel caractère unitaire, qui est aujourd'hui largement démenti par les auteurs, lesquels considèrent généralement qu'il n'existe pas une, mais plusieurs prescriptions très différentes les unes des autres. Cependant, nous démontrerons qu'il n'en est rien. Car, dans la mesure où la prescription possède un fondement unique, sa fonction est également unique. Nous allons donc déterminer le système juridique de la prescription en commençant par préciser les fondements de la prescription dans les deux systèmes juridiques comparés (Titre I), puis nous analyserons les caractéristiques de sa fonction dans ses détails (Titre II).

[76]Ph. SIMLER, « La réforme de la prescription civile, aspects de droit des biens », *Op. cit.*, p. 533 et s.

Titre I. Les fondements de la prescription civile dans les deux systèmes juridiques comparés

43. Le droit koweïtien, à l'instar du droit français, admet deux sortes de prescription, la prescription extinctive et la prescription acquisitive. Cette distinction rapproche le droit koweïtien de son modèle français, montrant qu'il s'en est inspiré. Il importe de rappeler que le droit koweïtien donne à la prescription la définition consacrée par la loi islamique. Cependant, il n'en a adopté que la définition, car les systèmes de prescription qu'il a intégrés sont conformes à ceux de la loi française.

44. Ainsi, par ses deux qualifications distinctes, extinctive et acquisitive, la notion de prescription est double. La question essentielle qui se pose alors est celle de savoir quand la prescription peut être considérée comme extinctive et quand elle peut être acquisitive.

45. Au regard de cette considération, la prescription peut d'abord être perçue comme un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. C'est pourquoi l'on parle de prescription extinctive, au sens du nouvel article 2219 du Code civil français et de l'article 438 du Code civil koweïtien[77]. La prescription acquisitive, quant à elle, permet à une personne d'acquérir un droit réel au bout d'un certain temps de possession (au sens du nouvel article 2258 du Code civil français). Bien qu'elles portent une dénomination différente, ces deux prescriptions ne font, en réalité qu'une ; c'est pourquoi, elles doivent être unifiées.

46. À partir de ces caractérisations, il s'avère judicieux de se pencher sur les fondements juridiques de la prescription civile (Chapitre I), puis sur son objet (Chapite II).

[77]A. LAUTFI, *Les travaux préparatoires de droit civil*, Dar Alkotob, 2010, p. 386.

Chapitre I. Les fondements juridiques de la prescription civile commune dans les deux systèmes juridiques

47. Le Code civil, dans les droits français et koweïtien[78], définit la prescription extinctive comme l'écoulement d'un délai d'inaction du titulaire d'un droit emportant son extinction. À l'inverse, la prescription acquisitive est le fait d'acquérir le droit d'intenter une action en vue de solliciter et d'obtenir la possession d'un objet. En vertu des régimes adoptés par les deux droits étudiés, il convient de se demander quel droit permet de mettre en œuvre la prescription civile extinctive, et, *a contrario*, lequel donne lieu à l'acquisition d'un objet par écoulement du temps.

48. C'est pourquoi, au vu de cette problématique, il s'avère nécessaire d'analyser, dans un premier temps, la définition convergente de la prescription civile (Section 1), et dans un second temps, sa nature juridique duale qui, nous le verrons, est contestée (Section 2).

[78]Nouvel article 2219 du code civil françai et l'article 438 du Code civil koweïtien.

Section 1. La définition convergente de la prescription civile

49. Nous avons vu, dans nos observations précédentes, que la notion de prescription était employée par différentes branches du droit. Pour cette raison, l'étude de cette notion requiert la présentation de la définition de la prescription[79].

50. En droit français, le système de la prescription est considéré comme dual, comportant d'un côté, une prescription acquisitive, de l'autre, une prescription extinctive. Le projet de loi Catala avait l'intention d'unifier ce système afin de le rendre moins compliqué, de l'assouplir. Et c'est à quoi s'est attaché le législateur français qui a intégré, à l'article 2219 nouveau du Code civil, une définition unique de la prescription. Néanmoins, dans le régime actuel, lorsqu'il s'agit d'appliquer la prescription, le juge est confronté à deux systèmes. Au Koweït, le système apparaît également sous ces deux formes, dans la mesure où le droit, tout au moins en matière civile, n'a pas évolué depuis les années 1980. Bien que le législateur koweïtien ait tenté d'unifier ce système de la prescription, il s'est retrouvé confronté aux principes du droit islamique, comme nous l'avons évoqué dans l'introduction. La doctrine koweïtienne elle-même est favorable à cette unification, afin de la rendre moins compliquée[80]. Toutefois, la définition à elle seule ne suffit pas pour expliquer avec pertinence tous les aspects que revêt la prescription, car la formule utilisée est insuffisamment précise pour caractériser le terme. Par conséquent, afin d'éviter toute confusion et d'entourer cette notion de toute la rigueur qu'elle nécessite, il est préférable de la distinguer des systèmes voisins auxquels elle est souvent assimilée. Le concept de prescription requiert également l'exposé des différents points de vue sur sa qualification juridique. Ainsi, pour toutes ces raisons, il est important de définir la prescription. Pour ce faire, il convient d'étudier la définition juridique de la prescription civile présente dans les droits français et koweïtiens (§1), et de la distinguer des notions voisines (§2).

[79]C. BIGUENET-MAUREL, *Réforme de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 233 et s. ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, LGDJ-Lextenso, 18ème éd., coll. « Domat », 2019, p. 388 et s.
[80]S. ALDURAI, « La durée de la forclusion », éd. *Les presses de l'Université du Koweït*, 1994, p. 130 et s. ; M. ALQASIM, « Observations sur certains articles du chapitre préliminaire du Code civil koweïtien », *Revue : Les droits*, 6ème année, 2ème éd., 1994, n° 1, p. 143 et s.

§1. La définition juridique de la prescription civile présente dans les deux systèmes juridiques comparés

51. Nous avons indiqué que le droit koweïtien avait adopté la définition de la prescription issue du droit islamique, et non les systèmes issus de ce même droit[81]. Nous avons également dit que le droit français avait proposé sa propre définition de la prescription par la loi du 17 juin 2008[82] qui la consacre juridiquement. Nous verrons qu'il existe une dualité de sources dans la définition en droit koweïtien (A), avant de nous pencher sur l'unicité des sources en droit français (B).

A. Dualité de sources dans la définition de la prescription en droit koweïtien

52. Le droit koweïtien a adopté la définition issue du droit islamique, ainsi que celle du droit français, notamment après l'entrée en vigueur de la loi civile koweïtienne en 1981[83]. La doctrine islamique joue un rôle essentiel dans le droit islamique. Pour mieux comprendre cette influence, ainsi que la définition de la prescription extinctive et acquisitive, il est indispensable de connaître les grandes lignes du droit islamique. Celui-ci est, avant tout, un droit religieux, donnant à première vue l'impression qu'il distingue la prescription des droits positifs. Il s'avère donc nécessaire, *prima facie*, de procéder à une présentation liminaire du droit islamique. Pour ce faire, nous allons tenter de donner une définition de la prescription de l'instance concernant le dépassemant de délai (1), avant de présenter la jurisprudence islamique et le droit positif relative à la définition de la non-audition de l'instance après la déchéance des délais (2).

1. Définition de la prescription de l'instance pour dépassement de délai dans la jurisprudence islamique

53. Le droit islamique règlemente la vie religieuse, politique et sociale, dicte le statut familial, régit le droit pénal, le droit public et le droit international[84], en vue de préserver la vie humaine et la paix familiale. Le Coran, texte sacré des musulmans, énonce : « *nous*

[81]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Op. cit.*, p. 120.
[82]C. BIGUENET-MAUREL, *Réforme de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 23 et s. ; Ph. SIMLER, « La réforme de la prescription civile, aspects de droit des biens », *Op. cit.*, p. 201 et s.
[83]Décret-loi n° 67/1980 promulguant la loi civile.
[84]L. MILLIOT et F.-P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Dalloz, 2ème éd., 2001, p. 315.

avons effectivement envoyé nos messagers avec des preuves évidentes, et fait descendre avec eux le livre et la balance qui établissent la justice »[85]. En conséquence, « *l'ensemble du droit est imprégné de considérations religieuses et éthiques ; chaque institution, chaque transaction, chaque obligation est comparée aux normes religieuses ou morales* »[86]. De cette manière, le droit islamique et la religion musulmane sont intimement liés[87]. Il est alors possible de définir le droit islamique comme l'ensemble des règles qui régissent les hommes et leurs actions. Et il est intéressant de déterminer ce que sont la non-audition et la prescription acquisitive en droit islamique.

54. La non-audition de l'instance pour dépassement de délai, dans la jurisprudence islamique, signifie que l'instance a été auditionnée depuis longtemps. En effet, en cas de délai dépassé, si le défendeur est propriétaire du bien objet de l'instance, si le demandeur est absent et qu'il n'a pas de motif valable, et s'il introduit par la suite une instance en prétendant être le propriétaire de l'objet de cette instance, son audience ne sera pas auditionnée. Cela permet de stabiliser la situation et d'inciter les gens à réclamer leurs droits. Par ailleurs, la personne qui ne réclame pas son droit pendant une longue période, sans motif valable, n'a aucun droit d'y prétendre. Car si ce droit existait, elle n'aurait pas gardé le silence pendant cette longue période et n'aurait jamais oublié son droit. Également, il résulte du dépassement de délai la disparition ou la perte des preuves par le décès ou autre circonstance. Il est injuste de surcharger le possesseur en lui demandant d'apporter une preuve après toute cette période de possession du bien. Par ailleurs, les preuves de sa possession peuvent démontrer un abus de son droit de possession ou de propriété. Quant à l'expiration du droit lui-même, le dépassement de délai n'a aucun effet, car le droit n'expire jamais.

55. Selon la règle générale, dans la jurisprudence islamique, lorsque le temps passe, cela ne signifie pas, pour une personne, que son droit est certifié[88]. Concernant la prescription extinctive, les jurisconsultes musulmans estiment, pour la plupart, que l'écoulement du temps n'a qu'un effet probatoire. Il s'avère qu'en droit islamique, le droit ne s'éteint que par la renonciation ou le paiement. L'Islam repose sur l'égalité, la vérité et l'amour, ces

[85]Le coran, sourate Ml-Jatiya (l'agenouillée), verset n° 18.
[86]J. SCHAHT, *Introduction au droit musulman,* traduit de l'anglais par P. KEMPF et A.-M. TURKI, Paris, MAISONNEUVE et LAROSE, 1999, p. 166.
[87]G.-H. BOUSQUET, *Le droit musulman*, coll. « Armand Colin », éd. Colin, 1963, p. 37.
[88]Z.-A. ALRAZI, *Moktar al sihah*, p. 79, cf., (h'awz), disponible sur : www.alwaraq.com.

règles morales empêchant le musulman de s'approprier les biens des tiers sans cause légitime, d'où le principe selon lequel le droit ne s'éteint jamais par l'écoulement du temps. Par conséquent, la possession n'a pas d'effets acquisitifs. Or, la non-reconnaissance des effets créateurs de l'écoulement du temps pose des problèmes concernant la preuve. On sait qu'en l'absence d'un acte de propriété, la preuve de la possession d'un immeuble, par exemple, devient difficile à établir. Car la preuve issue d'un écrit ou de témoignages peut avoir disparu soit par l'écoulement du temps soit par le décès des témoins[89]. Face à cette difficulté, il est indispensable de reconnaître la fonction probatoire de la possession. Les jurisconsultes estiment qu'il faut protéger le possesseur[90] en le dispensant d'établir la preuve, parce que la possession constitue une présomption de propriété. Pour les jurisconsultes, selon la coutume, nul n'accepte qu'une autre personne possède un immeuble pendant un long temps, en se comportant comme un propriétaire. Dans ces conditions, son action ne sera pas entendue[91].

56. Bien que la non-audition de l'action ne soit mentionnée ni dans le Coran ni dans la *sunna*[92] (la règle de Dieu), les jurisconsultes insistent sur sa légitimité. Pour eux, elle se justifie pour maintes raisons. Premièrement, plusieurs *fatwas*[93] ont été prononcées en ce sens : « *à la question posée pour savoir si l'action doit être recevable, lorsqu'une personne possède une terre pendant quinze ans, sans contestation de son propriétaire, la réponse était qu'il ne faut pas entendre l'action si le possesseur nie le droit du tiers, si ce dernier est présent et qu'il n'intente pas l'action sans cause légitime* »[94]. Deuxièmement, à une autre question posée pour savoir « *si l'action doit relever du tiers lorsque le demandeur est présent et qu'il n'intente pas l'action sans cause légitime* »[95], les jurisconsultes pensent que l'intention de mettre fin à des procès très anciens d'une part, et d'éviter la fraude et l'oubli, d'autre part, justifient, dans certaines conditions, l'interdiction des juges de recevoir l'action à cause des quinze années de possession. Ils

[89]H. ALRASHIDI, *La possession de la propriété immobilière en droit français et en droit koweïtien,* thèse, Strasbourg III, 2008, p. 367.
[90]Cass. com. k. 24 janv. 1988, n° 1987 /231, coll. Règ. 1996, vol. II, t. II, p. 282 ; Cass. civ. k. 2 mai 1988, n° 1987/48, coll. Règ. 1996, vol. II, t. II, p. 162 ; CA. civ. k. 27 janv. 2003, n° 2003/148, non publié.
[91]M. HIJAZI, *La possession de la mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété,* thèse, Le Caire, 1991, p. 36.
[92]Ensemble des paroles du Prophète, de ses actions et de ses jugements, tels qu'ils sont fixés dans les hadiths.
[93]La *fatwa* est la réponse à une question posée à un jurisconsulte.
[94]Fatawy almahdiya, t. 2, p. 7.
[95]I. NAJIM, *Les ressemblances*, Le Caire, éd. Mnshaat Almaarif, 1977, p. 124.

estiment que le Khalifa[96] peut, dans l'intérêt général, restreindre le champ d'application du procès dans le temps, et que le juge doit respecter cela. En effet, ce dernier n'est qu'un mandataire du Khalifa, étant obligé d'exécuter son mandat sans aller au-delà[97]. Selon certains auteurs de la doctrine islamique, notamment Abou MOUSSA AL-ACHARI, *« rien n'empêche de passer sa journée à réviser la vérité car celle-ci est ancienne et ne peut être annulée. Réviser la vérité vaut mieux que de continuer à se tromper* »[98].

57. Ibn Al-QAYYIM[99] explique le paragraphe du livre d'Omar IBN AL-KHATTAB à Abou MOUSSA *:* « *Si une personne fait un effort concernant une question et que celle-ci se reproduit à nouveau, le premier effort ne l'empêche pas d'en faire un autre, car l'effort peut varier, et le premier ne peut être un obstacle pour en fournir un second. Et si ce dernier s'avère vrai, le droit est prioritaire sur la préférence, car elle précède le mal. Si le premier effort précède le second et que le second est le droit, celui-ci prime alors sur le premier effort plus qu'autre chose. Il ne sera pas annulé par le premier effort. Mieux vaut donc réviser le droit que de continuer dans le premier effort* »[100]. Rares sont ceux qui pensent que dans le domaine de la jurisprudence et de la justice, les textes indiquent que la non-audition d'une instance pour le dépassement du délai signifie la non-audition de l'instance sans porter atteinte au droit, car celui-ci existe toujours.

58. Si des motifs ont empêché le titulaire de demander son droit, ou si celui-ci a échoué dans la justification de son droit devant la justice, cela ne signifie pas que le droit a expiré et que le débiteur n'est pas déchargé de la créance jusqu'à ce qu'il s'en libère.

59. La prescription acquisitive est bien expliquée dans le droit islamique contrairement à la non-audition. Si le Coran[101] ne fait pas directement allusion à la prescription acquisitive,

---

[96]Titre du chef suprême des musulmans.
[97]M. HIJAZI, *La possession de la mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, *Op. cit.*, p. 527.
[98]Abû Musa al-Acharî : Abû Mûsâ Abdullah ibn Qays ibn Sâlim Najia al-Achar, nommé Abû Musa al-Acharî, d'après sa mère Taiba bent ouahab. C'était un grand savant et un grand récitateur du coran. C'était aussi l'un des juges des quatre sahabas. Ashab Sunan a écrit trois cent soixante hadiths sur lui. Il est mort en 42 de l'hégire, mais il a été rapporté qu'il est décédé à une autre date.
[99]Ibn Al Qayyim : Shams al-Dīn Abū Abd Allah Muhammad ibn Abi Bakr, connu sous le nom de Ibn Al Qayyim al-Jawziyya, né en 691 /1292 et décédé en 748 /1350. C'était un grand jurisconsulte et son père était un savant à Al-Jawziyya. Al Jawziyya est une école à Damas, et à partir de là, Ibn Qayyim a été nommé Ibn Qayyim Jawziyya. Par ailleurs, il a appris auprès de plusieurs savants, et parmi eux Ibn Taymiyya. Il a également écrit beaucoup de livres, dont *Al-Turuq-Al-Hukmia* et *Islam Al Muwaqqi'in*.
[100]*Umar ibn* Al-*Khaṭṭāb*, Beyrouth, *Dar Alkotob Al-Ilmiyah,* t.1, année 1413 de l'hégire/1995, vol. 3, n° 1399, p. 235-344.
[101]Le coran est la parole de Dieu.

il a été prouvé, à travers la *sunna,* par les malékites, qu'il avait utilisé la présomption comme mode de preuve. Le cas du prophète Joseph y est relaté : celui-ci, accusé d'avoir agressé une femme, déclara : « *Dieu dit, si sa tunique est déchirée par devant, alors c'est qu'elle dit la vérité. Mais si sa tunique est déchirée par derrière, alors c'est qu'elle a menti* »[102]. La majorité des jurisconsultes musulmans en ont déduit le principe de légitimité de l'utilisation de la présomption[103]. Ainsi, l'inaction du propriétaire pendant trente ans, sans cause légitime[104], laisse présumer qu'il n'était pas apparemment, l'auteur du droit[105]. Cela conduit certains auteurs à en déduire une présomption de transfert du droit de propriété[106]. Pour eux, si le possesseur est voisin du propriétaire d'un immeuble et qu'il possède cet immeuble pendant un certain temps, qu'il y apporte des modifications sans que le propriétaire ne se manifeste, la possession, dans ce cas, peut être considérée comme un aveu explicitement prononcé par le véritable propriétaire. Enfin, une autre justification se trouve dans la *sunna*, car le prophète Mahomet a explicitement énoncé le principe selon lequel « *la possession qui dure dix ans fait acquérir le droit* »[107], et « *la terre appartient à celui qui la possède pendant dix ans* »[108].

60. Le législateur koweïtien a repris le principe de la prescription du droit français lors de l'élaboration de la loi civile en 1980. Rappelons que la définition de la prescription d'une instance pour dépassement de délai, dans le droit positif, remonte au droit romain. Le droit canonique a tenté d'affaiblir le régime de la prescription pour sa contradiction aux conditions de transparence et, selon lui, cela a provoqué un mécontentement, car il autorisait le débiteur à se décharger de son obligation sans s'en acquitter[109].

---

[102]Le coran, sourate yousef, versets 26 et 27.
[103]A. ALBEHI, *Les modes de preuve en droit positif et en droit islamique*, 1ère éd., 1956, p. 75 et s.
[104]Sur la cause légitime, v. : A. KHALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en doit* musulman, *Op. cit.*, p. 533 et s. ; M. ABDELJAZAD, *La possession et la prescription en droit islamique*, Alexandrie, éd. Manshaat dar almaarif, 1977, p. 329 et s. ; S. BAZ, *L'explication de majalat ahkam adliya*, Beyrouth, Al Maktaba Alarabiya, 3ème éd., 1923, p. 990 et s.
[105]A. KHALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en doit musulman*, *Op. cit.*, p. 42.
[106]H. AL RASHIDI, *La possession de la propriété immobilière en droit français et en droit koweïtien*, *Op. cit.*, p. 59.
[107]M. ELALFY, « Les sources de la législation islamique », *Revue : Les droits*, 6ème année, 2ème éd., 1994, p. 270.
[108]S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, *Op. cit.*, p. 78 ; v. aussi : C.-H. HAFIZ et G. DEVERS, *Droit et religion musulmane*, Dalloz, coll. « État de droit », 2005, p. 63 ; H. DE WAEL, *Le droit musulman, nature et évolution*, éd. CHEAM, 1989, p. 54 et B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, *Op. cit.*, p. 25 et s.
[109]*Ibid*.

61. En revanche, le législateur koweïtien a adopté la définition issue du droit islamique qui prévoit, en son article 438, « *la non-audition de l'action* »[110] et non pas « *la prescription* » comme le droit français. En réalité, ce principe a été modifié par le législateur égyptien, afin qu'il soit intégré dans les conditions du droit koweïtien.

62. Au Koweït, le Code civil contient une ancienne théorie, appelée théorie unifiée, dont le contenu est le suivant : à l'échéance d'une obligation sur une personne pour prescription, une autre personne l'acquiert nécessairement, car il s'agit, d'une part, d'une échéance et, d'autre part, d'une acquisition. De ce fait, ladite prescription ne varie pas entre la prescription extinctive et la prescription acquisitive[111]. L'échec de cette théorie a donné naissance à une autre. La théorie moderne distingue deux types de prescription, la prescription extinctive et la prescription acquisitive, chacune ayant ses conditions et son mode de fonctionnement.

63. Vu la place nouvelle de la théorie moderne dans la jurisprudence par laquelle le législateur koweïtien a été influencé, il a distingué la déchéance du droit par la prescription de l'acquisition du droit par la prescription, faisant de la première, une obligation et de la seconde un droit réel.

64. La définition de la prescription extinctive a provoqué un débat juridique en raison de la divergence des avis des jurisconsultes sur la détermination de sa signification. Cette divergence est due, éventuellement, à l'imprécision de la définition de la prescription par le législateur. Il est sans doute difficile de donner une définition claire de la prescription extinctive. D'ailleurs, l'unanimité à ce sujet n'a jamais été constatée dans la jurisprudence, d'où la diversification des tendances juridiques sur la définition de la prescription.

[110]A. SAWI, *Le précis de l'explication du droit de procédure civile*, Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd., 2009, p. 99-104.
[111]M. ABOZAHRA, *La propriété et la notion du contrat de prescription en droit islamique*, éd. Dar Alfikr Alarabi, 1976, p. 130.

2. Comparaison entre la jurisprudence islamique et le droit positif sur la définition de la non-audition de l'instance après la déchéance des délais

65. Le droit positif et la jurisprudence s'accordent sur le dépassement du délai basé sur le temps, à savoir le dépassement de délai sans aucune réclamation faite par le créancier, ce qui influence la réclamation du droit. Les jurisconsultes ont des opinions divergentes quant à la détermination de la durée des délais, pendant lesquels l'audience ne sera plus auditionnée par la jurisprudence islamique[112]. Il est intéressant de se pencher sur la période qui empêche le déroulement de l'audition de l'instance. Cette période est de trente-trois ans avec autonomisation et absence d'obstacle, sauf en cas de motif valable[113]. Si l'instance est cédée après trente-trois ans, sans motif valable et sans obstacle empêchant son introduction, elle ne sera pas auditionnée après ledit délai lors de la négation par le défendeur du droit, objet de l'instance[114]. Par ailleurs, l'abandon avec autonomisation signifie, visiblement, la perte du droit. Cependant, la doctrine islamique a contesté la période de la détermination du délai de la non-audition ou de l'acquisition. Dans ce sens, Ibn NAJIM indique dans *Al Bahr*, cité par MABSOUT et Ibn Al GHARS : « *un homme ayant abandonné une instance pendant trente-trois ans, sans aucun motif valable, son audience n'a donc pas été auditionnée après son introduction car l'abandon de l'instance avec habilitation signifie visiblement le non-droit* »[115]. Ibn NAJIM souligne également que « *les décisions nulles sont celles qui prononcent la déchéance du droit pour dépassement de délais* »[116]. Pour sa part, MABSOUT va dans le même sens, disant qu'aucun jugement ne prononce la déchéance, mais plutôt la non-audition de l'instance[117]. Dans l'ensemble des *fatwas*, les *muftis*[118] considèrent qu'aucune instance n'est auditionnée après un délai de trente-six ans, sauf si le demandeur est absent, si c'est un enfant, s'il est fou ou s'il n'a pas de tuteur, ou encore si le défendeur

[112]M. ISMAIL, « Les normes juridiques en islam comme source de législation », *in : lectures contemporaines du droit islamique, Europe et monde arabe*, sous la direction de F. REGOSI, coll. « L'Université Robert Schuman », Presses de l'Université de Strasbourg, 2004, p. 32.
[113]M. ABO-ZUHRA, *La propriété et la théorie du contrat dans la charia islamique*, Dar Alfikr, 1ère éd., 1976, p. 99-119.
[114]*Ibid*.
[115]M. MOUHAMAD, *La possession et la prescription en droit islamique*, Le Caire, éd. Manshaat Almaarif, 1977, p. 253.
[116]A. ALKAFIF, *La propriété dans la charia islamique*, Institut des recherches et des études arabiques, Dar Alnahda Alarabiya, 1990, p. 352.
[117]*Ibid*.
[118]Interprètes officiels de la loi musulmane (Jurisconsultes), qui rendent les sentences, les *fatwa*.

est un prince injuste[119]. Il a été rapporté des *fatwas* qu'aucune instance n'a été auditionnée après trente-trois ans[120].

66. Dans l'œuvre de Hawi AL ZAHIDI, les *muftis* signalent qu'après trente ans, l'audience n'est pas auditionnée, car le juste *milieu* est en tout la *meilleure chose*[121]. Il a été rapporté que l'Imam MALIK n'avait pas précisé de date limite, mais qu'il avait laissé cela à la réflexion des imams, car la situation diffère d'une personne à une autre, d'une époque à l'autre et d'un espace à l'autre[122]. L'imam MALIK aurait déclaré : « *Le délai entraînant l'expiration de la demande d'un recouvrement d'une créance est de trente ans* »[123].

67. DASSOUKI, dans *Hashiyat Sharh Al-Kabir*, écrit : « *Les créances immobilisées expirent après un délai de trente ans* ». Selon MALIK, celui-ci expire en présence du titulaire de la créance[124].

68. Pour MOTRAF, les créances à la charge de quiconque expirent après un délai de vingt ans, avec la présence du créancier, alors que pour MALIK, elles expirent durant une période de trente ans, tandis qu'Ibn RUCHD, dans son ouvrage *Al Bayân*, pense qu'elles n'expirent pas[125]. Ibn FARHOUNE écrit dans *Tabsirat al-Hukam*, qu'« *une personne n'ayant pas réclamé le recouvrement de sa créance pendant trente ans perd son droit, il convient alors de prendre en compte la réplique du débiteur. Le débiteur et l'adversaire ne seront pas chargés de fournir un justificatif s'ils décèdent ou s'ils oublient leur déclaration* »[126]. *Quant à* Al-HATTAB*,* dans *Mawahib al-Jalil,* il énonce : « *Les avis des savants divergent sur le délai entraînant l'expiration de la réclamation d'un recouvrement de créance immobilisée. Est-ce vingt ans selon MOTRAF ou trente ans selon MALIK ? Cependant, ces savants ont tous convenu que ledit délai était une preuve*

[119]M. ABADI, *Mabadea sharah al-sonan* ABO-DAOUD, t. X, vol. IIIIX, éd. Dar Alkotob Alalmiah, n° 3242, 1998, p. 4356 et s.
[120]*Ibid*.
[121]H. BLEUHOT, *Droit musulman*, histoire, coll. « droit et religion », dirigée par B. PONT-CHELINI, t. I, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000, p. 19.
[122]Imam ANAWAWI, *Le commentateur de sahih Moslim*, note sous le hadith n° 3242, 2ème éd., Égypte, Moassasat Cordoue, 1999, p. 88 et s.
[123]Les jurisconsultes ne sont pas d'accord sur la durée de la prescription. Pour les uns, c'est trente ans, pour les autres, vingt ans, et pour d'autres encore, trente-trois ans.
[124]M. ABO-ZUHRA, *La propriété et la théorie du contrat dans la charia islamique*, *Op. cit.*, p. 708-716.
[125]A. ALADAWI, *Hashiat Aladawi ala sharh kifayate altaleb alrabani*, disponible sur : http://feqh.al-islam.com., p. 115.
[126]A. ALDARDER, *Hhashiat Aldissoqui ala sharh kifayate altaleb alrabani*, disponible sur : http://feqh.al-islam.com., p. 205.

pertinente pour la demande du requérant »[127]. AL-HATTAB souligne également : « *J'ai dit que le délai de trente ans a été unanimement voté.* »[128]. De son côté, Ibn QODAMA, dans *Al-Mughni,* précise qu'il s'en sert comme s'il était le propriétaire, pendant un délai, court ou long, comme l'a précisé Ibn HABIRA[129]. Al QADI, Ibn AQIL, Al-MUSANNAF, ainsi que d'autres jurisconsultes pensent que ceci dépend d'un long délai[130]. Selon Ibn Al QAYYIM, *« si l'on considère le long délai, sa durée est précisée par Ibn AL-QASIM, Ibn WAHB, Ibn ʿAbd AL-ḤAKAM et ASBAR, de dix ans, en rapportant un hadith, de Sa'id Ibn AL-MUSAYYIB et de Zayd ibn ASLAM, selon lequel le Prophète, que le salut soit sur lui, a dit : "celui qui possède une chose pendant dix-ans, elle lui appartient* »[131]. Le présent hadith n'a pas été affirmé. L'Imam MALIK « *n'a pas précisé de délai et a laissé à L'imam l'effort de réflexion* »[132]. L'institution des grands savants, ayant son siège dans la ville de Taïf en Arabie Saoudite, a décidé de ne pas donner de délai précis, sur lequel les décisions des juges seront basées, les laissant réfléchir avant de prononcer une décision, car il s'agit de l'une des questions fondées sur la tradition et sur la base de coutumes, chaque décision et chaque personne différant d'une époque à l'autre et d'un espace à l'autre[133].

69. Nous déduisons, de ce qui précède, que toute instance cédée pendant trente-trois ans sans aucun motif légal ne sera pas auditionnée, car céder une instance avec autonomisation signifie visiblement le non-droit. Tel est l'effort fourni par les jurisconsultes. De ce fait, aucune instance n'est auditionnée au-delà de ce délai. Il est possible, dans ce cas, de nommer l'interdiction de l'audition de l'instance interdiction absolue, car elle affronte le juge et le tuteur. Ce dernier ne peut ordonner l'audition d'une instance au-delà dudit

---

[127]A. MOHAMAD*, Sahih bukhari,* Beyrouth, Dar Almaarif, 1978, p. 458.
[128]A. ALFAKY, *La possession immobilière en droit musulman,* 1ère éd., Beyrouth, Dar Alajeel, 1991, p. 77.
[129]A. AWAD, *Les sources de l'appropriation du terrain sans contrepartie dans la charia islamique*, thèse, Alazhar, 1972, p. 366-370.
[130]A. KHALID, *L'acquisition de la propriété foncière par la possession,* Lettre de l'Université d'Alexandrie, 2001, p. 505.
[131]La jurisprudence, de son côté, applique constamment ce principe. Il a été jugé que « *la possession n'est qu'une présomption légale selon laquelle le possesseur est présumé être le propriétaire sauf preuve contraire. Étant entendu que pour empêcher la fraude et éviter le conflit relatif aux droits très anciens, l'action doit être irrecevable si la possession est de quinze ans et que le possesseur dénie le droit du tiers* », Cass. com., 24 janv. 1988, pourvoi n° 1987/231, coll, rég. 1996, t. 2, p. 282. Sur la prescription en droit koweïtien, v. : G. MAHJOUB et K. ALHENDIANI, « La propriété en droit koweïtien », éd. *Faculté de droit de l'Université du Koweït*, 2002, p. 438.
[132]I. ABO-ALLIEL, « Les modes d'acquisition de propriété », éd. *Faculté de droit de l'Université du Koweït*, 1991, p. 229.
[133]Décision n° 68 du 21/10/1399, session n° 14, organisation des grands savants, qui s'est tenue dans la ville de Taïf en Arabie Saoudite, *L'acquisition de la propriété par la possession*, Docteur Adli Amir Aissa Khaled, *Op. cit.*, p. 505 et s.

délai, tant que le défendeur nie le droit, objet de l'instance. Par ailleurs, ce délai est prévu conformément aux efforts des jurisconsultes. Il s'agit d'une décision légale, et le tuteur ne peut enfreindre la *charia*[134], étant tenu de l'appliquer.

70. Le droit positif diffère de la jurisprudence islamique concernant la définition de la non-audition de l'instance, notamment sur l'effet résultant du dépassement du délai, car la prescription[135] a un impact sur l'instance et le droit. Néanmoins, si l'impact de dépassement du délai n'excède pas la non-audition de l'instance, le droit reste à l'ayant droit.

71. S'il existe une différence entre la jurisprudence islamique et le droit positif sur l'effet de dépassement de délai, cet effet concerne l'instance uniquement dans la première, tandis que dans le second, il influence à la fois l'instance et le droit.

72. De ce fait, la déchéance du délai empêche l'audition de l'instance dans la jurisprudence islamique, tandis que le droit et l'instance seront déchus dans le droit positif. Une différence considérable existe entre la position de la jurisprudence islamique et celle du droit positif. La première considère le dépassement de délai comme une position négative, qui ne justifie pas la propriété et ne déchoit pas le droit, car celui-ci empêche l'audition de son instance, en particulier si le demandeur n'a pas l'air honnête et sérieux. Si tel est le cas, le demandeur n'attend pas tout ce temps pour réclamer son droit. En revanche, le droit positif considère que la prescription est positive car il s'agit de l'un des motifs de la propriété, à partir duquel est certifiée la propriété d'une personne ou est déchue celle d'une personne au profit d'une autre[136]. À présent, nous allons voir qu'il peut exister une unification des sources dans la définition de la prescription.

[134]Loi canonique islamique régissant la vie religieuse, politique, sociale et individuelle.
[135]H. ABDELRAHMAN, *La théorie de la non-audition de l'action entre le droit islamique et le droit positif*, thèse, Alexandrie, 1976, p. 85.
[136]A. BADROUI*, Effet de dépassement de délai sur l'obligation*, thèse, faculté de droit, Le Caire, p. 19, paragraphes 30 et 31.

B. Unicité des sources dans la définition de la prescription en droit français

73. La Commission de réforme du droit des obligations, présidée par le Professeur P. CATALA, a provoqué, sous la plume du Professeur Ph. MALAURIE, chargé d'étudier la réforme des prescriptions, un véritable bouleversement des règles commandant la prescription extinctive, et entraîné une amélioration de celles qui gouvernent la prescription acquisitive. Ces travaux ont été largement repris dans la proposition de loi, publiée le 17 juin 2008[137].

74. Cette loi modernise la prescription acquisitive et réforme en profondeur la prescription extinctive, tout en modifiant les délais et le régime. Si la prescription est une institution indispensable, car elle assure la sécurité juridique et la paix sociale, elle est aussi un moyen de consacrer, en droit, une situation de fait au bout d'un certain laps de temps. Elle comprend deux formes : la prescription acquisitive, dite usucapion, par laquelle le possesseur d'un bien en devient le propriétaire, et la prescription extinctive, à travers laquelle une créance non exercée s'éteint. Bien qu'ayant des fondements communs, ces deux applications découlant du temps sont aujourd'hui totalement distinctes. En effet, la prescription extinctive ne concerne que les droits personnels. Nous allons tout d'abord exposer la définition législative de la prescription extinctive (1), avant d'examiner la définition législative tandis que la prescription acquisitive (2).

1. La définition législative de la prescription extinctive

75. Les prescriptions acquisitive et extinctive figurant dans des titres distincts au sein du Code civil, le législateur a logiquement différencié leur définition propre.

76. Le nouvel article 2219 du Code civil[138]définit la prescription extinctive comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ». Cette nouvelle définition abandonne toute référence au « *moyen d'acquérir* »[139], puisque la prescription acquisitive est étudiée dans un autre titre du Code civil.

[137]M. ZAVARO, *La prescription en matière civile*, France, éd. Édilaix, 2009, p. 113.
[138]Nouvel article 2219 du Code civil français.
[139]*Ibid.*

77. La prescription extinctive, auparavant définie dans l'ancien article 2219 du Code civil comme un « *moyen de se libérer* »[140], est aujourd'hui considérée comme un « *mode d'extinction d'un droit* ». Par ailleurs, le fait générateur de la prescription, autrefois non précisé, est désormais clairement identifié comme correspondant à l'inaction du titulaire du droit[141]. La nouvelle définition comporte donc plus de détails que l'ancienne. Elle précise que les effets de la prescription affectent un droit et que la condition pour que l'extinction de ce droit s'opère réside dans l'inaction de son titulaire. Quant à l'inaction, elle produit la perte d'un droit en cas d'inaction prolongée du créancier. Il y a alors prescription extinctive[142].

78. La prescription extinctive éteint l'action en justice du créancier. Elle doit être distinguée des autres délais affectant l'existence d'un droit[143], particulièrement la durée d'une garantie, le délai d'épreuve[144] et le délai butoir[145]. Ces délais, inscrits par le législateur dans son dernier amendement législatif, viennent fixer un terme au délai de prescription (par exemple l'action s'éteint au bout de 20 ans, quel que soit le titulaire du droit et qu'il en soit informé ou non). La prescription extinctive se combine souvent à ces délais. La cause de cette action doit survenir au cours d'une certaine période, notamment durant l'apparition d'un vice caché, et cette action doit être exercée dans un autre délai que celui de la prescription[146].

79. Selon la doctrine française, la prescription extinctive soulève une grande difficulté. En effet, il est essentiel de savoir si l'inaction prolongée du créancier pendant une certaine durée le prive de son droit sans qu'il ait été payé. Il existe plusieurs raisons à cette

[140]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, préf. Raynaud, Économica, 1986, p. 22-26.
[141]B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *in : Réforme de la prescription*, *Dalloz,* 2008, chron., p. 512 et s.
[142]M. AILLAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 500 et s.
[143]D. TALLON, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Paris, Économica, 1997, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers*, LGDJ, 1963, p. 521-525.
[144]J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. L'acte juridique*, Armand Colin, 17ème éd., 2022, p. 203.
[145]Le délai butoir est une innovation de la loi du 17 juin 2008. Le régime du délai butoir est plus incertain. Son point de départ est logiquement fixe, n'étant pas susceptible d'être suspendu car il vient limiter l'extension du délai de prescription, d'où son nom de « butoir ». Les points non éclaircis du régime sont l'interruption et l'aménagement ; v. sur ce point : M. MIGNOT, « Le délai butoir - Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 », *Gaz. Pal*., 26 février 2009, p. 32 et s. ; v. : *Infra,* n° 597 et s.
[146]F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. « Précis », 12ème éd., 2018, n° 1465, p. 1372 ; v. aussi :G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, « De la prescription », in : *Traité théorique et pratique de droit civil,* t. XXVIII, Sirey, 4ème éd., 1924, p. 33 et s.

interrogation : d'abord une probabilité de paiement, cette idée étant propre aux prescriptions extinctives, puis un souci de libérer le débiteur qui aurait accumulé d'anciennes dettes, ce qui est très important pour les dettes périodiques. Concernant la sanction à l'encontre du créancier négligent, la CEDH rappelle[147] que la prescription, notamment par l'effet d'un délai butoir, ne devrait pas priver un droit de sa substance, lorsque la demande tend à la réparation du préjudice corporel[148]. En définitive, le problème caractéristique de la prescription extinctive est celui du délai[149].

80. En ce qui concerne la définition de la prescription extinctive dans la loi koweïtienne, elle est différente de celle dans la loi française. Le législateur koweïtien a adopté la définition islamique[150] de la prescription extinctive, comme nous le montrerons dans les développements suivants. Néanmoins, nous verrons que ce législateur a fini par adopter le régime présent en droit français, et ce, après l'entrée en vigueur du Code civil koweïtien en 1981.

2. La définition législative de la prescription acquisitive

81. Au sens du nouvel article 2258 du Code civil français, la possession est « *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous exerçons par nous-même, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom* »[151]. L'on comprend alors que la possession est un pouvoir sur une chose ou un droit. Ainsi, le possesseur est celui qui a la maîtrise effective du bien possédé, que celle-ci soit directe ou effectuée par un tiers[152].

82. La doctrine critique fortement cette définition, au motif que l'article 2258 précité ne différencie pas les notions de possession et de jouissance. De plus, cet article confond les notions de possession et de détention, assimilant la possession à la jouissance d'un droit. Au sens large, la possession peut consister en la jouissance de droits réels. La possession

[147]CEDH, 11 mars 2014, Howard MOUR, suisse, RDC. 2015.506, obs. F. MARCHADIER, « L'extinction d'un droit de créance par l'effet du temps n'est pas en soi incompatible avec le droit d'accès au juge, sa mise en œuvre relève néanmoins d'un jugement de proportionnalité ».
[148]*Ibid.*
[149]M. MIGNOT, « Le délai butoir - Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 », *Op. cit.*, p. 44 et s.
[150]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Op. cit.*, p. 120.
[151]Nouvel article 2258 du Code civil français.
[152]A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, thèse, Montpellier, Dalloz, 2001, préf. M. Cabrillac, p. 304-313.

d'un bien corporel présente l'apparence de la jouissance du droit de propriété. Néanmoins, la possession d'un droit, au sens technique, ne concerne que les droits réels principaux, susceptibles d'une prescription acquisitive. En revanche, pour ce qui est des droits réels accessoires non susceptibles d'usucapion, tels que les nantissements et les hypothèques, la possession ne joue aucun rôle spécifique[153]. Dans la langue française, le verbe « posséder » comporte deux sens. Le premier signifie « être propriétaire » d'un bien, le second correspond au verbe « détenir », c'est-à-dire « *avoir à sa disposition quelque chose* »[154]. Mais en science juridique, chaque verbe a sa propre signification. La doctrine fait la distinction entre les notions de « possession » et de « détention » en mettant l'accent sur la volonté du possesseur de se comporter comme un propriétaire. Le possesseur détient la chose pour lui-même, c'est-à-dire qu'il se comporte comme s'il en était le véritable propriétaire, alors que le simple détenteur détient la chose à la place d'un autre, sans l'intention de prétendre à la propriété. Mais il peut devenir possesseur de cette chose « *dès l'interversion de son titre* »[155].

83. Or, il est regrettable que les rédacteurs du Code civil français confondent la possession et la détention. Cette confusion provient du nouvel article 2258 de ce code qui définit la possession comme une « *détention* »[156]. Il est vrai que la possession exige une détention qui fait apparaître le possesseur comme un propriétaire. Une détention consiste en l'exercice effectif du pouvoir par le possesseur, au contraire de la détention précaire qui détruit la possession, telle que la détention d'un emprunteur ou d'un locataire. Ces derniers sont obligés de restituer le bien à son propriétaire en vertu d'un titre contredisant toute prétention à la propriété. Le détenteur exerce sur une chose, éventuellement un droit, un pouvoir de fait, mais pour le compte de quelqu'un d'autre. Quant au possesseur, il exerce le pouvoir lui-même et pour son compte[157]. Par ailleurs, le Professeur Ch. LARROUMET ajoute l'objection selon laquelle, le nouvel article 2258 du Code civil *« n'est pas complet en ce qu'il ne met pas l'accent sur les éléments essentiels de la possession. Certes, il vise le corpus en ce qu'il y a jouissance d'un droit ou d'une chose,*

[153]C.-E. CLAYES, « La notion de possession, pour une approche pédagogique nouvelle » , *in : Études offertes à G. DÉCAVE,* PUF*,* 1938, p. 117 et s. ; v. aussi : L. HARTEMAN, *Droit civil, les biens*, 1ère éd, L'Hermès, 2004, p. 53.
[154]J. REY-DEBOVE et A. REY, *Les synonymes et contraires*, Paris, 1998, p. 463 ; J. REY-DEBOVE, *Dictionnaire de France,* Paris, 1999, p. 144.
[155]P. ORTSCHEIDT, *Droit civil, prescription, possession*, art. 2228 à 2235, fasc. E, 1987, p. 331.
[156]v. par exemple : les nouveaux articles 2230, 2231, 2236, 2238, 2240 du Code civil français.
[157]G. CORNU, *Droit civil, les biens*, *Op. cit.*, p. 502 et s. ; N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, Dalloz, 8ème éd., 2020, p. 196 et s.

mais il passe sous silence l'animus qui est pourtant un élément caractéristique de la possession »[158].

84. En ce qui concerne le droit koweïtien, la législation et la jurisprudence s'accordent sur la définition de la possession[159]. Selon l'article 905 du Code civil koweïtien, « *la possession est la maîtrise d'une personne, par elle-même ou par une autre, sur une chose corporelle, et cette personne apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, en effectuant les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit* »[160]. Ainsi, la possession est une maîtrise effective sur une chose dont le possesseur n'a pas forcément la titularité du droit. Certes, dans la plupart des cas, cette maîtrise est fondée sur un droit, c'est le cas où le possesseur est le véritable propriétaire. Toutefois, il arrive aussi que le possesseur, en l'absence de tout pouvoir juridique, exerce des prérogatives sur la chose, comme c'est le cas, par exemple, de l'usurpateur. Il en découle que, malgré la protection juridique de la possession, celle-ci n'est pas toujours construite sur un droit parce qu'il s'agit simplement d'une situation de fait.

85. Nous pensons que la définition dudit article est critiquable, car, selon le Mémorandum explicatif du droit civil[161], la phrase énonçant que le possesseur « *effectue les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit* » est, en réalité, une explication de la phrase qui la précède. Nous pouvons aller plus loin en disant que cette dernière phrase n'est qu'une répétition de la précédente, dépourvue d'intérêt. Les rédacteurs du Code civil koweïtien se sont contentés, dans la définition, d'indiquer le titulaire pour connaître la nature des actes qui devraient être exercés par le possesseur. En effet, pour avoir la manifestation de la volonté du titulaire de droit, il faut, évidemment, se comporter en tant que tel en exerçant les prérogatives reconnues par le droit.

---

[158]Ch. LARROUMET, *Droit civil, les biens, droits réels principaux*, t. II, 5ème éd., Économica, 2006, p. 550.
[159]v. par exemple : Cass. com. 8 mai 1985, n° 1984/173, coll. Règ. 1994, vol. II, t. II, p. 864, n° 5 ; Cass. com. 19 févr. 1995, n° 1994/194, coll. Règ. 1994, n° 12, p. 73., et aussi Cass. civ. 16 déc. 1996, n° 1995/122, coll. Règ. 1999, n° 18, p. 738.
[160]Article 905 du Code civil koweïtien.
[161]Le Mémorandum explicatif du droit civil, éd. Alsalam, 1998, p. 69. Le mémorandum explicatif du droit est un commentaire résumé du droit. Chaque loi adoptée par l'Assemblée nationale est annexée dans un mémorandum explicatif qui fait une brève présentation des règles de cette loi. Selon l'article 102 de la loi n° 12 pour l'année 1963 concernant l'organisation intérieure de l'Assemblée nationale, la discussion des projets de lois commence par la lecture du projet original, et son mémorandum explicatif n'a aucune force obligatoire car il n'est pas soumis au vote. Néanmoins, ce mémorandum est considéré comme l'un des meilleurs moyens qui facilite la compréhension de la loi. Dans le même sens v. : M. ALQASIM, « Observations sur certains articles du chapitre préliminaire du Code civil koweïtien », *Op. cit.*, *p.* 326.

86. En comparant la définition de la possession du nouvel article 2258 du Code civil français à celle de l'article 905 du Code civil koweïtien, nous remarquons qu'elle est presque identique, et que seule une nuance les distingue. Au niveau de l'objet de la possession, le Code civil koweïtien restreint effectivement l'objet de la possession aux choses corporelles[162], tandis que cet article 2258 du Code civil français admet, en plus des choses, que les droits sont susceptibles de possession. Toutefois ces deux définitions législatives de la possession n'ont pas été épargnées des critiques doctrinales. En réalité, si la doctrine critique ces définitions, c'est qu'elle les considère comme lacunaires, et, partant, en propose d'autres qu'elle estime meilleures.

87. Enfin, nous constatons que la loi française du 17 juin 2008 avait pour objet d'interpréter le concept de délai de prescription extinctive et acquisitive de manière très précise, et de mettre fin aux interprétations en dehors du cadre de la loi, à la différence du droit koweïtien qui confond toujours les concepts, et qui souffre de leur interaction avec les notions islamiques sans les appliquer. Nous soutenons donc la tendance récente du législateur français à définir un concept précis de prescription et à éviter les critiques. Nous suggérons au législateur koweïtien d'adopter cette approche positive sous tous ses aspects.

88. Soulignons que la notion de prescription se distingue d'autres notions qui lui ressemblent. Il s'agit là d'un point important à analyser.

§2. Distinction entre la prescription et les notions voisines

89. Comme nous l'avons souligné précédemment, il existe des confusions entre la notion de prescription et d'autres termes, tant au niveau du langage académique (français et arabe) qu'au niveau du langage juridique. C'est pourquoi, il s'avère nécessaire de consacrer une partie de notre travail à la distinction entre la notion de prescription et les systèmes

[162]S. HUSSAIN, cité par M. SARRAJ, « Les dénominateurs communs entre le *fiqh* islamique et le droit civil français dans la pensée du *fiqh* islamique moderne », *in : Les principes généraux du droit,* colloque de Beyrouth, octobre 2001, *Université saint-Joseph,* (Beyrouth), CEDROMA, Bruylant, 2005, p. 356 ; S. HUSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 466 et s. ; Cass. civ., 24 avr. 1980, n° 1976/49, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw. Les législations positives occidentales et arabes se sont inspirées de la doctrine malékite.

voisins. Par conséquent, nous allons d'abord expliquer la différence entre la possession et les notions voisines dans les droits positifs français et koweïtien (A), et la notion de prescription extinctive et les notions voisines dans les deux droits (B).

A. Les notions faisant référence à la prescription dans les deux droits comparés

90. Certes, il existe une corrélation entre la notion de possession en droit français et certains systèmes juridiques voisins, en particulier concernant la théorie de la propriété (1), la théorie de la propriété apparente (2) et la détention (3). Cependant, en dépit de l'existence de ces relations, la possession peut être discriminante. C'est ce que nous allons démontrer à présent.

1. La possession et la propriété

91. La possession est souvent assimilée à la propriété, dans la langue française comme dans la langue arabe. Toutefois, dans le langage juridique, ce sont deux termes qui s'opposent. D'une part, la possession prolongée est, dans les législations française et koweïtienne, un moyen d'acquérir une propriété immobilière, qui est une finalité, en se servant de l'apparence de la propriété. D'autre part, la possession[163], en ce qu'elle constitue une relation de fait, se distingue de la propriété qui est une situation juridique. Le possesseur n'a qu'un pouvoir de fait. Ce pouvoir se traduit par l'exercice matériel des prérogatives sur une chose en se comportant en titulaire du droit, qu'il le soit ou non. Autrement dit, le possesseur a une détention et un contact avec la chose, sans avoir forcément le pouvoir juridique. Tel est le cas de l'usurpateur ou de l'acquéreur *a non-domino.* Par exemple, dans les deux droits examinés, la possession et la titularité d'un droit sont assimilés instantanément[164]. En revanche, le propriétaire est titulaire d'un pouvoir juridique direct attribué par son droit subjectif sur la chose. Puisque la propriété a un caractère absolu[165], il se peut que le propriétaire n'ait aucune maîtrise sur la chose, et il n'en a pas moins sur elle un pouvoir juridique. Mais, la dissociation du fait et du droit ne saurait être durable : soit le propriétaire établit son droit, détruisant ainsi l'apparence créée par le possesseur, soit le possesseur devient à son tour propriétaire.

[163]G.-A. LIKILLIMBA, « La possession corpore alieno », *RTD civ*. 2005, p. 12 et s.
[164]G. CORNU, *Droit civil, les biens*, *Op. cit.*, p. 507 et s.
[165]Ph. SIMLER, « La réforme de la prescription civile, aspects de droit des biens », *Op. cit.*, p. 34 ; v. aussi : G. CORNU, *Droit civil, les biens*, *Op. cit.*, p. 370 et s.

92. Bien que la propriété et la possession soient juridiquement distinctes, il arrive, le plus souvent, qu'elles se conjuguent : habituellement le propriétaire est en possession de son bien et le possesseur est le titulaire du droit de propriété[166]. Il en résulte que, si la propriété est le mode de rapport privilégié entre les hommes et les choses, la possession représente une autre forme de relation. Elle constitue un lien direct entre les personnes et les biens, en considérant leur utilité, notamment économique. Le droit de propriété semble alors beaucoup plus lointain et théorique.

2. La possession et la propriété apparente

93. Il est d'usage d'effectuer un rapprochement entre la situation de fait révélatrice d'une possession et la propriété apparente, car les deux notions procèdent de fondements communs : la sécurité juridique et la libre circulation des biens[167]. D'ailleurs, il existe parfois des interférences entre les deux. En effet, la possession et la propriété apparente constituent un transfert de propriété, alors que la liberté de la propriété apparente est restreinte : on ne peut transférer des droits que l'on ne possède pas[168]. Il est vrai que, selon la théorie de la propriété apparente, le propriétaire apparent réunit les mêmes éléments que la possession. Il détient la chose en exerçant les mêmes actes que le véritable propriétaire. Cette conduite en qualité de propriétaire lui confère l'élément intentionnel de la possession. Par ailleurs, l'application de la prescription abrégée exige la propriété apparente. Le possesseur acquérant de bonne foi, et par juste titre un immeuble, peut en prescrire la propriété avec un délai courant de dix à vingt ans. Cela signifie qu'il devient propriétaire, et la propriété lui est alors transférée. Il jouit de tous les pouvoirs donnés au propriétaire par la loi. Ainsi, le possesseur est, aux yeux de la loi, considéré comme le propriétaire en raison de ses bonnes intentions. Il est de bonne foi lorsqu'il a obtenu son juste titre en traitant avec un tiers ayant l'apparence du propriétaire, et n'a aucun doute sur la qualité de ce dernier. Bien qu'il soit de bonne foi, le possesseur ne peut s'opposer à la revendication et aux prérogatives du vrai propriétaire en invoquant la théorie de l'apparence. Si toutes les conditions sont remplies, le propriétaire apparent

[166]J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 53 et s. ; v. également : Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction-Biens-Personnes-Famille,* Sirey*,* 22ème éd., 2022, p. 424 et s.
[167]A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, *Op. cit.*, p. 93 et s.
[168]W. DROSS, *Droit des biens,* LGDJ-Lextenso, 4ème éd., Paris, 2019, p. 256 et s.

peut alors bénéficier de la possession, à savoir l'acquisition *a non domino* (pour le légataire ou l'héritier apparent). En revanche, en cas de simulacre, donc de mauvaise foi, l'*animus* n'existe pas, et les conditions ne sont alors pas remplies. À ce propos, il faut signaler qu'il existe des cas où la propriété apparente n'a aucun effet, comme par exemple le possesseur de mauvaise foi qui n'est jamais trompé par une apparence. Seule une possession de trente ans lui fera acquérir la propriété[169]. La théorie de la propriété apparente est fondée, comme la possession, sur la prise en considération de l'apparence. Toutefois, elle n'a rien à voir avec la possession. C'est pourquoi, cette dernière mérite d'être distinguée de la propriété apparente.

94. Même si les rapprochements entre les deux théories sont indéniables, il s'agit en réalité de deux notions distinctes. D'abord, le propriétaire apparent est celui que les tiers considèrent en tant que tel[170], alors qu'il n'en est peut-être rien. Mais, si le possesseur a l'apparence d'un propriétaire, c'est parce qu'il est souvent le véritable propriétaire.

95. Ensuite, la théorie de la propriété apparente se fonde sur une erreur, qu'elle soit de droit ou de fait. L'erreur doit être commune, c'est-à-dire partagée par tous, et l'acquéreur du bien peut s'être trompé comme se serait trompé un « bon père de famille ». Il convient de préciser que l'expression « bon père de famille » a été supprimée par la loi du 4 août 2014, qui consacre l'égalité réelle entre les femmes et les hommes[171].

96. Néanmoins, la possession s'appuie sur la conduite du possesseur qui maîtrise la chose et se comporte comme le titulaire du droit, que cette attitude soit conforme ou non à la réalité[172]. En ce qui concerne les effets attachés aux deux notions, en vertu de la théorie de la propriété apparente, le tiers acquéreur devient immédiatement propriétaire, par l'effet de la loi, sans qu'un certain temps se soit écoulé. Cependant, en matière de possession immobilière, le possesseur de bonne foi ne devient propriétaire qu'après l'écoulement d'un délai de possession assez long, soit de dix à vingt ans[173]. En outre, bien que les deux théories cherchent la stabilité des transactions, celle de la propriété

[169]P. ORTSCHEIDT, *La possession en droit civil français et allemand*, thèse, Strasbourg III, 1977, p. 64.
[170]P. ORTSCHEIDT, *Droit civil, prescription, possession*, *Op. cit.*, p. 441.
[171]J. FRANÇOIS, *Droit civil, t. 4, Les obligations, Régime général*, *Op. cit.*, p. 25 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 321 et s.
[172]H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil, les biens :droit de propriété et ses démembrements*, Montchrestien, 8ème éd., 1994, p. 181 et s.
[173]*Ibid*, p. 18.

apparente est destinée à protéger les tiers qui traitent avec le propriétaire apparent et qui sont trompés par l'apparence. Si le propriétaire apparent ne bénéficie pas de la théorie de la propriété apparente, la possession protège le possesseur, qui est d'ailleurs souvent le propriétaire. Enfin, selon H.-A. ALAHWANY, le domaine de la possession se limite aux droits réels, allant à l'encontre de la théorie de la propriété apparente qui s'applique aussi bien aux droits réels qu'aux droits personnels. En effet, le locataire a un droit réel sur le terrain, contrairement au propriétaire apparent, et il possède le terrain loué sur la base du bail locatif. Cependant, le bail organise une obligation entre le propriétaire apparent et le locataire, et ce lien contractuel est considéré comme un droit personnel. Ainsi la protection juridique est-elle accordée au locataire (détenteur) qui contracte avec un bailleur apparent[174].

3. La possession et la détention

97. La détention peut se définir comme le fait de détenir une chose pour le compte d'autrui. Ainsi que nous l'avons vu, dans la langue française, l'un des sens de la possession est la détention[175], mais les textes du Code civil koweïtien ne font aucune distinction entre le terme de possession et celui de détention. Cette assimilation se justifierait par la relation forte entre les deux notions. Il est vrai que la possession exige la détention de la chose qui fait apparaître le possesseur comme un propriétaire. La possession suppose la possibilité d'exercer sur une chose un pouvoir matériel ou de jouissance. En outre, en fonction du changement d'intention, la possession pourrait devenir une détention, et cette dernière pourrait à son tour se convertir en possession. Par ailleurs, la possession et la détention peuvent coïncider ; tel est le cas du possesseur d'un droit réel autre que la propriété, par exemple l'usufruitier. On peut apprécier la qualité de possesseur par le biais d'un ou de plusieurs droits réels octroyés. Or, l'usufruitier est le détenteur de la chose en ce qui concerne l'usufruit[176]. La qualité de possesseur peut être appréciée par

[174]H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété,* Koweït, That Alsalasl, 1ère éd., 1988, p. 331 et s. ; v. également : I. ABO-ALLIEL *Les droits réels principaux*, vol. II, *Les causes d'acquisition de la propriété*, Dar Alsharef, 1ère éd., 1996, p. 169.
[175]v. : *Supra*, n° 154 et s.
[176]P. ORTSCHEIDT, *Droit civil, prescription, possession*, *Op. cit.*, p. 387 et s. ; v. sur le droit koweïtien : A. ALSADAH, *Des cours de droit civil, les causes d'acquisition de la propriété*, éd. Institut des études supérieures arabes, 1964, p. 33, ainsi que G. HASSON, *Les droits réels en droit koweïtien*, t. I, Le droit de propriété, Koweït, Presses de l'Université du Koweït, 1977, p. 211.

rapport à un droit réel donné ou à plusieurs droits réels[177]. Certaines personnes ont un droit réel sur une chose, mais celle-ci n'est pas un droit de propriété. Ainsi, elles peuvent parfaitement posséder le droit réel dont elles prétendent être titulaires, mais elles n'ont pas le droit de propriété[178]. Enfin, le détenteur a le *corpus* de la possession puisqu'il exerce les actes accomplis normalement par le possesseur. Il importe de noter que le nouvel article 2266 du Code civil français[179] n'autorise pas la prescription acquisitive au profit du locataire et du dépositaire auquel est assimilé l'usufruitier[180].

98. D'autre part, les auteurs distinguent la possession de la détention en émettant plusieurs remarques. D'abord, le détenteur exerce le *corpus* de la possession pour le compte d'autrui en vertu d'un titre, par exemple un bail, un contrat ou un titre de propriété. Le titre prouve que le détenteur n'est pas le propriétaire de l'immeuble, car il implique la reconnaissance du droit de propriété d'autrui. C'est pourquoi, le détenteur ne prétend pas à la propriété, tandis que le possesseur se considère comme un propriétaire en exerçant les actes qui devraient être réalisés par le véritable propriétaire. Il possède pour son propre compte. Par conséquent, le possesseur n'a jamais l'intention de restituer la chose. Ensuite, le détenteur a un titre qui lui octroie un droit personnel lui permettant d'exercer des actes matériels et juridiques, créant ainsi un pouvoir juridique. Pourtant, la plupart des détenteurs sont titulaires d'un droit réel[181]. Quant aux différences entre les deux notions dans les deux systèmes juridiques, le détenteur n'est jamais le propriétaire de la

[177]Le fermier et le transporteur ne pourront jamais être des possesseurs d'un quelconque droit réel, de propriété d'usufruit ou autre, car ils n'ont qu'un droit de créance ; v. aussi : A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, *Op. cit.*, p. 110 et s. et M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, thèse, Paris, 2011, p. 243 et s.

[178]C'est justement parce que l'usufruitier n'est qu'un détenteur précaire du droit de propriété qu'on doit admettre qu'il exerce le *corpus* quant à la possession du droit de propriété pour le compte du nu-propriétaire ; v. : M. GRIMALDI, *Droit des biens*, LGDJ-Lextenso, 4ème éd., 2019, p. 57 et s. En ce qui concerne la possession du droit d'usufruit, l'usufruitier, qui a l'*animus usufruendi*, exerce le *corpus* pour lui-même ; v. sur le droit koweïtien : A. ALSADAH, *Des cours de droit civil, les causes d'acquisition de la propriété*, *Op. cit*., p. 33 ; v. notamment : G. HASSON, *Les droits réels en droit koweïtien*, *Op. cit*., p. 211.

[179]v. : Nouvel article 2266 du Code civil français : « *Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous les autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire* ».

[180]Le nouvel article 2266 du Code civil n'envisage la possession qu'en ce qui concerne le droit de propriété et non pas les autres droits réels. En effet, « *[c]eux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit, Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire* » ; v. sur ce point : Ch. LARROUMET et B. MALLET-BRICOUT, *Traité de droit civil,* t. 2, *Les biens droits réels principaux,* Économica, 6ème éd., 2019, p. 54 et s.

[181]F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, Dalloz, 10ème éd., 2018, p. 194 ; v. en ce sens : J. DJOUDI, *La possession*, Rép. civ. Dalloz, 2002, p. 200 ; v. aussi : H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, *Op. cit*., p. 188 et s.

chose, contrairement au possesseur[182]. Il est inimaginable qu'une personne puisse louer ou emprunter ce qui lui appartient. L'aspect le plus important de la possession prolongée est l'acquisition de la propriété immobilière par le possesseur lorsqu'il n'en est pas le propriétaire. En revanche, la détention n'aboutira jamais à l'acquisition de la propriété de la chose détenue. D'après le nouvel article 2266 du Code civil français, « *ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit* »[183]. Certains auteurs estiment, à juste titre, que la prise de possession par un possesseur fait cesser celle du propriétaire. Quant à la présence d'un détenteur, cela n'empêche pas le propriétaire de continuer à posséder par son intermédiaire[184].

99. Après avoir analysé les notions voisines distinctes de la prescription, il est nécessaire d'en étudier les caractéristiques.

B. Les critères de distinction entre la prescription et les notions voisines

100. Comme déjà mentionné, il existe des confusions entre la prescription et d'autres termes, notamment entre la prescription civile et la forclusion, en particulier dans le système et les définitions, dans la mesure où la forclusion n'a pas été définie. Il s'avère donc important de connaître la distinction entre le délai de forclusion et celui de la prescription (1), ainsi que les règles de la prescription applicables aux délais de forclusion dans les deux droits ici comparés (2).

1. Distinction entre délai de forclusion et délai de prescription en droit français et en droit koweïtien

101. Le législateur, dans les deux droits comparés, ne définit pas la notion de forclusion. Plus précisément, nous remarquons que le législateur français n'a pas saisi l'occasion de la nouvelle loi de 2008 pour définir cette notion, ayant seulement utilisé la qualification de « délai de forclusion » comme synonyme de délai de péremption et de délai préfix. Dans

[182]G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweïtien.* Ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K. ALHENDIANI, 2ème éd., Koweït, Presses de la faculté de droit, 2006, p. 356 ; A. ALSADAH, *Des cours de droit civil, les causes d'acquisition de la propriété*, *Op. cit*., p. 33.
[183]Nouvel article 2266 du Code civil français.
[184]H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil, Les biens : droit de propriété et ses démembrements*, *Op. cit*., p. 189.

un Rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale de 2008[185], il est en effet exposé que « *ces délais de forclusion ou de péremption, dits "délais préfix", impliquent la déchéance du droit à l'issue de leur écoulement* »[186]. Ainsi, selon la doctrine dans les deux pays, les règles applicables à la prescription extinctive ne s'appliquent à aucun de ces délais qui conservent leur régime propre, qu'ils signifient forclusion, préfix ou péremption.

102. La forclusion est généralement définie par les doctrines koweïtienne et française comme étant la sanction qui frappe le titulaire d'un droit ou d'une action pour tout manque d'accomplissement dans les délais, qu'ils soient légaux ou conventionnels ou bien judiciaires, d'une formalité qui lui incombe en interdisant à l'intéressé forclos de réaliser cette formalité[187].

103. L'accomplissement de la prescription, tout comme l'expiration du délai de forclusion, a pour effet d'opposer à l'action une fin de non-recevoir[188]. Dans les articles 122 et 125 du Code de procédure civile, modifiés par le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, la forclusion se rapproche du délai de prescription en ce qu'elle constitue une cause d'extinction de l'action par l'effet de l'écoulement du temps. En revanche, ces deux délais se distinguent par leur finalité et le régime qui leur est applicable[189]. Ainsi, contrairement au délai de prescription, le délai de forclusion n'est, en principe, susceptible ni d'interruption, ni de suspension. Et au rebours de la prescription, la forclusion est d'ordre public et doit être relevée d'office par le juge. Mais comme le rappelle le Professeur A. BÉNABENT, la détermination des délais préfix demeure « *l'un des grands mystères du droit français* »[190]. Aucun critère de la finalité (la prescription

[185]Rapport annuel n° 847 de M. Émile Blessing fait au nom de la commission des lois, déposé le 30 avril 2008. Par ailleurs, les doctrines des deux pays affirment que la notion de forclusion n'a pas été définie par les législateurs.
[186]O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, Bordeaux IV, 2002, p. 76 et s. ; v. aussi : N. BALAT, « Forclusion et prescription », *RTD. Civ, Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz,* 2016, p. 751 et s. ; J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. L'acte juridique*, *Op. cit*., p. 365.
[187]Sur ce point v. : M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *RTD civ.*, 1950, p. 439 et s. ; v. sur le droit koweïtien : S. ALDURAI, « La durée de la forclusion », éd. *Les presses de l'Université du Koweït*, 1994, p. 19 et s.
[188]O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, *Op. cit*., p. 121 et s.
[189]Cass. civ. 1ère, 11 févr. 1973, n° 24/1973, p. 98.
[190]A. BÉNABENT, « Le chaos de la prescription extinctive », *Op. cit*., p. 78 et s. ; v. aussi du même auteur : « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 231 et s., ainsi que D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, thèse, Lyon, 1971, p. 510 et s.

serait un moyen d'acquérir ou de se libérer tandis que les délais préfix seraient des délais pour agir), de la durée (les délais préfix seraient plus brefs que les délais de prescription), ou encore du régime applicable (les délais de prescription seraient susceptibles de suspension et d'interruption contrairement aux délais préfix), n'est satisfaisant et ne permet de distinguer réellement ces deux types de délai.

104. À l'exception des cas où le délai fixé est expressément qualifié par le législateur, il est souvent délicat d'opérer une distinction claire entre les délais de prescription et les délais de forclusion. De ce fait, c'est généralement la jurisprudence qui s'attache à qualifier au cas par cas le délai et à fixer le régime qui lui est applicable[191].

2. Règles de la prescription applicables aux délais de forclusion dans les deux droits comparés

105. Le législateur français a également prévu que certaines règles s'appliqueraient aux délais de forclusion. Aujourd'hui, ces délais sont légalement soumis aux règles de droit transitoire[192] et aux causes légales d'interruption de la prescription extinctive que sont la demande en justice et l'acte d'exécution forcée[193]. Cette dernière disposition n'est pas nouvelle, puisque la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 avait apporté un ajout au l'ancien rticle 2244 du Code civil, afin que la citation en justice, le commandement et la saisie interrompent, non plus seulement la prescription, mais également « *les délais pour agir* ».

106. Les règles de la prescription applicables aux délais de forclusion ayant été expressément visées (droit transitoire, demande en justice et acte d'exécution forcée), toutes les autres règles sont, au contraire, inapplicables à la prescription. Des auteurs indiquent dans leur commentaire de la Loi de 2008, « *[o]n peut notamment en déduire que les délais de forclusion sont exempts des causes de suspension prévues aux nouveaux articles 2234 et suivants, que le juge doit suppléer d'office le moyen résultant d'une forclusion et que ces délais ne sont pas susceptibles d'aménagements conventionnels. Il reste que les directives que l'on peut ainsi inférer du nouvel l'article 2220 n'ont ni une précision ni*

[191]Cass. civ. 3ème, 27 juin 2001, n° 99-21.017 et 99-21.284 : *Bull. civ*. III n° 83 p. 63.
[192]Nouvel article 2222 du Code civil français.
[193]Nouveaux articles 2241 et 2244 du Code civil français.

une fermeté comparable à celles des règles positivement énoncées. On peut donc gager que la loi de 2008 ne dissipera pas toutes les incertitudes relatives aux délais préfix »[194].

107. Par conséquent, la forclusion reste soumise à un régime propre, sans définition précise. La commission des lois du Sénat a néanmoins rappelé que « *les délais de forclusion doivent avoir un point de départ spécifique, prévu par les lois qui les ont instaurés ou, à défaut, par la jurisprudence, et ne sont susceptibles ni de suspension ni d'aménagement contractuel* »[195].

108. La jurisprudence a admis l'existence de « *délais préfix* » qui ne peuvent être suspendus, même pour cause d'incapacité[196]. Tel est le cas, par exemple, du délai de deux ans, pendant lequel l'annulation d'une vente d'immeuble pour cause de lésion peut être introduite, comme le prévoit expressément l'article 1676, alinéa 2, du Code civil français[197]. De même, bien qu'aucun texte ne l'ait prévu, la jurisprudence a décidé qu'un délai préfix au cours duquel un meuble perdu ou volé peut être revendiqué était de trois ans[198]. De même, elle a également indiqué que le juge pouvait, le plus souvent mais non systématiquement, soulever d'office l'expiration d'un délai préfix[199].

109. Aucun critère précis ne permet de déterminer avec exactitude quels délais sont préfix[200]. Sur ce point, le droit français de la prescription extinctive souffre d'incertitudes, et est cause de contentieux et de longs débats. La réforme aurait dû faire disparaître la notion de délai préfix sauf que la loi peut expressément décider[201], comme le prévoit l'article 1676 du Code civil, où, contrairement au droit commun, tel ou tel délai court contre les incapables.

---

[194]B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 518.
[195]M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *op. cit.*, p. 167.
[196]D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, *Op. cit.*, p. 80-84.
[197]Article 1676, alinéa 2, du Code civil français.
[198]M. BUY, « Prescription de courte durée et suspension de la prescription », *JCP*, 2003, p. 71.
[199]Cass. crim., 30 oct. 1969, J.C.P. G. 1970, II, 16333, note G. GOBEAUX, p. 109.
[200]M. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, thèse, Aix-Marseille, 1995, p. 90-92.
[201]P. JADOUL, « L'évolution de la prescription en droit civil », *in : L'accélération du temps juridique,* Ph. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove, (dir.), *Publications des Facultés universitaires Saint-Louis*, Bruxelles, 2000, p. 19-23.

110. En ce qui concerne le droit koweïtien, le législateur n'a pas défini la notion de forclusion ni prévu de système spécial comme il l'a fait pour le délai de prescription, et il n'a pas non plus utilisé de terme particulier pour désigner la forclusion[202], ni pour indiquer la prescription extinctive comme le législateur français. Ce manque de définition rend très difficile la tâche du système judiciaire koweïtien pour déterminer les cas de la période de forclusion et le délai de prescription extinctive[203]. En revanche, la jurisprudence et la doctrine ont pris soin de définir le système de la forclusion et l'ont construit à travers de nombreux exemples, notamment concernant l'ordre public. Il est toutefois à noter que le système juridique koweïtien s'est inspiré du système français pour la durée de la forclusion. Cette dernière se réfère à l'ordre public, c'est-à-dire qu'elle n'est pas soumise à suspension ni à interruption[204]. De plus, le juge peut parfois la relever lui-même, ce qui est tout à fait contraire au principe de la liberté contractuelle. Les parties ne sont pas autorisées à modifier la période de la forclusion par accord entre elles, à savoir « l'emménagement conventionnel », comme le permet le délai de prescription extinctive. Par exemple, une frange de la doctrine a affirmé que le délai prévu par le droit civil koweïtien pour la création du vice caché[205] était une période de forclusion et non le délai de prescription extinctive de l'article 496 du Code civil koweïtien qui prévoit que « *la réclamation d'un vice caché, soit un délai d'un an à compter de la livraison de la vente, est obsolète, même si l'acheteur n'a pas découvert le vice* ».

111. La jurisprudence koweïtienne n'a pas négligé ce point, y ayant même accordé une grande attention[206]. Le pouvoir judiciaire koweïtien reconnaît expressément que le délai prévu à l'article 25 de la loi n° 3 de 2006 sur les publications est un terme de forclusion[207], qui prévoit que « *l'action pénale pour les délits prévus par la présente loi sera forclos si le ministère public n'en est pas informé dans un délai de trois mois à compter de la date de publication, et l'action en réparation est forclose si elle n'est pas déposée dans un délai d'un an à compter de la date de publication, à moins que l'action pénale n'existe, de sorte que la date de la déchéance commence à courir à compter de la date de son*

[202]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Op. cit.*, p. 120.
[203]H. ABDALRAHMAN, *La théorie de la non-audition d'action à cause de la prescription entre la charia et le droit*, thèse, Le Caire, Alazhar, 1976, p. 78.
[204]M. OMRAN, « La suspension et l'interruption de la prescription », *Op. cit.*, p. 21.
[205]H.-A. ALAHWANY, *Le contrat de vente dans le droit civil koweïtien*, Koweït, That Alsalasl, 1ère éd., 1989, p. 65.
[206]Cass. com. 3 juil. 1999, n° 1994/182, coll. Rég. 1993, vol. II, t, II, p. 272.
[207]A. ALSHUWAIRBI, *Les dispositions du délai de prescription à la lumière de la jurisprudence et la doctrine du droit civil et commercial*, 2ème éd., Manshaat Almaarif, 1984, p. 67 et s.

expiration ou du prononcé du verdict final ». La jurisprudence française reconnaît que le délai prévu à l'ancien article 2279 en matière de récupération de la perte est une période de forclusion[208] et non un délai de prescription acquisitive. Le Code civil koweïtien, selon l'article 961, dispose qu'*« en cas d'une demande de récupérer la possession au cours de l'année suivant la perte, trois ans sont nécessaires »*[209]. Cependant, ces trois années ont été considérées comme une période de forclusion et ne sont pas constitutives d'une prescription acquisitive[210].

112. Enfin, nous avons vu que la doctrine et la jurisprudence françaises avaient déterminé la prescription par rapport aux concepts voisins, avant ainsi levé l'ambiguïté. Et après le changement de la loi en 2008, le législateur a défini les paramètres du concept de forclusion. Une telle initiative a permis d'éviter la confusion entre les concepts, contrairement au droit et à la doctrine koweïtiens qui n'ont pas spécifié ces notions. Nous recommandons donc au législateur koweïtien d'adopter l'avis de la doctrine française, ainsi que la nouvelle approche du législateur français.

113. Il est intéressant de voir que la nature juridique de la prescription trouve également une conception dualiste.

Section 2. La nature juridique de la prescription : une nature duale contestable

114. La nature juridique de la prescription civile, de nos jours, a une conception dualiste. Elle est soit processualiste, soit substantialiste et ce, aussi bien en droit français qu'en droit koweïtien. La première question qu'il est nécessaire de se poser est celle de savoir si la nature juridique de la prescription est de caractère substantialiste ou processualiste. Il faut aussi se demander si elle est d'ordre public ou d'ordre privé. Il s'agit là d'un débat ancien, renouvelé par la réforme de 2008. La loi koweïtienne est, en ce sens, différente, dans la mesure où elle dispose que la prescription civile engage automatiquement l'ordre public[211] et que les parties ne peuvent aménager la prescription.

---

[208]S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, *Op. cit.*, p. 38 et s.
[209]Article 961 du Code civil koweïtien ; v. aussi : M. HASSON, *Les droits réels en droit koweïtien*, *Op. cit.*, p. 90.
[210]A. ALABODY, *La possession*, Le centre culturel arabique, Maroc, 1ère éd., 1996, p. 167-171.
[211]Selon le droit koweïtien, la prescription civile est toujours engagée par l'ordre public. Cependant, les parties ne peuvent ni abréger ni allonger son délai ; v. : S. AlDURIAY, « La forclusion », 2ème éd., Koweït, *Presses de la faculté de droit*, 2010, p. 55-61.

115. Une telle réalité, de nature dualiste, dans les deux droits comparés, est contestable. En effet, c'est un système qui n'a plus lieu d'être aujourd'hui. Le système unitaire que nous soutenons dans cette étude vise à réduire la rigueur que constitue la duplication du délai de prescription actuellement en vigueur. En outre, il importe de rappeler que l'aspect procédural est régi par le droit de la procédure civile, et non par le droit civil, ce qui mène à des critiques et à des divergences au sein de la doctrine. Il apparaît donc clairement que l'unification du statut civil de prescription rend la chose moins compliquée qu'elle ne l'est actuellement.

116. Le nouvel article 2254 du Code civil français reconnaît aux parties la possibilité d'aménager la prescription extinctive, notamment en abrégeant ou en allongeant son délai[212], ce qui n'est pas compatible avec l'idée d'une institution d'ordre public. En effet, à la suite de la réforme de 2008, le droit, pour les parties, de modifier le délai de prescription est admis, soit en le prolongeant, soit en le raccourcissant, contrairement à ce qui est indiqué dans la loi. De plus, dans le cas où la loi prévoit une prescription de deux ans, les parties ont le droit, par un accord entre elles, de l'étendre à quatre ans ou de la réduire à une année, à condition toutefois qu'elle n'excède pas dix ans et qu'elle ne soit pas réduite à moins d'un an. Mais, inversement, certaines prescriptions apparaissent comme étant d'ordre public, ce qui est le cas dans le droit de la consommation[213]. La réforme législative de 2008 a ajouté au Code de la consommation l'article n° 218-2, ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 qui déroge au droit commun et vient protéger le consommateur-défendeur. Ainsi, cet article dispose que « *l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs se prescrit par deux ans* »[214]. Quant au consommateur-demandeur, il dispose, sauf exception, du délai de droit commun de cinq ans pour agir[215]. Par dérogation au droit commun, le droit de la consommation interdit aux parties, même d'un commun accord, de modifier la durée de la prescription[216]. La seconde question, consécutive à la première, vise la portée du choix

[212]À cela, s'ajoute l'ancien article 2223 du Code civil français sous le n° 2247.
[213]Nouvel article L. 137-1 du Code de la consommation français.
[214]Article L. 218 alinéa 2, ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, du Code de la consommation français ; pour plus de détails v. aussi : J. CALAIS-AULOY, H. TEMPLE, et M. DEPINCÉ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 10ème éd., 2020, p. 204.
[215]G. POISSONNIER, « Office du juge en droit de la consommation, une clarification bienvenue », *D.*, 2008, p. 128.
[216]A. VINCELLES et S. BROUILLAUD, « La loi du 17 mars 2014, nouvelles mesures protectrices du consommateur », *D.* 2014, p. 341 et s.

entre l'une ou l'autre de ces conceptions. Ainsi, tant dans le droit français que dans le droit koweïtien, les deux conceptions, substantielle et processuelle, se rapportent à la prescription extinctive, c'est-à-dire que l'extinction peut porter soit sur le droit soit sur l'action. En revanche, en ce qui concerne la prescription acquisitive, sa conception concerne seulement le droit immobilier (possession). Il convient donc, dans cette deuxième section, de consacrer un paragraphe à la nature juridique processuelle (§1), et un autre à la nature juridique substantielle (§2).

§1. La nature juridique processuelle

117. Dans les deux droits comparés, la nature juridique processuelle considère que seule l'action est valable, c'est-à-dire que le droit d'agir en justice est affecté par l'effet de la prescription. Dans cette conception, le droit subjectif (droit de propriété ou droit de créance, par exemple) subsiste en tant que tel. Il apparaît alors important de savoir quel est l'effet de la prescription de l'action en droit. Afin de répondre à cette interrogation, nous allons déterminer, dans un premier temps, le caractère processualiste de la prescription (A), puis dans un deuxième temps, l'adoption de la nature juridique processuelle dans les deux droits comparés (B).

A. La détermination du caractère processualiste de la prescription

118. Dans les deux droits comparés, les adeptes de la thèse processuelle estiment que celle-ci limite l'objet de la prescription à l'extinction de l'action en justice[217]. Pour ce faire, ils se basent sur les décisions jurisprudentielles pour affirmer que « *la prescription emporte l'extinction de l'action et laisse subsister l'obligation* »[218]. La thèse processuelle a pour point fort d'expliquer l'effet limité de l'accomplissement de la prescription.

119. Le nouvel article 2224 du Code civil français, suite à la réforme de 2008, dispose que *« les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour ou le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de*

[217]Ch. FROGER, *La prescription extinctive des obligations en droit public interne*, thèse, Bordeaux 4, 2013, p. 109.
[218]A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, *Op. cit.*, p. 42.

l'exercer »[219]. La prescription est présentée comme un mode d'extinction des actions en justice. Soulignons que la législation antérieure faisait déjà référence à l'extinction de l'action, notamment dans l'ancien article 2262 du Code civil.

120. À la lecture du Code de procédure civile français, nous constatons que la recevabilité de l'action introduite par le demandeur doit être examinée par le juge avant de passer à l'étude du fond de la prétention[220]. Seules les fins de non-recevoir peuvent dénier le droit d'action[221]. La prescription est alors admissible.

121. Dans la théorie processuelle, on distingue « *trois situations qui s'enchaînent, en réseau en quelque sorte, sans se confondre, sur trois niveaux différents* »[222]. L'action en justice est d'abord un droit fondamental ; elle permet d'agir en justice[223] et démontre cette faculté au travers des actes de procédure. On retrouve cette compréhension de la théorie processuelle dans le droit koweïtien, en particulier concernant l'aspect procédural[224]. Sur cet aspect, les deux doctrines sont unanimes quant à la notion d'« action en justice »[225]. Celle-ci est considérée comme un « droit subjectif processuel »[226].

122. C'est à H. MOTULSKY en droit français et à A. ABDULFATAH en droit koweïtien, qui appliquent la même approche, que l'on doit l'analyse la plus approfondie de la notion d'action en justice. Ils ont opéré une véritable dissociation entre le droit substantiel et l'action en justice, allant jusqu'à faire de cette dernière un droit subjectif processuel. C'est ce qui ressort lorsque l'on étudie les deux droits comparés. De plus, s'agissant de

---

[219]v. : Nouvel article 2224 du Code civil français.
[220]v. : Article 30 du Code de procédure civile français.
[221]v. : Article 122 du Code de procédure civile français.
[222]C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, 35ème éd., 2020, p. 91.
[223]Cette conception a initialement été soutenue en procédure civile par H. VIZIOZ. Elle est inspirée par les écrits de L. DUGUIT (v. : L. DUGUIT, *Traité de droit Constitutionnel*, *Op. cit.*, p. 432-435) ; v. notamment : H. VIZIOZ, « Les notions fondamentales de la Procédure et la Doctrine française du Droit public », *Dalloz,* 2009, p. 13 et s.
[224]A. ABDULSADIK, *Légalisation de la procédure civile*, Almoassasah Alarabiya Ildirassat wa alnasher, 2ème éd., 2014, p. 34-46.
[225]H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *in : Études et notes de procédure civile, Dalloz*, 1973, p. 215-227.
[226]Après avoir démontré que l'action était dissociable du droit (elle existe sans lui), H. MOTULSKY a affirmé qu'elle était un droit subjectif. Le débiteur de l'action se trouverait incarné en la personne du défendeur ou du juge. Cependant, la doctrine privatiste reste divisée sur cette question. Pour certains auteurs, l'action est un pouvoir légal, objectif et impersonnel, et ne peut être un droit subjectif dont le débiteur serait le juge ou le défendeur ; v. : C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 121 ; J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 26ème éd., 2001, p. 218.

l'action en justice, on retrouve « *le droit substantiel, le droit d'agir et l'acte de procédure* »[227].

123. Nous soutenons la théorie processualiste, car il s'agit de règles qui sont, en principe, formelles, et selon lesquelles tout obstacle au système juridique peut être soumis à un tribunal afin qu'il agisse, d'abord en appliquant le droit matériel, puis en le réglant, réalisant de ce fait une réalité tangible. Nous partageons le principe de l'indépendance du droit vis-à-vis de l'affaire, car la règle de procédure garantit l'existence du droit substantiel, en fait une réalité et reste indépendante. Il ne fait aucun doute que cette indépendance est relative, parce que le législateur peut élargir et restreindre la protection du droit substantiel grâce à la règle de procédure. L'approche structurelle de la théorie processualiste que nous soutenons consiste à décrire le droit d'agir en termes de règles, c'est-à-dire en ayant recours à la forme. L'action est définie comme le droit à être entendu sur le fond, par le juge. Il est certain que cette prérogative constitue l'effet juridique de la règle, laquelle énonce que l'individu est entendu sur le fond de sa prétention par le juge pour dire le bien ou le mal fondé[228]. En effet, on ne peut imaginer qu'une personne puisse être entendue sur le fond sans qu'elle ait formé de prétention. Nous pensons que c'est l'acte procédural formel qui provoque l'existence du droit substantiel, dans la mesure où l'action est préexistante au droit[229]. En effet, sans un acte procédural prévu par la loi, le droit substantiel ne peut être obtenu[230]. Le droit koweïtien a intégré une nouvelle loi à ce sujet, laquelle est entrée en vigueur en 1981, mais elle ne contient que peu de théories. La doctrine et le législateur ont adopté le droit français tel quel, car il est le plus proche de la politique législative koweïtienne. C'est ainsi que dans ces aspects, le droit koweïtien est conforme au droit français.

124. Il convient à présent de se pencher sur l'adoption de la nature processuelle dans les deux systèmes juridiques étudiés.

---

[227]J. HÉRON, Th. LEBARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7ème éd., 2019, p. 112.
[228]K. LAFAURIE, *La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité*, thèse, Bordeaux, 2017, p. 180 ; sur le même sujet, v. aussi : S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile,* Dalloz, 10ème éd., 2021/ 2022, p. 321 et s.
[229]K. LAFAURIE, *La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité*, *Op. cit.*, p. 183 et s.
[230]C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 91 et s.

B. L'adoption de la nature juridique processuelle dans les deux droits comparés

125. Le législateur français a jugé bon d'adopter la nature juridique processuelle dès la rédaction du Code de procédure civile de 1975, dans lequel il reprend les théories de la doctrine[231]. En effet, ce Code déclare que « *l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention* »[232]. Le Code de procédure civile koweïtien reprend ces dispositions dans son article 45 qui dispose : « *L'action doit être portée devant le tribunal à la demande du demandeur dans un fichier qui sera déposé auprès de l'administration du tribunal. Ensuite, le juge examinera préalablement la recevabilité de l'action du demandeur avant d'étudier le bien-fondé de sa prétention, sauf disposition contraire de la loi [...]* »[233]. Dès lors, on comprend que la recevabilité de l'action du demandeur est prise en compte avant l'étude du bien-fondé de sa prétention.

126. Le Code de procédure civile français permet toutefois au défendeur de dénier le droit d'action. En effet, son article 122 dispose que : « *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jug*ée »[234]. Le Code de procédure civile koweïtien prévoit également, en son article 81, ces fins de non-recevoir[235]. Dès lors, celles-ci permettent au défendeur, si elles sont valables, de déclarer irrecevables les actions du demandeur[236]. La prescription est donc classée parmi les fins de non-recevoir[237]. Il existe plusieurs niveaux de défense, que sont « *la défense au fond qui porte sur le droit substantiel, la fin de non-recevoir sur le droit d'agir, et l'exception de procédure sur l'acte de procédure* »[238].

---

[231]B. BEIGNIER, « Le nouveau Code de procédure civile, un droit de professeurs », Paris, *Litec*, 2006, p. 35-45, spéc. p. 39.
[232]Article 30 du Code de procédure civile français de 1975.
[233]v. : Article 45 du Code de procédure civile koweïtien.
[234]Article 122 du Code de procédure civile français.
[235]Article 81 du Code de procédure civile koweïtien.
[236]v. le commentaire de : A. OMAR, *La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 1967, 232 p., spéc. p. 76-92.
[237]L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, Gualino-Lextenso, 5ème éd., 2020-2021, p. 647.
[238]J. HÉRON, Th. LEBARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 412.

127. La fin de non-recevoir du procès ne vise ni les procédures ni le droit revendiqué. Il s'agit plutôt d'un déni du pouvoir du plaignant d'utiliser le procès (une médiation entre la défense au fond et la défense formelle). Ce moyen est lié aux conditions d'acceptation de l'action (capacité et intérêt). Dans le droit koweïtien, il peut être soulevé à tout stade de l'affaire, car il est lié à l'ordre public. En effet, dans les deux droits, l'existence de l'action est conditionnée[239] par la recevabilité de la demande en justice. La recevabilité ne suppose pas le bien-fondé de la prétention alléguée, elle confère la possibilité de s'adresser au juge afin qu'il examine l'affaire au fond. Sur ce point, l'article 31 du Code de procédure civile français pose deux conditions de recevabilité de la demande : l'intérêt et la qualité à agir. Ces conditions peuvent être considérées comme subjectives, car elles s'apprécient en fonction de la personne et de la plaidoirie. L'intérêt à agir est l'avantage ou l'utilité que procurerait au plaideur la réussite de son action[240]. Néanmoins, l'intérêt doit toujours être lié à la qualité à agir, qui est le titre juridique, l'habilitation légale qui confère le droit d'agir en justice[241].

128. Il convient de noter, concernant la notion de fin de non-recevoir, qu'elle fait l'objet d'une ambiguïté quant à sa nature. En effet, elle est présente à la fois dans la défense au fond et dans l'exception de la procédure. Selon l'article 101 du Code de procédure civile koweïtien, la prescription civile procédurale a effet sur l'action sans le droit, c'est-à-dire qu'il y a toujours des obligations naturelles[242].

129. Dans les deux systèmes juridiques, nous constatons que les cas de plaidoyer de fin de non-recevoir sont des cas où le déni du droit est apparent, de sorte que la question n'a, en général, pas besoin d'entrer dans la matière au moment de la juger. Il va sans dire

[239]v. : Article 32 du Code de procédure civile français.
[240]Ch. SERAGLINI et J. ORTSCHEIDT, *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2ème éd., 2019, p. 83 et s.
[241]Le droit d'agir en justice est exercé par les personnes qui justifient d'un intérêt à agir et d'une qualité pour agir. La capacité de jouissance dépend de l'existence juridique d'une personne et prive, par conséquent, les défunts et les groupements dépourvus de la personnalité morale (société en participation et société en formation) du droit d'agir en demande et en défense ; v. : N. FRICERO, *Procédure civile,* LGDJ-Lextenso, 17ème éd., 2021, p. 43 et s.
[242]v. : Article 101 du Code de procédure civile koweïtien dispose : « *Le jugement entraîne la résolution du litige ou son expiration avec la prescription ou l'abandon des jugements rendus par la procédure de la preuve et l'annulation de toutes les procédures du litige, y compris le dépôt de la plainte, mais n'affecte pas le droit de faire valoir la demande, ni les dispositions impératives rendues à ce jour où les procédures antérieures de ces jugements ou déclarations prononcées, ni non plus la foi par laquelle ils ont juré. Cela n'empêche toutefois pas les justiciables de maintenir les procédures d'enquête et le travail d'expérience accompli, à moins qu'ils ne soient invalides en eux-mêmes* ».

qu'une affaire ne peut être jugée comme refusant la poursuite ou pour faire appel si le motif de son irrecevabilité est supprimé[243].

130. La réforme française de 2008 n'a pas supprimé la référence à l'extinction de l'action, comme nous avons pu le voir dans les développements précédents, ce qui nous invite à penser que la théorie processuelle est adoptée en droit français. Il en va de même en droit koweïtien sur ce principe. En effet, selon l'article 438 du Code civil koweïtien, « *les actions personnelles se prescrivent par quinze ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits qui lui permettent de l'exercer* »[244]. De plus, l'article 953 du Code civil dispose que « *quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans, sa possession est considérée comme une preuve de l'existence du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition* »[245]. Par ailleurs, comme nous l'avons indiqué, le Code de procédure civile français, dans ses articles 32 et 122, qualifie la prescription de fin de non-recevoir, ce qui va dans le sens de la thèse processualiste.

131. Le droit koweïtien est semblable au droit français sur ce principe. En effet, selon l'article 101 du Code de procédure civile, la prescription est un mode d'extinction de l'action mais pas le droit[246]. Le droit koweïtien est donc partisan de cette thèse. La doctrine koweïtienne, bien que partiellement silencieuse sur ce thème, estime que l'action fait partie intégrante de la prescription[247].

132. Dans le cadre du paiement partiel d'une dette prescrite, la jurisprudence française penche vers la thèse processualiste. En effet, la Cour de cassation a considéré que « *la prescription libératoire extinctive de cinq ans prévus par l'article 2277 [ancien] du Code civil interdi[sait] seulement au créancier d'exiger l'exécution de l'obligation* »[248], ou

[243]Les moyens de défense fondamentaux sont des moyens qui, s'ils sont corrects, modifient l'opinion de l'affaire en ce sens qu'il s'agit d'éléments essentiels affectant le jugement du juge, soit en rejetant, soit par l'action de non-recevoir. Pour que la défense soit considérée comme essentielle, elle doit reposer sur une base juridique qui modifie l'opinion en action, et doit être jointe aux preuves.
[244]Article 438 du Code civil koweïtien.
[245]Cass. civ. k. 18 juin 1979, n° 66 /1979.
[246]A. ALSHAFEI, *Expiration des droits et acquisition de ces droits par voie de prescription en droit koweïtien*, 1ère éd., 2013, p. 73-122.
[247]M. YASSINE, *La théorie de l'action*, Riyad, Dar Alkotob, édition spéciale, 2003, p. 122-209.
[248]Cass. civ. 3ème, 25 avr. 2007, n° 06-10283.

encore que « *la prescription prévue par l'article 2277 du Code civil n'étei[gnait] pas le droit du créancier, mais lui interdi[sait] seulement d'exiger l'exécution de son obligation* »[249].

133. L'engouement pour la théorie procédurale est également constaté en matière contractuelle, à travers l'exception de nullité. Ainsi, même si l'action en nullité est prescrite, le contractant, qui ne cherche pas à bénéficier de la nullité pour demander des restitutions, mais uniquement à faire échec à la demande d'exécution du contrat vicié, peut refuser de s'exécuter en invoquant cette exception sans limitation temporelle[250]. Dans les deux systèmes juridiques, la seule exception qui relève de la prescription est l'état de nullité, car elle permet au juge d'examiner l'affaire, même si celle-ci est devenue caduque en raison de la prescription. La procédure qui était alors censée être fausse s'avère bien fausse, car elle n'était pas fondée sur une base correcte reconnue par la loi. Ainsi, la nullité ne peut, en aucun cas, être invoquée, car il s'agit d'une exception permanente, d'où l'adage consacré à l'article 1185 du Code civil, suite à la réforme du droit des obligations de 2016 : « *quae temporalia sunt agendum perpetua sunt ad exipiendum* ». Nous concluons ici sur un fait qui mène à constater que, si le délai de prescription découle de la procédure ou de l'objet dans les deux cas, le procès ne sera pas pris en considération et le demandeur perdra son droit de le réclamer selon la loi. La théorie procédurale constitue la première étape vers la revendication du droit. En ce sens, s'il n'y a pas de procédure prévue par la loi, le demandeur ne pourra jamais revendiquer le droit, et le juge ne pourra pas examiner les prétentions, car la procédure sera éteinte par la prescription civile, et ce dernier ne pourra donc pas procéder à l'examen du fond de cette affaire[251].

134. Au regard de ce qui précède, nous pouvons constater que le débat doctrinal français est bien plus alimenté qu'au Koweït en matière d'interprétation de la nature procédurale de la prescription. Comme la doctrine et le législateur koweïtiens s'inspirent largement des débats français, nous estimons important qu'une telle discussion ait lieu au sein de la doctrine koweïtienne.

---

[249]Cass. civ. 2ème, 9 juil. 2009, n° 08-16894.
[250]L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 634 et s. ; v. : Cass. com., 6 juin 2018, n° 17-10103.
[251]J. HÉRON, Th. LEBARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 133 et s. ; v. aussi : A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, *Op. cit.*, p. 88-91.

135. La Cour de cassation française considère que la prescription « *n'éteint pas le droit du créancier, mais lui interdit seulement d'exiger l'exécution de son obligation* »[252], ce qui nous mène à penser qu'elle adopte une analyse processualiste. Toutefois, cette cour estime également que le non-paiement de fermages frappés d'une « prescription libératoire extinctive » ne peut justifier la résiliation d'un bail[253]. Le fait de prétendre pouvoir mettre fin à un bail pour non-paiement conforte l'analyse substantialiste de la cour. Sur ce point, une solution technique a été proposée par D. NEMTCHENKO, dans une tentative de résoudre ces incessants débats[254].

136. La théorie processualiste, nous l'avons vu, n'est pas la seule théorie envisagée par la doctrine et le législateur. Les partisans de la théorie substantialiste sont également en position de force. Ainsi, nous allons voir dans quelle mesure l'approche substantialiste est considérée.

§2. La nature juridique substantielle

137. Le droit koweïtien s'est très largement inspiré de la théorie du droit français en ce qui concerne la nature juridique substantielle de la prescription. En effet, la loi koweïtienne est très récente, étant entrée en vigueur en 1981 seulement[255]. Comme elle ne comportait pas de théories sur la nature juridique substantielle, elle s'est largement inspirée de la loi française, qui convenait à l'esprit du législateur koweïtien.

138. Le droit français reconnaît à la conception substantielle la même portée que la prescription acquisitive. Celle-ci a pour effet d'éteindre les droits subjectifs, tout comme la prescription acquisitive a pour objet de les faire acquérir. La conception substantielle est à la fois un mode d'extinction et un mode d'acquisition des droits ; elle constitue l'usucapion.

[252]Cass. civ. 2ème, 9 juil. 2009, n° 09-16894, *Bull. civ*. II, n° 194 ; JCP. G. 2009, 228, n° 10, obs. G. LOISEAU.
[253]Cass. civ. 3ème, 10 déc. 2008, n° 07-19968, *Bull. civ*. III, n° 204.
[254]v. en ce sens : Cass. civ. 3ème, 12 mai 2021, n° 19-16.514 et n° 19-16.515.
[255]A. ABDULBAKI, « Le degré de la nécessité à promulguer le Code civil dans l'État du Koweït », *Op. cit.*, p. 191-232.

139. Les effets sont les mêmes dans les deux modes de prescription. La prescription extinctive résulte de circonstances analogues, *mutatis mutandis*, à celles qui réalisent la prescription acquisitive. À cet égard, certains auteurs[256] (les partisans de la conception substantialiste) considèrent que la prescription a effet sur le droit subjectif, c'est-à-dire la prérogative qui permet à son titulaire d'agir en justice (droit de propriété ou droit de créance par exemple). Pour ce courant doctrinal, la prescription éteint le droit « *en sus de l'action* ». Nous allons voir que dans les droits koweïtien et français, la thèse substantialiste est admise par une partie de la doctrine, mais décriée par une autre. Dans ce contexte, il convient de déterminer dans quelle mesure la prescription peut adopter le caractère substantialiste (A). Nous verrons également les raisons qui ont conduit à adopter le caractère substantialiste dans les deux droits (B).

A. Une prescription pouvant adopter un caractère substantialiste

140. Le caractère substantialiste de la prescription est critiqué par la doctrine. Nous pensons également qu'il ne convient pas à la prescription. En effet, il se base sur les considérations émises par ses partisans qui déclarent que « *les modes d'extinction des obligations sont des défenses au fond. Leur existence n'affecte aucunement l'action en justice, c'est-à-dire le droit d'obtenir du juge une décision sur le fond de la prétention* »[257]. Cette doctrine prend en compte le « fond » de l'affaire[258]. Or, nous estimons qu'il n'est pas envisageable d'examiner le fond d'une affaire sans une procédure formelle approuvée par la loi. La doctrine partisane estime que, puisqu'il y a un droit, celui-ci peut être réclamé, quelle que soit la procédure ; il s'agit là d'un point que nous ne soutenons pas. Nous ne considérons pas la possibilité, pour le juge, d'avoir le droit de décider et de

[256]Ils sont généralement cités par MM. Marty et Raynaud, Malaurie et Aynès, Terré, Simler, Lequette, Sériaux, Stark, Rolland, Bandrac et Boyer, v. : C. BIGUENET-MAUREL, *Réforme de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 123.

[257]v. : M. MIGNOT, « Prescription extinctive, Dispositions générales », *RFDA*, janvier 2002, *Op. cit.*, n° 30, p. 12 : « *Lorsqu'un débiteur invoque la compensation ou la remise de dette pour s'opposer aux poursuites du créancier, [...] un débat au fond doit avoir lieu devant le juge, entre le créancier et le débiteur, afin de vérifier la réalité des moyens de défense invoqués. Nul ne peut dire* a priori *si la prétention du créancier est fondée ou ne l'est pas. Seul un débat judiciaire est susceptible d'aboutir à ce résultat, ce qui suppose que le créancier jouisse de son droit d'action. Le créancier doit pouvoir soumettre sa prétention au juge, même s'il la rejette en raison de l'extinction de la créance. Pourquoi en serait-il autrement avec la prescription ? La prescription devrait être considérée, en principe, comme une défense au fond. Lorsqu'elle est contestée, un débat au fond doit avoir lieu* ». v. sur le même sujet : P. CASSON et P. PIERRE (dir.), *La réforme de la prescription en matière civile. Le chaos enfin réglé* ? Paris, *Dalloz*, coll. « Thèmes et commentaires », 2010, p. 3-10, spéc, p. 8-10.

[258]P. HEBRAUD, « La prescription extinctive dans les instruments d'uniformisation du droit », *Revue Lamy, Droit des affaires*, 2009, n° 42, p. 14 et s.

trancher un litige selon ses prétentions sur le fond, indépendamment de l'existence du procès.

141. Le système juridique koweïtien adopte la thèse substantialiste. Le meilleur exemple, dans la législation koweïtienne, est le cas de la garantie du vice caché présent à l'article 496 du Code civil[259]. Cet article précise que l'action en garantie est éteinte après un délai de trois ans[260]. Cependant, le droit de réclamer la garantie tombe un an à compter de la découverte du vice[261]. Et lorsque le demandeur poursuit le défenseur devant la justice, un débat au fond doit avoir lieu devant le juge[262], afin de vérifier la réalité des moyens de défense invoqués. Mais le juge ne peut accepter cette prétention à cause de la prescription du droit, laquelle doit être considérée, en principe, comme une défense au fond. Lorsqu'elle est contestée[263], il doit y avoir un débat au fond. « En conséquence, pas plus que les autres modes d'extinction de l'obligation, la prescription doit éteindre le droit d'action ». Toutefois, il reste une obligation naturelle et des règles d'éthique en l'absence de droit. En effet, lorsqu'on considère l'obligation naturelle, on constate qu'elle est toujours liée à la morale et à la conscience, et qu'elle ne possède pas de caractère juridiquement contraignant. L'obligation naturelle obéit à un régime juridique original, par lequel on ne peut agir en restitution. Ainsi, le paiement effectué par le débiteur n'est pas libératoire, dans la mesure où il n'est réalisé que dans l'intention de se libérer d'une dette préexistante et non dans une intention libératoire. La jurisprudence française a ainsi pu clarifier que celui qui s'engage, pour l'avenir, à exécuter une obligation naturelle possède tous les attributs d'une obligation civile[264]. Or, cela ne convainc pas, car, en pareil cas, aucune obligation civile initiale ne s'éteint pour laisser place à une obligation nouvelle, différente. C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation française privilégie, considérant que la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile repose sur un « *engagement unilatéral de volonté* ».

142. Suite à une récente affaire litigeuse jugée par la Cour de cassation le 12 mai 2021, celle-ci a été amenée à se prononcer sur l'effet de la prescription. L'affaire opposait deux

[259]Cass. com. k. 28 avr, 1996/31, *RJD*, n° 25, t. I, p. 132.
[260]H.-A. ALHAWANY, *Le contrat de vente dans le droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 54 et s.
[261]Y. ALGEHAIWY, *Garantir les vices cachés en droit civil*, thèse, Égypte, Ain Shams, 2016, p. 156-167.
[262]J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 344-345.
[263]v. en ce sens : K. LAFAURIE, *La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité*, *Op. cit.*, p. 182 et s.
[264]v. : Article 1329 du Code civil français, modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

personnes à une banque. La banque en question avait octroyé un emprunt à ces personnes, lequel était *« garanti par une hypothèque conventionnelle, puis (…) par une hypothèque judiciaire* ». En raison de la défaillance des emprunteurs, la banque a délivré « un commandement de payer valant saisie immobilière. Or, un juge de l'exécution a déclaré prescrite l'action en paiement. Le commandement de payer étant alors considéré comme nul, les emprunteurs ont demandé la radiation des inscriptions hypothécaires. La cour d'appel a retenu que l'obligation principale avait survécu à la prescription de la seule action en paiement et rejeté la demande de radiation. « *Au fondement de leur pourvoi, les emprunteurs [ont] avanc[é] (…), que la prescription ne frapp[ait] pas seulement l'action en paiement, mais également le droit de la banque et les droits accessoires que constituent les hypothèques. Dès lors, la Cour d'appel ne pouvait rejeter la demande de radiation […] en considérant que l'obligation principale aurait survécu à la prescription de l'action en paiement* »[265].

143. Il faut rapporter la preuve implicite ou explicite pour exécuter l'obligation naturelle[266]. Par ailleurs, il convient de noter que la place de l'obligation naturelle demeure très marginale[267].

144. À cet égard, le législateur koweïtien a également, par l'article 78 du Code de procédure civile, mis en avant la thèse processuelle. Le Code de procédure civile français, dans ses articles 32 et 122, qualifie de fin de non-recevoir la prescription. On remarque une certaine orientation vers la thèse processuelle de la part du législateur français. Tel est aussi ce que démontre D. NEMTCHENKO dans sa toute récente publication[268].

145. Sur l'exception d'irrecevabilité, J. HÉRON écrit que « *les moyens de défense au fond [sont] qualifié[s], de façon artificielle, de fins de non-recevoir. On peut alors parler de*

[265]v. notamment : D. NEMTCHENKO, « La prescription extinctive des privilèges et hypothèques : le droit plutôt que l'action ? », *Lexbase*, Hebdo édition affaires, n° 679, 10 juin 2021, p. 3 ; Cass. civ. 3ème, 12 mai 2021, n° 19-16.514 et n° 19-16.515.
[266]M. JULIENNE, *Obligation naturelle et obligation civile*, D., 2009,p. 70 et s. ; v. aussi : M. GOBERT, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, Sirey, 1957, Institut des hautes études de Tunis, Bibliothèque juridique et économique, p. 132 et s.
[267]Cass. civ. 1ère, 6 janv. 2011, n° 09-71243, *Bull. civ*. I n° 1 : « *est dépourvu d'effet tout acte portant engagement de rémunérer les services d'un agent immobilier en violation des règles impératives ci-dessus rappelées, excluant qu'une obligation naturelle soit reconnue en ce domaine* » ; v. notamment : M. JULIENNE, *Obligation naturelle et obligation civile*, *Op. cit.*, p. 83 et s.
[268]D. NEMTCHENKO, « La prescription extinctive des privilèges et hypothèques : le droit plutôt que l'action ? », *Op. cit.*, p. 4 et s.

fin de non-recevoir par détermination de la loi »[269]. L'exception d'irrecevabilité ne vise pas les procédures contentieuses ni le même droit revendiqué (le fond). Elle tend plutôt à nier le pouvoir du demandeur d'utiliser le procès. De son côté, l'article 81 du Code de procédure civile koweïtien dispose que « *l'exception d'irrecevabilité du procès peut être engagée à tous les stades de l'affaire* »[270]. Cette défense de non-recevoir comporte une nature particulière, avec une différence entre défense au fond (substantielle) et défense en procédure (procédurale). Elle est « un entre-deux ». Tantôt la fin de non-recevoir est identique à la défense au fond, tantôt elle ne l'est pas[271]. Selon la doctrine en faveur de la thèse substantialiste, la prescription est un moyen de défense au fond[272], idée également partagée par la jurisprudence koweïtienne,[273], notamment par A. ABDULFATAH, qui affirme « *que la prescription civile est un paiement objectif et substantiel si elle porte sur le droit* »[274].

146. À la lecture de ce qui précède, l'on constate que les partisans de la théorie substantialiste ne prennent pas en compte les règles de procédure, qui sont pourtant importantes pour considérer l'efficacité des règles de fond[275]. En effet, l'action constitue un point de rencontre en droit substantiel comme en droit procédural. Toutefois, l'action en justice est conditionnée ; il s'agit d'un droit relatif, facultatif, car sa mise en œuvre dépend de la volonté du justiciable. Par conséquent, lorsque le juge est saisi par le demandeur, il ne peut examiner la demande et trancher sur le litige de manière substantielle avant de vérifier les aspects procéduraux. Le justiciable lui demande alors de lui indiquer s'il est titulaire ou non d'un droit substantiel. Il lui appartient ensuite d'examiner le bien-fondé de la prétention qui lui est soumise. Selon la théorie processualiste, comme l'action n'est qu'un aspect du droit substantiel, ne peut agir que celui qui est titulaire d'un tel droit. Encore convient-il d'avoir ce droit pour être en mesure de demander au juge si l'on en est titulaire.

---

[269]J. HÉRON, Th. LEBARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 116.
[270]v. : Article 81 du Code de procédure civile koweïtien.
[271]A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, *Op. cit.*, p. 15 et s.
[272]G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 2002, p. 128 : « *Il convient de cesser de prétendre de manière certes imagée mais néanmoins erronée, que le droit d'action peut disparaître par l'écoulement du temps ou que la prescription éteint le droit d'action. La prescription est totalement étrangère aux fins de non-recevoir et au droit d'action, elle ne s'allègue qu'au fond du droit* ».
[273]Cass. civ. k. 20 novembre 1988, n° 169 /1988.
[274]A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, *Op. cit.*, p. 96.
[275]A. ABDULSADIK, *Légalisation de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 19 et s.

147. Nous allons voir ci-dessous que, dans les deux systèmes juridiques comparés, des raisons ont permis d'aboutir à l'adoption du caractère substantialiste.

B. Les raisons ayant abouti à l'adoption du caractère substantialiste dans les deux droits

148. Dans les droits français et koweïtien, l'obligation s'éteint par la prescription. Les partisans de la thèse substantialiste sont également de cet avis[276]. En effet, il apparaît que, « *si l'action s'éteint, c'est parce que le droit substantiel disparaît ; l'action disparaît par voie accessoire* »[277]. Certains auteurs[278] pensent également que la prescription est capable d'éteindre le droit et l'action[279], de manière distincte, attribuant ainsi à la prescription extinctive un double concept[280]. L'on remarque alors que de l'importance est accordée non seulement à la thèse processualiste mais également à la thèse substantialiste. Toutefois, nous estimons que la première prime pour deux raisons. Elle permet de connaître la licité ou l'illicéité de toute position juridique. Et cette reconnaissance ne peut avoir lieu sans une procédure approuvée par la loi. Suite à l'abolition de l'article 1234 du Code civil français, après la réforme de 2008, la règle procédurale complète la règle substantielle. Le droit reste théorique, et ne peut être obtenu qu'en intentant une action en justice via une procédure approuvée par la loi, afin d'en faire un droit tangible. La prescription constitue désormais « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction*

[276]Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNEK, *Les obligations*, Paris, Déferions, coll, « Droit civil » 2009, 4ème éd., spéc p. 676 ; J. FRANÇOIS, *Droit civil, t. 4, Les obligations, Régime général*, *Op. cit.*, spéc p. 193 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les Obligations*, *Op. cit.*, spéc. p. 1543 : « *Comme son nom l'indique, la prescription extinctive a pour premier effet évident d'éteindre l'obligation prescrite* » ; v. aussi : M. PLANIOL, G. RIPERT, P.-E. EISMEIN, G. GABOLDE et J. RADOUANT, *Traité pratique de droit civil français. Les obligations*, t. VII, Paris, LGDJ, 1954, 2ème éd., p. 734 : « *Cette conception [processualiste] donne à l'institution de la prescription un caractère juridique assez trouble* ». Certains processualistes adoptent cette approche, v. sur ce point : S. AMRANI MEKKI, *Le temps et le procès civil*, thèse, Paris 1, 2000, p. 40 : « *La thèse substantialiste, qui a notre adhésion, considère que la prescription éteint le droit substantiel lui-même, en sus de l'action corrélative* ».

[277]M. BRUSCHI, « Prescription », *in : L. CADITE, dictionnaire de la justice,* Paris, *PUF.,* 2004, p. 1013

[278]Th. LEBARS, *La nature de prescription : une question sans réponse* ?, Dalloz, 2011, p. 51 ; O. DESHAYES, T. GENICON et Y.-M. LATHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2ème éd., 2018, p. 119 et s. v. aussi : Ph. MALAURIE, L. AYNÉS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations,* Lextenso, coll. « Droit civil », LGDJ, 11ème éd., 2020, p. 119 et s.

[279]A. COLLIN, *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Paris, Défrenois, coll. « Doctorat et Notariat », 2010, 542 p., spéc. p. 312.

[280]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, *Op. cit.*, p. 59 et s.

de son titulaire pendant un certain laps de temps »[281]. La nouvelle loi de 2016 ne traite plus certaines figures comme des modes d'extinction, ce qui était le cas de l'article 1234 du Code civil[282], a été supprimé. En effet, la version qui était en vigueur depuis le 17 février 1804 (Loi 1804-02-07) a été abrogée le février 2016 par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-article 2. Les obligations s'éteignent par différents moyens : le paiement, la novation, la remise volontaire, la compensation, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou la rescision, ou encore par l'effet de la condition résolutoire qui a été expliquée au chapitre précédent, et enfin par la prescription, laquelle fera l'objet d'un titre particulier.

149. Le droit koweïtien a adopté l'ancienne version du droit français sans y apporter de changement. En effet, l'article 438 du Code civil koweïtien dispose qu' « *un mode d'extinction d'un droit résulte de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* »[283]. Il en résulte que le droit koweïtien est conforme au droit français sur cet aspect[284], et cela nous mène à penser que la procédure conduit directement à la revendication du droit.

150. La doctrine française affirmait que la conception processualiste « *n'apportait aucune garantie contre le créancier nanti d'un titre exécutoire* »[285]. Ce principe est également confirmé par la doctrine koweïtienne, comme le reconnaît A. ABDULFATAH : « *le document exécutif a force de loi, il n'est pas possible de s'accrocher au délai de prescription, et le délai de prescription y est attaché aux stades de l'affaire et avant que le jugement ne soit rendu, c'est-à-dire avant le prononcé des décisions définitives du juge* »[286].

151. La loi française, telle qu'amendée par la réforme de 2008, n'a toujours pas pu se départager entre la théorie substantielle et la théorie processuelle, même si le législateur français a cherché à simplifier la prescription pour la rendre moins compliquée, comme

[281]Nouvel article 2219 du Code civil. Comparer avec l'ancien article 2219 qui ne précisait pas l'objet de la prescription : « *La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous conditions déterminées par la loi* ».
[282]M. JULIENNE, *Le régime général des obligations après la réforme*, *Op. cit.*, p. 349-350.
[283]M. ALBAIH, *Explication du Code civil koweïtien, Théorie du droit*, Maktabt Alsafar, Koweït, 1979, p. 49.
[284]v. : Ancie article 1234 du Code civil français qui mentionne la prescription au titre des modes d'extinction des obligations.
[285]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, *Op. cit.*, p. 58.
[286]A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, *Op. cit.*, p. 117.

nous l'avons déjà évoqué, et à éviter ainsi les critiques de la doctrine et de la jurisprudence[287]. Nous estimons qu'il y a eu des avancées majeures, et que les deux systèmes juridiques comparés sont sur la voie de trouver la théorie qui convient le mieux à la pratique. C'est d'ailleurs dans cette tentative que D. NEMTCHENKO a essayé de trouver une solution technique[288]. Seuls les débats doctrinaux peuvent résoudre ce problème par le biais d'analyses théoriques sur la nature, substantielle ou processuelle, de la prescription[289]. De nombreux articles juridiques ont été écrits à ce sujet en droits français et koweïtien avec des arguments d'interprétation, qu'ils soient doctrinaux ou jurisprudentiels. Ainsi, en France il a été affirmé, par exemple, « *que le législateur, avec un pragmatisme salutaire, a […] préféré adapter sa législation aux situations juridiques et factuelles plutôt qu'aux débats doctrinaux* »[290].

152. Les conceptions substantialistes et processualistes appartiennent désormais au domaine du débat doctrinal[291]. Les législateurs français et koweïtien ne souhaitent pas trancher entre les deux. Bien que ce débat se situe au niveau du droit civil, il ne faut pas oublier que les enjeux de la prescription se retrouvent également dans toutes les autres branches du droit, pénal, public[292], international, et les législateurs n'ont tranché aucun des épineux problèmes qu'elle soulève. Il s'agit d'un système complexe. En ce qui concerne le législateur et la doctrine dans le droit koweïtien, ils n'ont encore formulé aucune théorie, contrairement à la doctrine française qui s'est intéressée à l'aspect théorique, essentiel pour la législation. Nous considérons que le droit et la doctrine français sont plus avancés et plus complets qu'au koweït. En ce qui concerne les théories, le législateur koweïtien s'est montré satisfait de la codification du droit français[293], sans prêter attention à l'aspect théorique, ne l'ayant même pas abordé. Nous appelons toutefois les juristes koweïtiens à mener des études théoriques qui pourraient servir la législation.

[287]B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 521 et s. : v. sur le droit koweïtien : A. ABDULSADIK, *Légalisation de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 17 et s.
[288]D. NEMTCHENKO, « La prescription extinctive des privilèges et hypothèques : le droit plutôt que l'action ? », *Op. cit.*, p. 3.
[289]v. : Cass. civ. 3ème, 4 mai 2006, *Juris-Data,* n° 033312, *Op. cit*., p. 22.
[290]C. BIGUENET-MAUREL, *Réforme de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 115.
[291]*Ibid.*
[292]A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, *Op. cit.*, p. 22 et s.
[293]*Ibid.*

153. Avec la thèse processuelle (formalisme), il n'est pas possible de revendiquer un droit, et le juge ne peut examiner une affaire avant d'intenter une action en justice par les parties qui en ont le droit[294]. La procédure judiciaire est la première étape de tous les systèmes juridiques pour réclamer et recouvrer des droits, après quoi, le juge peut examiner le contenu et les détails de l'objet. Mais avant cela, il n'est jamais possible d'examiner l'affaire sans une procédure légale appropriée prévue par le législateur et régie par la loi[295].

154. Concernant cette question de trancher entre la thèse substantialiste et la thèse processualiste, nous soulignons, encore une fois, l'article récent de D. NEMTCHENKO qui a tenté d'apporter une solution technique à cette problématique. Pour lui, l'extinction du droit, et non uniquement de l'action, vise à consacrer l'effet extinctif. Or, la « *survie de l'action, donc à travers elle la subsistance du droit, contrairement cet effet utile de la prescription et conserve son unité* »[296]. Il souligne aussi les intérêts politiques de l'extinction du droit, à savoir « la responsabilisation du titulaire ». Selon D. NEMTCHENKO, la responsabilisation de la prescription extinctive constitue « *un argument qui se retrouve à l'occasion des sûretés* », car « *toute sûreté réelle est accessoire à l'obligation qui lui sert de support* ».

155. Enfin, soulignons qu'aucune solution définitive n'a été prise par le législateur. De plus, la Cour de cassation semblerait ne pas vouloir prendre en compte « *la prescription, qu'elle concerne l'obligation principale ou l'action en paiement emporte, par voie de conséquence, l'extinction de l'hypothèque ou du privilège* »[297]. Quand bien même l'affirmation *porterait* sur ces deux sûretés, l'alternative entre l'extinction du droit et celle de l'action est laissée intacte. La controverse relative à l'effet de la prescription n'est donc pas ouvertement résolue. Les retombées dans les droits français et koweïtien concernant cette question gagneraient à ce que la loi s'en empare ou, à défaut, que la jurisprudence tranche clairement : les propositions doctrinales n'ont pas leur force.

---

[294]R. LATHER, H. CROZE et Ch. LAPORTE, *Guide pratique de procédure civile*, LexisNexis, 6ème éd., 2021, p. 301 et s.
[295]M. JULIENNE, *Le régime général des obligations après la réforme*, *Op. cit.*, p. 192.
[296]v. notamment : D. NEMTCHENKO, « La prescription extinctive des privilèges et hypothèques : le droit plutôt que l'action ? », *Op. cit.*, p. 4 ; v. également : Cass. civ. 3ème, 12 mai 2021, n° 19-16.514 et n° 19-16.515.
[297]*Ibid.*

Conclusion du Chapitre I

156. Après l'étude que nous avons menée, nous pouvons constater que le législateur français est plus pertinent en termes de législation que le législateur koweïtien, lequel s'est d'ailleurs largement inspiré du droit français. Ce dernier définit avec précision le concept de prescription, ce qu'il a notamment réalisé après la réforme du système de prescription en matière civile par la loi 17 juin 2008. En France, le législateur a pris soin du statut de limitation, le considérant comme un système spécial, contrairement au droit koweïtien qui a adopté le concept de la *charia* islamique. Par ailleurs, nous avons montré que des deux côtés, les législateurs faisaient la distinction entre le concept de prescription et les notions voisines sous tous les aspects. Enfin, nous avons vu que le législateur et la doctrine koweïtiens peinaient à définir les concepts théoriques, n'ayant jamais pris la peine de le faire, contrairement à la doctrine et à la jurisprudence françaises, qui les traitent de manière structurée.

157. Par conséquent, la loi française est plus approfondie et plus claire que la loi koweïtienne, car elle précise en détail les concepts de prescription civile, extinctive et acquisitive. Le législateur koweïtien a adopté le concept de la prescription après la réforme française du 17 juin 2008. Après avoir exposé le concept de prescription dans les deux droits, il paraît intéressant d'étudier l'objet même du système de prescription civile qu'ils appliquent.

Chapitre II. L'objet de la prescription civile

158. Concernant la prescription civile dans les droits français et koweïtien, de nombreux spécialistes de la doctrine estiment qu'elle est dualiste, en raison des différents objets qu'elle vise dans chacune de ses applications. Compte tenu du fait que la prescription civile extinctive a pour but d'éteindre un droit, ainsi qu'il apparaît en France et au Koweït, et que la prescription acquisitive permet d'acquérir un droit de « possession » sur une chose, deux concepts sont contenus dans un seul système[298], mais le but est différent. Cette distinction nous incite à soulever une question importante : quel est l'objet de la prescription, que ce soit en matière de prescription extinctive ou de prescription acquisitive ? Afin d'y répondre, il semble indispensable, dans notre étude, de déterminer si la prescription civile permet d'acquérir ou d'éteindre un droit. Nous allons, pour ce faire, étudier la dualité de l'objet de la prescription extinctive (Section 1), ainsi que la prescription acquisitive (Section 2).

[298]F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit.*, p. 339 et s.

Section 1. La prescription substantielle et processuelle dans les deux droits

159. La prescription extinctive, dans les droits koweïtien et français, est définie comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ». Par cette définition, l'objet de la prescription extinctive est de savoir si celle-ci, qui s'applique certainement à l'action, s'applique aussi à la substance du procès[299], c'est-à-dire, si elle comporte également un objet substantiel, indépendant du litige. Transposée en termes de qualification, cette question renvoie au fait de déterminer si la prescription extinctive constitue exclusivement une fin de non-recevoir, ou bien si elle est, en même temps, un moyen de défense au fond, en tant que mode d'extinction des droits ou, plus largement, des situations substantielles. Pour résoudre cette problématique, nous chercherons à caractériser l'objet substantiel de la prescription extinctive (§1), ainsi que son objet processuel (§2).

§1. L'objet substantiel de la prescription extinctive

160. Soulignons, d'une part, que le délai de la prescription extinctive du droit est le résultat de l'inaction[300], d'autre part, que la prescription extinctive a un double objet. Il convient ici d'examiner cette dernière, dans les droits français et koweïtien. Ainsi, il conviendra de voir, dans un premier temps, la détermination de l'objet de la substantialité dans le droit français et le droit koweïtien (A), et dans un second temps, d'examiner les fondements de la substantialité dans les deux droits (B).

A. La détermination de l'objet substantiel dans le cadre de la prescription extinctive

161. En droit koweïtien et en droit français, il ne fait aucun doute que la prescription libératoire est susceptible d'éteindre l'action en matière de créances. Sa portée est d'ailleurs certaine en droit positif. Le nouvel article 2224 du Code civil[301] l'affirme expressément, et la jurisprudence, lorsqu'elle adopte des solutions que seule peut appliquer la survie du droit

[299]L. CADIET et É. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11ème éd., 2020, p. 172 et s.
[300]M. ALBAIH, *Explication du Code civil koweïtien, Théorie du droit*, *Op. cit.*, p. 43 et s. ; v. sur ce point : l'article 438 du Code civil koweïtien.
[301]Nouvel article 2224 du Code civil français.

à l'accomplissement du délai de prescription, consacre de manière nécessaire (à moins de lui dénier tout objet) l'effet de celle-ci sur l'action.

162. Le droit koweïtien suit le droit français sur ce point : l'article 438 du Code civil koweïtien reprend ce principe. La jurisprudence et le droit considèrent que, si l'action est éteinte, alors le droit est également éteint puisque les parties ne peuvent poursuivre et présenter leurs prétentions devant le tribunal. En revanche, le juge n'a pas le droit, selon la loi, de trancher le litige, dans la mesure où l'action est déjà éteinte. C'est la raison pour laquelle celui-ci ne peut voir si le droit est fondé ou non, car l'action a été éteinte. Par conséquent, s'il n'y a pas d'action, il n'y a pas de droit.

163. Dans les deux droits comparés, les partisans des deux théories s'accordent à reconnaître un tel effet. Cependant, la doctrine substantialiste en donne une explication inexacte, présentant l'extinction de l'action comme une conséquence de celle du droit[302]. Cette idée, qui repose sur la formule[303] « *pas de droit pas d'action* », doit être abandonnée dès lors que l'autonomie des deux concepts est reconnue, et qu'il est établi que l'action peut exister sans le droit.

164. L'extinction du droit conduit à des conséquences absurdes, car, s'il fallait suivre la recevabilité, le juge aurait à s'interroger sur le fond pour la trancher. Il importe de souligner, au contraire, que l'extinction du droit et celle de l'action ne peuvent qu'être autonomes, et qu'elles sont, par conséquent, susceptibles de se réaliser séparément. S'il apparaît que la prescription libératoire du débiteur éteint le droit comme elle éteint l'action, il convient d'en déduire, conformément à l'hypothèse examinée, que son objet est double, et qu'elle ne présente donc pas la nature juridique d'un mode substantiel d'extinction des créances[304].

165. La jurisprudence et la doctrine koweïtiennes n'ont pas abordé l'explication des théories, contrairement aux commentateurs juridiques français qui les ont examinées de manière claire et détaillée. De ce fait, il existe un manque flagrant de commentaires du côté du

[302]Ch. ATIAS, « Action en justice du prétendu représentant d'une personne morale », *D*., 2003, chron., p. 1582.
[303]*Ibid*.
[304]K. LAFAURIE, *La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité*, *Op. cit*., p. 183 et s.

Koweït. Cependant, la procédure civile koweïtienne[305] répond à cette théorie, dans la mesure où, selon le texte, on ne peut dire qu'en cas d'extinction du droit l'action judiciaire est éteinte. Cependant, il est possible de porter des prétentions devant les tribunaux, bien que le droit substantiel ait été éteint. En revanche, il ne peut être invoqué si l'action a été éteinte, car celle-ci ne peut être poursuivie devant les tribunaux ni être exécutée. Dès lors, s'il n'y a pas d'action, il ne peut y avoir exécution du droit[306]. Dans ce cas, le juge ne peut, en effet, trancher le litige. Ainsi, le débiteur est libéré de ses obligations et le créancier ne peut exiger le paiement. De plus, il est possible de poursuivre, même si le droit substantiel a été éteint. Néanmoins, le juge ne sera pas en mesure de juger sur la recevabilité, il examinera la prétention. Mais, il n'est pas capable d'émettre sa décision sur le fond à cause de la prescription du droit substantiel, et ne peut décider sur cette prétention[307].

166. Après l'étude des droits français et koweïtien, nous pouvons affirmer que cette hypothèse, à nos yeux, gagne en vraisemblance si l'on observe que la prescription, dans cette matière, n'éteint pas seulement l'action. Nous allons désormais nous pencher sur la constitution de la substantialité dans les deux systèmes juridiques.

B. Les fondements de la substantialité dans les deux droits comparés

167. L'on comprend, dans les droits koweïtien et français, que la prescription libératoire du débiteur n'éteint pas exclusivement l'action, car nous avons observé que, dans quelques-unes de ses applications, elle éteignait indéniablement le droit. Les cas recensés, toutefois, pourraient ne constituer que des exceptions, le problème à résoudre étant d'établir le principe. À cet égard, la question significative qui se pose est celle de savoir quelle est la nature de l'objet éteint par la prescription lorsqu'elle compromet l'efficacité d'un titre exécutoire[308].

---

[305]v. : Article 101 du Code de procédure civile koweïtien : « *Le jugement de l'extinction du droit substantiel n'a rien à voir avec la poursuite soulevée devant le tribunal, ni avec les jugements définitifs qui y sont rendus* ».
[306]A. ABULFATAH, *Vers une théorie générale devant d'action la juridiction civile*, 1ère éd., 1996, p. 98 et s.
[307]*Ibid*.
[308]Concernant le titre exécutoire, consulter : M. BANDRAC, « L'action en justice, droit fondamental », *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz*, 1996, p. 171 et s. ; v. aussi du même auteur : « Les tendances récentes de la prescription extinctive en droit français », *RIDC*, 2, 1994, p. 359-377.

168. Il n'est pas contesté, en droit français[309], que la prescription extinctive fait obstacle à l'exercice des voies d'exécution publique, ce que la jurisprudence a d'ailleurs vérifié en accueillant les demandes en annulation formées sur le fondement de la prescription contre les actes par lesquels cet exercice se réalise[310]. C'est également le cas en droit koweïtien.

169. Il s'agit là d'un effet reconnu à la prescription, et nul ne saurait nier ce critère, car le nouvel article 2244 du Code civil français prévoit, au titre du droit commun, l'interruption de la prescription par les actes de l'exécution.

170. Le droit koweïtien reprend le droit français à cet égard. Ainsi, selon la loi koweïtienne, l'expiration fait obstacle à l'application de la disposition en question, mais en suspendant l'exécution. Le Code de procédure civile koweïtien l'indique à l'article 210, qui dispose que « *les formulaires sont soumis à la juridiction compétente aux fins de suspension de l'exécution* »[311]. En outre, le Code civil, aux termes de l'article 448, énonce que « *l'exécution est considérée comme un motif d'interruption du délai de* prescription »[312] .

171. Nous constatons donc que l'action joue un rôle majeur, car, si elle expire, il est impossible d'obtenir le titre exécutoire. C'est d'ailleurs un résultat logique lorsque les parties ne peuvent prétendre devant le tribunal à cause de la prescription.

172. Il s'agit là d'une indication de principe, car l'objet de la prescription, peut être retiré de l'examen de sa portée en pareille hypothèse. Abordé en termes négatifs, celui-ci vient démentir le postulat processualiste, suivant lequel l'action serait l'objet unique de la prescription, car l'exercice des voies d'exécution, auquel s'oppose la prescription, n'est pas celui de l'action[313].

---

[309]Sauf à discuter sur la prescription applicable et sur la nature de son objet souvent confondu avec l'action, chacun s'accorde à reconnaître que le jugement fait courir une prescription ; v. : R. MEURISSE, « La prescription d'une condamnation résultant d'un jugement », *J.C.P.*, 1961-1-1665, p. 488 et s.
[310]Ch. GAVALDA, « La théorie de la prescription des actions en procédure pénale », *in : Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz,* 1956, p. 177.
[311]Une plainte est une demande présentée au tribunal pour suspendre l'exécution d'un jugement qui a été rendu.
[312]Article 448 du Code civil koweïtien.
[313]M.-L. NIBOYET, « Action en justice », *Droits*, 2001, n° 34, Mots de la justice, p. 181.

173. Plusieurs auteurs présentent la prescription courant à la suite d'un jugement[314] comme une action. Mais cette opinion, qui n'est pas unanimement suivie dans les deux droits, doit être rejetée. En effet, l'action, que l'on s'accorde à définir comme la faculté d'être entendu par le juge pour obtenir sa décision sur le fond de la prétention qui lui est soumise[315], ne saurait s'exercer en dehors d'une procédure juridictionnelle[316], ni à l'égard d'une autorité extrajudiciaire. Or, l'exécution ne vient pas s'intégrer au jugement. La thèse inverse, adoptée par une partie de la doctrine étrangère[317], repose sur une conception de la juridiction (comprise comme l'application de la loi à un cas concret) qui tend à la confondre avec l'administration. Incompatible avec les traditions et les principes français et koweïtiens d'indépendance judiciaire et de séparation des pouvoirs, ce point de vue se trouve rejeté dans les deux pays, tant par les auteurs de droit privé - qui ne l'ont jamais admis, que par ceux de droit public - qui l'ont abandonné au profit de l'opinion qui définit la juridiction comme l'activité consistant à trancher des litiges[318].

174. Là encore, la doctrine koweïtienne va dans le même sens que la doctrine française, dans la mesure où l'examen des prétentions est bien fondé et relève de la compétence juridictionnelle. Selon A. ABDULFATAH, le juge recueille les demandes des parties et, après avoir examiné le fond, rend sa décision sur les conséquences, la juridiction compétente et le juge compétent[319]. Ensuite, le jugement pourra être exécuté suivant la décision du juge à « titre exécutoire ». Nous constatons alors une relation directe entre le jugement du juge et le titre exécutoire.

175. Cette relation se distingue de l'exécution par son objet dans les deux droits : « *la juridiction est connaissance de cause. L'exécution, application (aveugle) de la contrainte* »[320]. Il est vrai que l'exécution ne saurait être trop radicalement séparée du jugement. Elle fait partie de « *l'œuvre juridictionnelle au sens large* »[321] et forme, avec ce dernier,

---

[314]*Ibid*.
[315]H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Op. cit.*, p. 223, « *L'action est le droit. Pour l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée* », on a pu reprocher de ne pas mettre en évidence le droit d'obtenir une décision.
[316]*Ibid*.
[317]L. BOYER, *La notion de transaction, Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif,* thèse, Toulouse, 1947, p. 186 et s. Préface de M.-J. Maury.
[318]Sur cette évolution doctrinale, v. : G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, Thémis, 3ème éd., 1996, p. 74 et s.
[319]Cass. civ. k. 22 mars, n° 1966/17, *RJD*, n° 32, t. I, p. 627 ; Cass. civ. k. 19 juin, 1978/38, p. 667.
[320]G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 203.
[321]*Ibid*.

« un tout » dont l'unité se fonde sur celle « *du but poursuivi et de la source de l'autorité qui permet de l'atteindre* »[322]. Et l'on pourrait même avancer que chacun des actes de l'exécution prolonge l'œuvre juridictionnelle en ce que l'acte contribue à mettre fin au litige[323]. Cependant, cette unité, pour indéniable qu'elle soit, n'autorise pas à élargir le domaine de l'action. Admettre que le litige survit à la décision du juge par laquelle il est tranché, ne mène qu'à observer l'achèvement du rôle de l'action avant l'épuisement du litige ainsi compris. L'action n'est qu'un droit à la décision juridictionnelle sur le fond, qui se consomme par l'obtention du jugement et prend fin dès que le juge est dessaisi. L'action est un droit à la chose jugée, et non un droit à l'exécution.

176. Conformément à la législation et à la doctrine koweïtiennes, l'exécution fait partie du système judiciaire et doit être émise par le juge, qui met fin au litige entre les parties. L'action judiciaire se déroule dans le délai fixé par la loi. Le rôle du juge prend fin à compter du moment où la décision finale est rendue ou que l'action est assurée à l'expiration du délai d'appel, à condition que le jugement soit définitif et exécutoire. Dans ce cas, le rôle du pouvoir judiciaire et du juge prend fin.

177. Soulignons que l'exécution n'est pas l'œuvre du juge. Certes, celui-ci peut être appelé soit en cas d'incident, soit lorsque l'exécution commence sans titre. Dans ce cas une autorisation est exigée et il faut un jugement pour fournir, *a posteriori*, le titre exécutoire manquant. Le juge intervient de manière nécessaire dans la procédure de la saisie-arrêt et dans celle de la saisie immobilière. La première porte sur une créance. C'est pourquoi, il faut un jugement qui ordonne au tiers saisi de vider ses mains dans celles du saisissant. La seconde procédure porte sur un immeuble, et, bien que la technique ne l'impose pas, le législateur a voulu, pour des raisons de sécurité, que la dernière étape de la procédure, l'adjudication, se déroule en justice. Conformément à ce qui précède, nous pouvons affirmer que la législation koweïtienne suit la législation française, notamment dans l'aspect du droit privé. D'autre part, l'exécution fait partie du travail judiciaire « juridictionnel »[324], et cela ne peut être considéré comme non judiciaire, d'autant plus que le juge est celui qui rend la décision et autorise l'exécution, le débiteur ne pouvant

[322]H. MEHDI, *La prescription de l'action publique et l'abus de biens sociaux,* thèse, Nice, 2001, p. 351.
[323]F. OST, *Le temps du droit*, *Op. cit.*, p. 406.
[324]A. HASHISH, *Les principes du droit de la procédure civile*, Dar Alnahda Alarabiya, 2ème éd., 2017, p. 422 et s.

procéder à l'exécution sans son autorisation. Le juge est également celui qui régit l'exécution, et le débiteur est celui qui procède à l'exécution de l'arrestation ou de l'hypothèque, ou encore de la saisie selon le jugement rendu[325]. Ces considérations figurent explicitement dans le Code de procédure civile koweïtien[326]. En revanche, lorsque l'exécution débute, c'est le débiteur qui est l'exécuteur du jugement et non le juge, et ce, dans les deux droits.

178. Quoi qu'il en soit, l'intervention du juge reste en dehors de l'exécution, car elle ne réalise aucun des actes par lesquels celle-ci s'accomplit. Mise en mouvement par le créancier sur sa seule initiative, l'exécution est conduite et réalisée par un huissier, son mandataire[327], et non par le juge. Il est évident que ce dernier, lorsqu'il tranche un incident, ne réalise pas l'acte que le créancier se propose d'accomplir. L'exécuteur testamentaire est accusé par l'huissier, et non par le juge[328] qui exécute l'acte. Ce dernier ne fait que rendre la décision, sans procéder à son exécution. La législation koweïtienne est conforme à la législation française sur ce point.

179. De même, dans les deux droits, lorsqu'il autorise une saisie, le juge ne l'accomplit pas, et quand il intervient pour fournir un titre exécutoire au terme de la phase conservatoire d'une telle procédure, son rôle demeure juridictionnel, et préalable à l'exécution[329] proprement dite, comme si l'action tendant à l'obtention du titre était exercée dans les conditions ordinaires. Le jugement d'adjudication[330], quant à lui, est couramment présenté comme un simple procès-verbal[331]. Par ailleurs, en matière de saisie-arrêt, c'est le paiement accompli par le tiers-saisi qui constitue l'exécution et non pas le jugement de main-vidange[332]. Il s'avère donc inexact d'assimiler à l'exercice de l'action,

---

[325]*Ibid*.
[326]v. : Article 114 du Code de procédure civile koweïtien : « *Lorsque l'affaire est entendue, le tribunal, (le juge) a statué, ou a conduit le jugement dans l'action à une autre audience* ».
[327]Il s'agit d'un mandataire légal, v. : J. APPLETON, note sous Colmar, 2 mars 1938, DP. 1940-11-14. Les commissaires-priseurs, les notaires et les greffiers des tribunaux de grande instance et de commerce peuvent également procéder à la vente.
[328]v. : Article 206 du Code de procédure civile koweïtien : « *L'exécution est effectuée par le responsable de l'exécution, qui est tenu de l'exécuter à temps, à la demande de la partie concernée* ».
[329]E.-H. HONDIUS (edited by), « Extinctive prescription, On the limitation of action », *Reports to the XIVth congress of the international Academy of comparative law,* Athens (Vouliagmeni), Greece, 31 july-7 august 1994, p. 77 et s.
[330]*Ibid*.
[331]N. CAYROL, *Droit de l'exécution,* 3ème éd., 2019, p. 116 et s ; v. également : R. MARTIN, « Un virus dans le système des défenses du nouveau Code de procédure civile et droit d'action », *RGDP*, 1998, p. 81.
[332]Celui-ci, en effet, n'opère aucune cession de créance « *en dépit de la position prise dans ce sens par la jurisprudence, inspirée de considérations pratiques* » ; v. : Cass. civ., 15 janvier 1923, D. 1925-1-183. Ce

l'accomplissement des différents actes (commandement, saisie et vente) qui constituent celui des voies publiques d'exécution. Dès lors, il apparaît que l'action n'est pas l'unique objet de la prescription libératoire du débiteur, ni même le principal. Celle-ci, de manière générale, atteint un objet différent. Reste à savoir si cet autre objet est le droit, ce que nous examinerons ci-après.

180. Nous voyons ici un accord complet entre les deux lois, ce qui est logique puisque la loi koweïtienne s'est largement inspirée de la loi française. Le comportement des législateurs français et koweïtien est clair et nous le soutenons. Cependant, il conviendrait que la loi koweïtienne suive également les amendements de la loi française afin d'éviter le chaos existant actuellement dans le droit civil au Koweït. Comme nous l'avons vu, le législateur s'embrouille dans la régulation aléatoire de certains cas entre le droit civil et les procédures[333]. Il est intéressant de voir, dans le paragraphe qui suit, l'objet processuel de la prescription extinctive.

§2. L'objet processuel de la prescription extinctive

181. Précédemment, nous avons exposé l'action comme l'objet de la prescription. Toutefois, cette analyse reste insuffisante pour bien le comprendre. Il s'avère donc utile de présenter le droit comme l'objet de la prescription dans les deux systèmes juridiques. Il n'y a aucune application, mais l'extinction du droit ne rend compte de l'effet produit par la prescription libératoire qu'à l'encontre d'un titre d'exécution (A).Ensuite,il conviendra d'examiner l'extinction du droit dans la théorie de la prescription extinctive (B).

A. L'extinction du droit, explication nécessaire de l'effet de la prescription extinctive sur un titre exécutoire

182. S'il est clair que la prescription, lorsqu'elle fait obstacle aux voies d'exécution, s'applique à un objet autre que l'action, elle n'éteint pas précisément le droit. Cependant, il est utile d'examiner deux hypothèses avant de procéder à une conclusion. La première est que la prescription, courant ainsi contre un titre exécutoire, s'exerce non pas sur le

jugement n'est qu'une indication de paiement ; v. sur ce point : R. PERROT, « Voies d'exécution », *cours polycopié*, 1975, p. 168 et s.

[333]A. ALSANHORI, *Le droit général des obligations*, *Op. cit.*, p. 462 et s.

droit, mais sur une prérogative analogue à l'action, bien que distincte de celle-ci, c'est-à-dire un droit à l'activité des agents de l'exécution, comparable au droit à l'activité du juge que constitue l'action. Il s'avère donc important de voir quel est l'effet de la prescription sur le titre exécutoire comme effet sur le droit (1). La seconde hypothèse est qu'en pareil cas, l'effet de la prescription sur le droit se limite à détruire les caractères qui le rendent susceptible d'exécution par voie publique. Nous allons ainsi aborder l'effet de la prescription sur le titre exécutoire (2).

1. L'effet de la prescription sur le titre exécutoire en tant qu'effet sur le droit

183. La doctrine française a peu envisagé le fait que la prescription extinctive courant contre un titre exécutoire pourrait avoir pour objet le pouvoir de recourir aux agents de l'exécution forcée, à l'exemple de l'action en tant que prérogative autonome et distincte du droit substantiel[334], suivant laquelle la prescription extinctive aurait pour fonction de décharger l'autorité étatique de l'obligation qui lui incombe de faire respecter le droit. On ne discerne, dans la poursuite de l'exécution, aucun intérêt distinct de la réalisation du droit substantiel qui permettrait de dégager des règles applicables aux voies d'exécution sans mettre en cause le fondement de la garantie due aux droits subjectifs par l'État détenteur du pouvoir de contrainte. Dans le procès, la nécessité de dissiper l'incertitude du droit en litige constitue cet intérêt distinct, engendrant ainsi l'action, prérogative autonome, dont l'exercice n'est pas celui du droit, ce qui tend précisément à faire cesser l'incertitude. Si l'activité juridictionnelle n'est pas due au plaideur, qui invoque un droit subjectif ou quelque règle substantielle jouant en sa faveur, c'est que cette activité ne consiste pas uniquement à appliquer le droit, mais d'abord à le dire, et que les conditions de cette juridiction ne sauraient logiquement dépendre de celles qui gouvernent le bien-fondé des prétentions substantielles qui lui sont déférées.

184. Sur ce point, la doctrine koweïtienne s'aligne sur la doctrine française. La doctrine publiciste affirme que la prescription est un moyen de libérer l'état de ses obligations[335]. Par conséquent, ce dernier ne peut mettre en œuvre le droit substantiel des parties si le

[334]E. GLASSON, A. TISSIER et R. MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisations judiciaires, de compétence et de procédure civile,* Sirey, 3ème éd., 1939, p. 104 et s.
[335]M. ALMOKATA, « Le régime juridique du domaine public au Koweït », *Revue : Les droits,* 18ème année, n° 3 spécial, septembre 1994, p. 134 et s.

délai prescrit par la loi est expiré. La force exécutive n'a aucun lien avec le droit substantiel éteint[336], à moins que les parties aient un titre exécutif.

185. La doctrine koweïtienne affirme que l'autorité de l'État est très large, et que celui-ci est habilité à la confiscation et à la contrainte[337]. Les parties ne peuvent acquérir aucun des droits de l'État en vertu d'un délai de prescription. En revanche, le droit de l'État de faire face aux parties n'est pas limité. De plus, selon le droit koweïtien, les fonds publics et privés de l'État n'étant soumis à aucune prescription[338], ils ne peuvent être saisis, excepté par l'État lui-même[339]. Néanmoins, il n'existe aucun lien entre l'acte exécutif et le droit matériel, c'est-à-dire que, même si le droit substantiel est ancien et que la personne possède un acte exécutif délivré par une autorité compétente, elle a le droit d'exécuter le jugement conformément à cet acte[340]. L'État étant une autorité souveraine, ses biens et ses deniers ne sont pas soumis à la prescription civile. Les parties ne peuvent donc revendiquer une prescription contre l'un des biens de l'État devant les juridictions civiles, même si le titulaire du droit remplit les conditions de prescription ou de possession. Les deux législateurs ont retiré la propriété de l'État du cercle des transactions et leur ont accordé la priorité et l'immunité vis-à-vis d'autres lois. Néanmoins, le législateur a octroyé à l'État le droit de posséder, en son nom, les biens des particuliers du fait de la prescription et de les acquérir en raison de la possession. L'État est donc favorisé au détriment des individus. S'il soumet une prétention devant le tribunal et exige l'acquisition du droit de possession en raison de la réalisation des conditions de possession, le juge a le droit de statuer sur le droit de possession de l'État. Inversement, si un individu soumet une demande devant le juge afin de posséder une propriété de l'État, celui-ci ne peut statuer sur la possession, même si les conditions de la prescription acquisitive sont remplies. Le juge rejette alors la demande du demandeur concernant ce qui est requis, puisque le droit substantiel est prescrit. Ainsi, la perte du droit des personnes à la prescription réduit le fardeau de l'État[341]. Dans ce cas, leur droit de prescription expire dans les droits français et koweïtien.

---

[336]A. ABDULFATAH, *Droit des procédures civiles et commerciales*, *Op. cit.*, p. 106.
[337]M. ALMOKATA et A. ALFARISI, *Le droit administratif koweïtien,* t. I, 1ère éd., 1997, p. 142.
[338]v. : Article 216 du Code de procédure civile koweïtien : « *L'État, les fonds publics et privés appartenant à l'État ne peuvent être saisis* ».
[339]v. : Article 101 du Code de procédure civile koweïtien : « *L'extinction du droit substantiel ne préjuge pas des jugements péremptoires qui y sont rendus et n'empêche pas les justiciables d'adhérer aux procédures à titre exécutoire, à moins qu'ils ne soient invalides en eux-mêmes […]* ».
[340]A. ABULFATAH, *La base de la prétention devant la juridiction civile*, 2ème éd., 2002, p. 37 et s.
[341]A. HASSAN, *Principe de droit administratif koweïtien,* Dar Alnahda Alarabiya, éd. 1969, p. 476 et s.

186. Dans l'exécution, au contraire, le droit substantiel est certain. Son titulaire ne prétend pas le faire reconnaître, il entend immédiatement l'exercer. Dès lors, soutenir que l'effet de la prescription se limite à éteindre le mandement donné aux agents de l'exécution par la formule exécutoire, revient à admettre implicitement que le concours de la force monopolisée par l'État n'est pas nécessairement dû à la réalisation des situations individuelles et des droits subjectifs. En d'autres termes, ces droits ne sont pas susceptibles de remplir par eux-mêmes les conditions de l'exécution publique. De plus, la légalité à laquelle l'administration est soumise, lorsqu'elle assure l'application du droit privé, contient deux droits : le droit à appliquer en premier lieu, et un droit distinct de celui-ci. Le droit à l'exécution, autonome par rapport au droit à exécuter, n'est pas défendue en France. Les auteurs français qui raisonnent sur le jugement considèrent que l'administration est liée, non par la formule exécutoire, mais par la décision du juge[342], et que l'efficacité de celle-ci tient à celle du droit lui-même.

187. La doctrine et la loi koweïtiennes s'alignent encore une fois sur la doctrine française en la matière. Soulignons que la décision d'exécution n'a rien à voir avec le statut de prescription du droit substantiel. Le demandeur réclame son droit, considéré comme un droit substantiel. Le juge se prononce sur la demande du demandeur et en ordonne l'exécution. Ce dernier demande que l'ordonnance du juge soit exécutée immédiatement ou, plutôt, qu'elle soit considérée comme effective[343]. Dans ce cas, la doctrine koweïtienne suit la doctrine française en raisonnant sur le jugement, considérant que l'administration est liée, non par la formule exécutoire, mais par la décision du juge.

188. Certes, dans les deux droits, on ne saurait méconnaître l'effet propre du jugement. Les développements postérieurs ne se rattachent pas directement au droit préexistant sans modification de la situation antérieure, comme a pu le soutenir une opinion publiciste[344], peut-être trop imprégnée d'idées normatives[345]. Il est clair que le jugement n'est pas un acte d'application, et que son rôle ne se limite pas à faire avancer la règle objective dans

[342]Th. DUCROCQ, *Cours de droit administratif* (1897-1905), Paris, Thorin, t. IV, p. 461 et s., cité par J.-P. LEBRETON, *Le domaine public*, documents d'étude, t. 2, vol. 12, droit administratif, éd. 2004, p. 7.
[343]v. : Article 216 du Code de procédure civile koweïtien : « *L'autorité compétente chargée de la mise en œuvre doit prendre l'initiative à la demande des détenteurs des droits* ».
[344]G. VEDEL, *Droit administratif,* PUF, 5ème éd., 1973, p. 254.
[345]P. HÉBRAUD, « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux », *Revue de l'Académie de législation de Toulouse*, 1949, p. 131 et s.

l'échelle des normes. Il modifie sans nul doute la situation préexistante, puisqu'il confère au droit au moins le caractère de certitude[346] dont celui-ci était privé. Et s'il y a lieu, il rend possible l'exécution publique, permet l'inscription de l'hypothèque judiciaire, et fait courir une nouvelle prescription, sans exclure d'autres effets résultant de mesures spéciales[347]. Mais cette modification indéniable ne crée aucune prérogative autonome par rapport au droit préexistant. Toutefois, dans les deux droits, sur le principe même du droit litigieux, le jugement est dépourvu d'effet novateur. Quant aux mesures prises par le juge pour la réalisation de ce droit, l'opinion les explique[348], non pas comme la constitution de prérogatives qui lui sont étrangères, mais comme des conséquences tirées par le même juge de la déclaration qu'il en a fait. Cette déclaration juridictionnelle, qui met fin au litige, confère au droit, par la certitude qu'elle lui attribue, l'efficacité qui lui manquait, et les mesures prises en vue de l'exécution ne sont qu'un aménagement du droit reconnu, ayant pour but de produire son propre effet[349]. On observe, dans les deux systèmes juridiques étudiés, que le contenu des effets procéduraux issus du jugement ne perdure pas. Il arrive en effet que le juge soit conduit à ne pas statuer au fond en raison de l'existence d'une défense procédurale qui entraîne l'extinction prématurée de l'instance. Il ne statue alors que sur les mérites de la défense procédurale qui a été opposée à la demande. L'efficacité substantielle du jugement se réduit alors à la proclamation de la situation procédurale.

189. C'est donc le droit, à l'exclusion de toute prérogative qui ne dépend pas de lui, qui se trouve mis en œuvre dans la procédure faisant suite au jugement. Si les agents de l'exécution forcée sont tenus de prêter leur concours au créancier, ce n'est pas parce que le juge a créé, au profit de ce dernier, un droit à l'exécution indépendant du droit à exécuter, mais parce qu'il a rendu propre à l'exécution le droit lui-même. Ainsi la prescription, lorsqu'elle s'accomplit postérieurement au jugement, ne peut opérer que sur le droit et non sur une prérogative autonome.

---

[346]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 206 ; Cass. k. civ.15 juin 1998, n° 1997/126, *RJD,* t. I, n° 26, p. 145.
[347]*Ibid.*
[348]L. MAZEAUD, « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs », *Rev. trim. dr. civ*., 1929, p. 21. Sur la controverse, v. : P. RAYNAUD, « La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs », *Études de droit contemporain*, t. I, 1980, p. 377 et s.
[349]*Ibid*.

190. Afin que l'exécution d'un jugement soit effectuée par la force, elle doit être exécutoire. Le seul prononcé d'un jugement n'est pas suffisant pour le rendre exécutoire. Il en va ainsi quand l'exécution s'accomplit par exemple, à l'encontre d'un titre exécutoire notarié. De même que la force exécutoire du jugement tient à la nature de l'acte accompli par le juge, celle du titre notarié tient au rôle joué par le notaire[350]. Ce dernier, qui ne prend aucune décision relative à l'exécution de l'acte qu'il reçoit, ne joue d'autre rôle que celui de témoin privilégié[351]. Mais, la sincérité de son témoignage étant garantie, il confère à l'acte des parties la force exécutoire qui manque à un acte sous seing privé en lui apportant la certitude nécessaire et suffisante pour justifier l'exécution publique[352], ainsi que le droit qu'il crée. La force exécutoire peut être rattachée à des actes autres que les jugements, comme les actes notariés. Ainsi, il est possible de pratiquer une saisie sur le fondement d'un contrat notarié, et plus largement d'un acte authentique[353]. Par ailleurs, l'efficacité substantielle est reconnue de plein droit à certains jugements étrangers, pour autant que ceux-ci ne bénéficient pas de la force exécutoire. En France, ils ne l'acquièrent qu'après avoir obtenu l'exequatur du juge français. De cette manière, l'efficacité substantielle reconnue à un jugement étranger de divorce, par exemple, permet à l'un des anciens époux de se remarier en France sans exequatur. Cependant, l'ancien époux auquel a été accordée une pension alimentaire par le jugement étranger ne peut saisir en France les meubles de l'autre époux si aucun exequatur n'est rattaché au jugement.

191. Nous constatons que la doctrine koweïtienne se range du côté de la doctrine française sur cet aspect. Le droit koweïtien affirme, en effet, que le notaire doit documenter l'exécution du jugement[354] (l'hypothèque ou la saisie, conformément à l'ordre exécutif rendu par le tribunal compétent) pour conférer au droit d'exécuter le jugement qu'il a rendu. En effet, la loi koweïtienne sur les procédures fait référence au devoir du notaire de documenter le jugement, mais sans donner de définition précise sur son rôle[355]. En droit français

[350]R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution,* Dalloz, 3ème éd., 2013, p. 311 et s. ; v. aussi : P. HÉBRAUD, « L'exécution des jugements civils », *RID comp*., 1957, p. 177.
[351]Il autorise le notaire à habiliter un clerc pour recevoir les parties et leur signature, et réduit dans ce cas le rôle du premier à la simple apposition de son propre seing sur l'instrumentaux d'un acte à l'accomplissement duquel il n'a pas assisté. On doute de la force exécutoire de l'acte authentifié en de telles conditions ; v. : J.-Y. FLOUR, « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », *Rep. note,* 1972, p. 977 et s.
[352]*Ibid*.
[353]A. ALTIDANI, *L'exécution forcée entre le juge d'exécution et l'administration de l'exécution*, Dar Aljamiya Aljadeda, 1ère éd., 2009, p. 121 et s.
[354]M. ALSAYED, *Le domaine de l'autorité du juge dans le cadre du prononcé de l'ordre judiciaire,* Dar Aljadeda, 1999, p. 388 et s.
[355]v. : Article 212 du Code de procédure civile koweïtien.

comme en droit koweïtien, la force exécutoire de l'acte notarié est une conséquence directe du caractère d'authenticité[356]. Le notaire occupe donc une place secondaire[357], n'ayant aucun rôle à jouer avant le jugement du tribunal. Comme indiqué ci-dessus, cette mise en œuvre fait partie du système judiciaire et, conformément à la doctrine et à la loi koweïtiennes, même après le jugement final du droit, elle devient exécutoire en cas de violation de l'engagement du débiteur et d'intransigeance. Le créancier a droit à l'obligation comme le prévoit la loi[358], excepté avec l'autorisation du juge (saisie, indemnisation, forclusion judiciaire, etc.)[359].

192. Les actes ci-dessus mentionnés ne peuvent être réalisés qu'avec l'accord du juge[360]. Nous pensons toutefois que le travail judiciaire devrait être rétabli après le jugement définitif, non pas par le juge, mais par les parties à qui revient l'exécution. D'une manière générale, c'est à l'exercice du droit lui-même que la prescription fait obstacle dès lors qu'elle compromet l'efficacité d'un titre exécutoire. Il reste à mesurer son degré de portée à atteindre sur le droit.

2. L'effet de la prescription sur le titre exécutoire impliquant l'extinction du droit

193. La possibilité de recourir aux voies d'exécution publiques tient au caractère de certitude que confère au droit la déclaration juridictionnelle ou le témoignage du notaire. De ce fait, l'obstacle opposé par la prescription extinctive à l'exercice des voies d'exécution peut s'expliquer par deux motifs différents, traduisant deux degrés possibles de la portée de cette prescription sur le droit : ou bien la prescription extinctive a pour effet d'anéantir le droit, et les voies d'exécution sont compromises par la disparition de celui-ci ; ou bien elle ne fait que détruire la certitude (et s'il y a lieu, l'aménagement) qui rend le droit propre à l'exécution.

---

[356]L'ordonnance française du 2 novembre 1945 dispose que « *les notaires sont des officiers publics établis pour recevoir les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, pour assurer la date, en conserver le dépôt, et en délivrer des expéditions* ».
[357]v. : Article 206 du Code de procédure civile koweïtien : « *L'exécution est effectuée par les notaires qui sont tenus de l'exécuter à temps, à la demande de la partie concernée* ».
[358]v. : Article 190 du Code de procédure civile koweïtien.
[359]S. ALALAWI*, L'action entre la charia et le droit positif*, thèse, Riyad, Maktabat Altawba, 2010, p. 248 et s.
[360]*Ibid*.

194. La question qui se pose donc est celle de savoir si l'effet de la prescription libératoire du débiteur, lorsqu'elle court contre un titre exécutoire, se limite à l'éteindre, laissant ainsi survivre le titre nu.

195. La doctrine koweïtienne est encore, sur ce point, identique à la doctrine française. Lorsque le jugement devient exécutoire, c'est-à-dire qu'il est rendu par un organe judiciaire compétent « juridictionnel », l'obtention du droit est certaine et incontestable[361], mais la demande peut faire objection au délai de prescription, lequel peut détruire le droit substantiel. L'exécution, dans ce cas, est susceptible de mettre en danger la non-application. Toutefois, si le titulaire du droit a un titre exécutoire, l'obligation d'exécution s'applique à la demande de son organe exécutif conformément à la loi koweïtienne[362], et il n'y aura aucun effet de la prescription du droit substantiel sur le titre exécutoire.

196. L'idée que la prescription extinctive pourrait, lorsqu'elle s'exerce contre un titre exécutoire, limiter ses effets à l'extinction des qualités du titre qui lui confèrent ce caractère n'a pas été définie en termes précis. Elle est toutefois très proche de la conception des auteurs qui présentent, comme une action, l'objet de la prescription à la suite du jugement[363]. En tant qu'une conception substantialiste atténuée, cette idée, appliquée au jugement, représente une vision processualiste élargie, d'après laquelle la prescription extinctive, réintégrée dans le droit judiciaire, aurait pour objet, d'une part, l'action, d'autre part ce qui constitue le résultat de son exercice et qui en explique la disparition : l'effet du jugement sur le droit.

197. La doctrine et la jurisprudence koweïtiennes ne prévoient pas cette théorie. S'il y a un titre exécutoire, cela signifie qu'il y a eu décision du juge, car, le jugement qu'il rend vaut titre exécutoire[364]. Il n'y a pas de relation entre le droit prescrit et le jugement. Même si le droit est prescrit et qu'il y a un jugement, la décision de justice doit être exécutée. Le seul moyen de prescrire le droit est d'obtenir un nouveau jugement, ce qui

[361]S. RIZK et T. ABDERRAOUF, *Les notes de la doctrine et de la jurisprudence en droit de procédure civile koweïtien*, t. I, Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd., 2008, p. 333 et s.
[362]Article 206 du Code de procédure civile koweïtien.
[363]R. PERROT et P. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, *Op. cit.*, p. 379 et s.
[364]A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, 1ère éd., 1996, p. 98 et s. et s. ; v. également : S. TANGO, *Théorie générale du droit*, Égypte, Manshaat Almaarif, 2ème éd., 1986, p. 154 et s.

ne pourra entraîner l'exécution. Il n'y a pas de relation entre le droit substantiel et le titre exécutoire. La doctrine française se range du côté de la théorie procédurale sur ce point, estimant que cela affecte directement le titre exécutoire. Mais cela constitue une lacune. Les partisans de la thèse substantialiste estiment, quant à eux, que l'extinction non seulement de l'action, mais aussi du droit pérennise l'expression d'effet extinctif. Il s'avère que les titres exécutoires n'ont pas besoin d'une action en justice, car elle est directement mise en œuvre. Or, si la solution contraire était retenue, ces mêmes titres exécutoires formeraient des droits imprescriptibles. La thèse substantialiste semble donc éviter ce morcellement des effets de la prescription. Nonobstant, les processualistes se fondent sur l'article 122 du Code de procédure civile français[365] qui définit la prescription comme une fin de non-recevoir, ainsi que sur les nouveaux articles 2224 et 2227 du Code civil français qui mentionnent expressément la prescription des actions, respectivement personnelles et immobilières.

198. Nous sommes d'accord avec la thèse processualiste, selon laquelle les personnes ne peuvent aller devant le tribunal soumettre leurs prétentions si l'action est prescrite. Le juge ne peut recevoir leurs demandes car leur droit à l'action est prescrit. Il ne peut étudier le fond et ne peut non plus donner sa position dans le litige. L'opportunité d'obtenir un jugement est alors impossible, puisque l'action est prescrite. Nous considérons que s'il n'y a pas d'action, il n'y a pas de droit. Afin que le juge rende son jugement à titre exécutoire, il faut qu'il y ait une action préalable apportée par la personne. Dans notre étude, nous partageons l'idée de l'orientation de la théorie procédurale française, car elle est plus détaillée et plus claire que la théorie substantielle[366]. Comme déjà évoqué, l'action est la première étape de la procédure judiciaire pour demander un droit devant le juge. En effet, il n'y a pas de droit sans action judiciaire. Nous invitons le législateur koweïtien à suivre la méthode française et à aller plus loin dans l'explication de la théorie pour améliorer la politique législative du Koweït. Nous avons remarqué qu'il n'y avait aucune doctrine ou jurisprudence sur ce point, parce que le droit koweïtien a seulement adopté le droit français, sans y apporter de changement.

[365]L'article 122 du Code de procédure civile français dispose que : « *tout moyen […] tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir* ».
[366]S. TANGO, *Théorie générale du droit*, *Op. cit.*, p. 154 et s.

199. La conception procédurale n'est pas sans intérêt. Elle parvient non seulement à concilier l'empêchement causé par la prescription à l'exécution du jugement avec les solutions qui limitent son objet à l'action, mais encore à justifier ces solutions quand la prescription s'applique une fois l'action éteinte et le jugement rendu. En effet, puisque la prescription, dans ce dernier cas, n'éteint que la force exécutoire du titre, elle ne ressuscite pas le droit qui n'est pas éteint. L'on peut ainsi expliquer son caractère unilatéral. Il faut souligner que la renonciation est un avantage accordé au titulaire du droit dans les deux systèmes juridiques étudiés. Ainsi, seul le titulaire du droit peut renoncer au droit. Cette capacité à renoncer ne peut porter que sur le droit, pouvant être une condition à renonciation. La renonciation est avantageuse pour la partie adverse qui n'est pas subordonnée, en principe, à son acception, mais l'acception de la partie adverse est requise lorsqu'elle trouve un intérêt à poursuivre l'affaire. La renonciation emporte extinction du droit d'agir, et toute demande ultérieure fondée sur le droit renoncé sera irrecevable. De plus, le paiement effectué après la prescription est valable, puisqu'il est dû en vertu du titre nu, et ce dernier peut enfin être invoqué en défense selon la « *règle quae temporalia* ». Cette idée, cependant, ne fournit qu'une explication lacunaire de l'effet de la prescription courant contre un titre exécutoire, ne justifiant pas le moyen à l'encontre d'un titre notarié. Rien n'autorise à penser que le résultat de la prescription, lorsqu'elle court contre un titre exécutoire, pourrait être d'effacer ce caractère, si ce n'est le rapport qui peut être établi entre celui-ci et l'action, envisagée comme l'objet naturel de la prescription extinctive. Dès lors, c'est dans la seule mesure où la force exécutoire du titre se présente comme le résultat d'une action que l'on peut concevoir, dans cette perspective processualiste élargie, de faire porter sur elle l'effet de la prescription dont l'action est l'objet premier. Dans une pareille conception, la prescription extinctive se rapporte à l'acte juridictionnel, empêchant de l'obtenir et de l'utiliser.

200. Indépendamment du critère organique, ce qui caractérise l'acte de juridiction, c'est que le juge se prononce sur la vérité de la prétention qui lui est soumise. Il en est ainsi non seulement lorsqu'il exerce la juridiction contenue et qu'il doit trancher un litige, mais encore quand il exerce une juridiction gracieuse. Il s'agit alors d'un contrôle qu'il est chargé d'effectuer[367]. Le notaire est un juriste investi d'une mission d'autorité publique,

[367]A. LEFAS, *De la notion de juridiction gracieuse en droit français*, thèse, Paris, 1986, p. 56, cité par S. PIERRE-MAURICE*, Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, Dalloz, 2003, p. 5-12.

exerçant ses fonctions dans un cadre libéral (rédaction d'actes authentiques par exemple)[368]. Lors des débats primaires organisant le notariat, son rôle a ainsi été défini : « *À côté des fonctionnaires qui concilient et qui jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires, qui, conseils désintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leur volonté, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi et enlèvent aux hommes cupides avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, sont les notaires. Cette institution est le notariat* ». Le statut du notaire est régi par l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut du notaire, ainsi que par le décret d'application du 19 décembre de la même année[369]. Également, le notaire peut être défini comme « *un officier public, établi pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions* »[370]. Le notaire a donc le pouvoir d'authentifier des actes en apposant son sceau et sa signature. Il ne fait que témoigner de l'acte qu'il reçoit, et son rôle s'apparente à celui du greffier plutôt qu'à celui du juge[371]. Si, en pratique, il procède à un examen de l'acte afin de conseiller les parties, son appréciation reste de pur fait. Il n'a pas à se prononcer en droit, et les parties, lorsqu'elles lui font appel, n'exercent sur lui aucune prérogative comparable à l'action[372].

---

[368]v. notamment : J. VALIERGUE, *Les Conflits d'intérêts en droit privé – Contribution à la théorie juridique du pouvoir*, thèse, sous la dir. du Pr. Guillaume Wicker, LGDJ, 2019, p. 116 et s. L'évocation de la participation à *l'instrumentum* fait naturellement songer au notaire et à sa fonction d'authentification des actes juridiques. Qu'il rédige lui-même l'acte à authentifier ou se contente s'être présent lors de sa signature par les parties, le notaire est alors « *le témoin professionnel de leur volonté* » et son intervention, qu'elle soit imposée par la loi à peine de nullité ou que les sujets de droit y recourent volontairement afin d'en accroitre la force probante, ne sert « *qu'à former le support, qui recevra les consentements-engagements des parties contractantes* ». Si le notaire constitue ainsi l'archétype du tiers dont la participation est limitée à *l'instrumentum,* le raisonnement peut cependant être appliqué à d'autres acteurs.

[369]L. CADIET et É. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 394 ; v. également : N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, *Op. cit.*, p. 210 et s. Le notaire est un officier public, nommé par le ministre de la Justice, que l'État charge d'une mission de service public. Pour l'exécution de sa mission, l'État lui délègue une parcelle de l'autorité publique : celle d'assurer le service public de l'authenticité. Le notaire possède donc de véritables prérogatives de puissance publique qu'il reçoit de l'État.

[370]Article 1 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat.

[371]*Ibid*.

[372]En cas de refus d'instrumenter, le notaire engage sa responsabilité civile, mais il ne se rend pas coupable d'un déni de justice, comme le serait, au contraire, un juge refusant d'exercer la juridiction gracieuse. Sur les

201. Il importe de souligner que le notaire n'a pas les mêmes compétences que le juge qui est seul compétent pour trancher le litige[373]. Il exerce sa compétence et son autorité juridictionnelle, de même que la juridiction gracieuse[374]. Concernant son rôle, il consiste à guider les parties à la procédure à exécuter la décision du juge. Son travail n'est donc pas considéré comme judiciaire.

202. Malgré l'extension qu'elle donne à la thèse processualiste, la conception examinée ne parvient pas à surmonter complètement la contradiction qu'oppose à celle-ci l'effet produit par la prescription extinctive à l'encontre d'un titre exécutoire. Cet effet ne trouve d'explication satisfaisante que dans l'extinction du titre nu, c'est-à-dire dans l'extinction pure et simple du droit. Cependant, la contradiction que vient sceller cette conclusion est d'une vigueur particulière, en raison de sa portée et de sa source. D'une part, elle affecte la prescription en général et ne peut s'expliquer par l'hypothèse d'une prescription exceptionnelle. D'autre part, elle n'est tirée ni d'un arrêt isolé, ni d'un texte obscur, mais d'une règle dont la certitude positive et la nécessité ne se prêtent à aucune discussion. La constatation que l'obstacle mis par la prescription libératoire du débiteur à l'exercice des voies d'exécution publiques s'explique par l'extinction du droit, montrant que celle-ci, en droit positif, éteint le droit de manière générale, tout comme elle éteint l'action. De ce fait, la théorie ne saurait méconnaître sa portée substantielle.

203. Nous allons voir que l'extinction du droit est un élément nécessaire dans la théorie de la prescription extinctive sur un titre exécutoire.

B. L'extinction du droit, élément nécessaire dans la théorie de la prescription extinctive sur un titre exécutoire

204. Si l'on ajoute aux arguments avancés, dans l'état actuel de la controverse, en faveur de la portée substantielle de la prescription libératoire du débiteur, l'argument supplémentaire qu'apporte la conclusion dégagée de l'analyse de son effet sur un titre

conséquences d'un refus d'instrumenter, v. : J.-L. AUBERT, *Responsabilité professionnelle des notaires*, 2ème éd., 1977, p. 56 et s.
[373]M. HARJA, *L'ordonnance sur requête*, 2ème éd., 1985, p. 306-314.
[374]*Ibid*.

exécutoire, le bilan fait ressortir la nécessité d'admettre que cette prescription éteint le droit.

205. L'extinction du droit est d'abord un élément nécessaire pour expliquer les solutions positives. La doctrine processualiste justifie sans doute celles qu'elle inspire elle-même à la jurisprudence. Mais, outre le fait que cette thèse conduit à condamner les décisions rendues en sens inverse, dont l'existence révèle un autre sentiment et d'autres besoins, elle oblige par ailleurs à méconnaître le sens clair de dispositions générales, et à s'accommoder de deux contradictions sans issue, tirées, l'une de l'extinction accessoire des sûretés, l'autre de l'effet de la prescription contre les titres exécutoires, quels qu'ils soient. Concernant les sûretés, les droits français et koweïtien retiennent la règle selon laquelle la créance est transférée, grevée. Ainsi, l'article 2364 du Code civil français dispose que le créancier nanti conserve à titre de garantie les sommes qui lui sont payées. Celles-ci sont affectées à la garantie du créancier nanti, non parce qu'elles sont subrogées à la créance disparue où un gage tacite serait adjoint au nantissement de la créance, mais parce que du point de vue du titulaire de la créance et de ses ayants cause, cette somme n'est que la continuation de la créance, et non un bien véritablement distinct[375]. Reconnaître, au contraire, que le droit de créance lui-même s'éteint par l'effet de la prescription libératoire permet, en revanche, d'aboutir à une explication sans faille, car les contradictions qu'une telle idée rencontre dans les solutions impliquant la survie du droit ne sont pas insurmontables. Sachant que la prescription éteint aussi, mais distinctement, l'action, il est permis de supposer que l'extinction de l'action et celle du droit, entité autonome, ne coïncident pas de manière nécessaire, et donc de concevoir des prescriptions spéciales de l'action. La jurisprudence a par ailleurs affirmé que « *la prescription, qu'elle concerne l'obligation principale ou l'action en paiement, emportait par voie de conséquence, l'extinction de l'hypothèque ou du privilège* »[376].

206. Or, l'extinction du droit par la prescription libératoire se présente aussi comme une nécessité téléologique, car en limitant sa portée à l'action, on l'empêche non seulement d'accomplir les finalités qui lui sont spécialement prêtées par la doctrine substantialiste, mais aussi de remplir correctement la fonction protectrice du débiteur que toutes les

[375]M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, *Op. cit.*, p. 269 et s.
[376]Cass. civ. 3ème, 12 mai 2021, n° 19-16.514 et n° 19-16.515.

opinions s'accordent à lui reconnaître. Le pouvoir de contrainte du créancier ne s'absorbe pas dans l'action. La doctrine processualiste le méconnaît[377], cédant en cela à l'attitude d'esprit dénoncée[378] qui transpose sur le plan de l'action les mécanismes du droit. Ainsi, on constate que l'acte juridique[379] a modifié l'ordonnancement en transformant la situation juridique des parties, ayant produit un effet substantiel. Or, ce qui empêche de comprendre l'effet substantiel du jugement, c'est que la décision du juge doit se conformer aux dispositions règlementaires, dans la mesure où son rôle est d'en assurer l'application. Cette conformité aux dispositions règlementaires peut néanmoins être effectuée de façon défectueuse[380]. L'extinction de l'action laisse planer sur le débiteur la menace des voies d'exécution publiques, si le créancier est muni d'un titre exécutoire, et, à défaut de titre, de toutes les conséquences privées de la survie du pouvoir de contrainte substantiel, le jeu de la compensation[381], la mise en œuvre des procédés de contrainte tirés d'une réciprocité d'obligations, l'exécution d'une clause de voie parée ou l'accomplissement, dans les cas où la loi le permet, d'une saisie par voie privée[382]. En principe, le débiteur s'engage à remplir son obligation envers le créancier. Toutefois, dans le cas où il manquerait à cet engagement, ce dernier peut légalement protéger sa créance et rétablir l'obligation. Le débiteur, qui n'est pas toujours de mauvaise foi, doit pouvoir trouver dans la prescription extinctive une protection plus efficace. Cette prescription, si l'on admet qu'elle est le seul impératif à satisfaire, (y compris la paix judiciaire), ne peut être assurée que par l'extinction du droit substantiel, en droit français[383].

---

[377]L. CADIET et É. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 66 ; v. également *:* M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, *Op. cit.*, p. 301 et s.

[378]P. HÉBRAUD, Préface à l'ouvrage de Ch. DUPEYRON, *La régularisation des actes nuls*, Bibl. droit privé, t. CXXVII, p. 217.

[379]J. VALIERGUE, *Les Conflits d'intérêts en droit privé – Contribution à la théorie juridique du pouvoir*, *Op. cit.*, p. 255 et s. « L'acte juridique avec soi-même désigne en effet l'hypothèse dans laquelle un même individu participe à la création d'un acte juridique pour l'ensemble des parties ou bénéficiaires de l'acte, au titre de deux - ou plusieurs – qualités juridiques distinctes, soit qu'il y participe pour son propre compte ainsi que pour le compte d'autrui, soit qu'il agisse simultanément pour le compte de plusieurs tiers, et ce, par l'exercice cumulé de prérogatives juridiques distinctes, soit qu'il agisse de l'exercice cumulé de ses droits subjectifs et d'un pouvoir, soit qu'il agisse de l'exercice cumulé de plusieurs pouvoirs ».

[380]N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, *Op. cit.*, p. 166 et s.

[381]v. à ce titre les contradictions à propos de la règle *quae temporalia*, ou du contenu de l'obligation naturelle que constitue, aux yeux de certains auteurs, le droit démuni d'action ; v. aussi : Sur l'inutilité de l'extinction du droit pour assurer la protection du débiteur, les réflexions de S. JAHEL, qui pense que l'extinction de l'action le délivre de la sujétion résultant de « *l'existence au profit du créancier du pouvoir de contrainte qui s'attache à son droit* ».

[382]S. JAHEL, *L'objet de la prescription extinctive : contribution à l'étude de la notion d'action*, thèse, Beyrouth, 1966, p. 300.

[383]Le besoin d'une prescription substantielle paraît ressenti par la plupart des systèmes juridiques où existe le droit substantiel, et non pas seulement l'action, v. : D. NEMTCHENKO, « La prescription extinctive des privilèges et

207. Le droit koweïtien est identique à la doctrine française sur ce point, car le délai de prescription est considéré comme l'un des motifs d'expiration de l'obligation[384] (réalisation de la dette), de sorte que le créancier ne peut demander au débiteur son droit puisqu'il est prescrit. Si le droit du créancier est prescrit, celui du débiteur est sauvegardé. Le débiteur n'est pas obligé de régler sa dette au créancier, conformément au droit[385]. Mais si ce dernier a un titre exécutoire réel délivré par une autorité compétente, il peut demander l'exécution ainsi que son droit à travers le titre exécutoire. Toutefois, si le débiteur refuse de payer la dette, le créancier a le droit d'aller devant les tribunaux compétents et de demander son exécution forcée pour mettre en œuvre son obligation, soit par compensation civile, soit par la mise en place en nature, et ce, si le droit du créancier n'est pas prescrit par la loi. Nous remarquons également que la prescription est une protection pour le débiteur, mettant à mal le droit du créancier, lequel est considéré comme le titulaire original. En effet, il est impossible, pour le débiteur, d'exécuter, dans ce cas, l'obligation, car la propriété est transférée au titulaire de la possession. Le bien hypothéqué, par exemple, ne peut jamais revenir au créancier hypothécaire. Cependant, celui-ci peut recourir au débiteur en vertu de son droit personnel, et ce dernier, solvable ou non, recourt à l'indemnisation. On constate donc que le créancier est empêché d'obtenir le bien hypothéqué. Ainsi, à cause de la prescription civile, son droit est mis à mal, mais il y a toujours un règlement éthique de la part du débiteur. Toutefois, il n'existe aucune obligation dans la loi, que ce soit en droit français ou en droit koweïtien[386].

208. Pour conclure, nous pouvons dire qu'il existe une compatibilité entre le droit français et le droit koweïtien à cet égard. Et nous attirons l'attention sur le droit koweïtien qui doit accorder plus d'attention au côté théorique. En effet, la rareté notable dans l'opinion de la jurisprudence et de la doctrine conduit parfois à entraver l'application de la loi.

209. À présent, il convient d'étudier, dans les développements suivants, l'objet du champ d'application de la prescription acquisitive.

---

hypothèques : le droit plutôt que l'action », *Lexbase*, 10 juin 2021, p. 115 et s. ; v. également : R. LATHER, H. CROZE et Ch. LAPORTE, *Guide pratique de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 113 et s.

[384]Article 438 du Code civil koweïtien.

[385]v. : Article 293 du Code civil koweïtien : « *Si l'obligation ne peut pas être exécutée en nature ou si le débiteur tarde à s'en acquitter, le débiteur doit réparer le préjudice subi par le créancier* ».

[386]A.-A. HIJAZI, *La théorie générale de l'obligation*, 1ère éd., 1995, p. 276 et s.

Section 2. Une prescription acquisitive à double facette

210. Il est incontestable que l'usucapion soit l'effet principal de la possession. La prescription est un moyen d'acquérir la propriété[387]. Dès lors, il importe de préciser le champ d'application de la possession. S'il est vrai que l'étendue de la possession s'est élargie, elle reste néanmoins controversée[388]. Est-elle applicable aux droits incorporels ou aux droits de créance[389] ? La réponse à cette question échappe à notre étude. Les objets de la possession sont multiples. Nous nous intéressons particulièrement à la possession de la propriété immobilière. Nous nous demandons quel est précisément l'objet de cette possession. Est-ce le droit immobilier ou bien la chose immobilière ?

211. Bien que les dispositions des anciens articles 712 et 2219 du Code civil français relatifs à l'acquisition de la propriété par la prescription soient générales, l'ancien article 2226 du même code précise que « *l'on peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce* »[390]. Cet article exclut, de prime abord, l'application de la possession sur les biens susceptibles d'appropriation, mais dont l'aliénation est interdite. Au contraire, les choses, dans le commerce, qui sont des biens susceptibles d'appropriation et qui peuvent être transmises, sont prescriptibles. Il y a donc lieu d'envisager, dans un premier temps, les objets susceptibles de possession (§1), et, dans un second temps, les biens non susceptibles de possession (§2).

---

[387]J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, *Op. cit*., p. 144. La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien par l'effet de la possession. C'est le pouvoir de fait exercé sur une chose avec l'intention de s'en affirmer qui est le véritable propriétaire ou le titulaire d'un autre droit réel. La possession présente les qualités requises (paisible, non-équivoque, continue, etc.), pouvant fonder une prescription acquisitive, la possession non vicieuse, sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi, synonyme d'usucapion ; v. aussi : N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, *Op. cit*., p. 196 et s.

[388]Ancien article 2219 du Code civil français. Le droit romain distinguait déjà les actions réelles des actions personnelles ; pour autant, les critiques adressées à la distinction classique du droit réel et du droit personnel sont nombreuses. Elles tendent toutes à ramener l'ensemble des droits patrimoniaux à l'unité, c'est-à-dire le droit réel au droit personnel, (théorie personnaliste de Planiol), ou inversement, le droit personnel au droit réel. L'opposition entre droit réel et droit personnel mérite toutefois d'être tempérée, l'existence d'obligations réelles permet de souscrire à un tel caractère. Malgré ce caractère, la distinction entre droit réel et droit personnel continue d'exister, à tel point que la doctrine comme la jurisprudence considèrent que tout ce qui n'entre pas dans la catégorie des droits réels, relève du droit personnel ; v. sur ce point : P. DELEBECQUE et J. PANSIER, *Droit des obligations*, *Op. cit*., p. 189 et s.

[389]Pour des détails sur le possession, v. notamment : C. CARON et H. LÉCUYER, *Le droit des biens,* Dalloz, 1ère éd., 2002, p. 79.

[390]Ancien article 2226 du Code civil français.

§1. Les éléments susceptibles de faire l'objet de possession

212. L'ancien article 2228 du Code civil français présente la possession comme « *la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit* »[391]. Selon cet article, la possession peut, se réaliser sur un droit ou sur une chose. De son côté, le droit koweïtien vise, à trois reprises, l'objet de la possession. L'article 905 du Code civil précise que « *la possession est la maîtrise d'une personne, par elle-même ou par une autre, sur une chose corporelle, et apparaît comme propriétaire ou titulaire du droit* »[392]. L'article 923 du même code y fait aussi allusion en énonçant que « *quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, est considéré comme le propriétaire ou le titulaire du droit, sauf preuve contraire* »[393]. Enfin, l'article 935 prévoit que, « *quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans, cette dernière est considérée comme une preuve de l'existence du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition* »[394]. Il s'avère alors utile lors de distinguer la chose en tant qu'objet de la possession (A) de l'objet de la possession en tant que droit (B).

A. La chose en tant qu'objet de la possession

213. La possession, en droit romain, consistait dans l'appréhension des choses. Le possesseur était celui qui avait matériellement une emprise sur la chose et se comportait en propriétaire[395]. À cette époque, le droit de propriété était confondu avec la chose sur laquelle il portait[396]. Le possesseur avait donc un droit complet sur la chose, et n'était pas titulaire d'un droit de propriété sur elle. Étant donné que la possession apparaissait comme un pouvoir matériel, la doctrine romaine a décidé que la possession ne pouvait

[391]Ancien article 2228 du Code civil français.
[392]Article 905 du Code civil koweïtien.
[393]Article 923 du Code civil koweïtien.
[394]Article 935 du Code civil koweïtien.
[395]J. DJOUDI, *La possession*, *Op. cit.*, p. 388.
[396]H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 192.

être réalisée que sur une chose matérielle. On parlait alors de *possessio rei* pour désigner la possession des choses corporelles[397].

214. De nos jours, en droit français, certains auteurs estiment que seules les choses peuvent faire l'objet de la possession[398]. L'ancien article 2228 du Code civil français laisse place, pour définir la possession, à la détention d'une chose. Du reste, puisque la possession se présente comme une maîtrise, cette matérialité ne peut se manifester que sur une chose. Cette idée puise, selon A. PÉLISSIER[399], dans plusieurs définitions de la possession. Elle cite C. AUBRAY et C.-F. RAU[400], ou encore le Doyen G. CORNU[401], qui définissent la possession comme un exercice de fait sur une chose. Si l'objet de la possession est une chose, il est différemment exprimé selon qu'il est l'image de la propriété ou celle de l'un de ses démembrements. Ce qui appartient au possesseur, ce n'est pas le droit mais bien la chose[402].

215. La théorie de la *possessio rei* semble avoir une base législative dans le texte de l'ancien article 2228 du Code civil français et de l'article 923 du Code civil koweïtien[403]. Nous trouvons que la définition donnée par ce dernier est maladroite. D'abord, nous pensons que l'essence de la possession est le comportement du possesseur en tant que titulaire du droit et non l'emprise d'une chose. La possession est, d'après Ph. SIMLER, « *le fait de se comporter comme si l'on était titulaire du droit correspondant* »[404]. Pour certains auteurs, le sens étroit de la possession est le comportement du possesseur en tant que titulaire d'un droit[405]. Le Code civil koweïtien insiste aussi sur l'apparence de l'existence d'un droit[406].

---

[397]Ch. LARROUMET, *Droit civil, les biens, droits réels principaux*, *Op. cit*., p. 841 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11ème éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928, p. 699.
[398]W. DROSS, *Les choses*, LGDJ, 2012, p. 211 et s.
[399]A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, *Op. cit*., p. 299 ; v. sur ce point : H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 211.
[400]C. AUBRY et C.-F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 2. *Les biens,* Librairie Marchal et Billard, 7ème éd.,1961, p. 212 et s.
[401]G. CORNU, *Droit civil, les biens*, *Op. cit.*, p. 161.
[402]A. PÉLISSIER, *Possession et meubles incorporels*, *Op. cit*., p. 39.
[403]v. : Article 923 du Code civil koweïtien : *« quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, est considéré le propriétaire ou le titulaire du droit, sauf preuve contraire* ».
[404]Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 541.
[405]Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction-Biens-Personne-Famille*, *Op. cit.*, p. 523.
[406]Articles 905, 923, 935 du Code civil koweïtien.

216. En outre, parmi les effets les plus importants de la possession, figurent l'effet probatoire et l'effet acquisitif du droit. Si la finalité de la possession est l'acquisition ou la preuve d'un droit, ce n'est que parce que le possesseur est présumé en avoir la titularité. C'est la raison pour laquelle celui-ci doit exercer de fait des prérogatives et des actes correspondant au droit prétendu.

217. Ensuite, nous ne trouvons aucune contradiction entre l'opinion qui a notre préférence et les définitions qui présentent la possession comme un exercice de fait sur une chose. Certes, la possession suppose qu'une maîtrise de fait puisse s'exercer. Comment cette appréhension peut-elle donc se manifester à l'égard d'un droit ? Le droit réel, à lui seul, marque l'exercice d'un pouvoir direct sur une chose[407]. Le droit qui porte directement sur une chose procure à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose[408]. Il faut noter que la chose, ici, est non pas l'objet de la possession, mais un terrain sur lequel se manifestent les prérogatives d'un droit.

218. Enfin, nous nous reposons aussi sur l'élément intentionnel de la possession. La doctrine explique *l'animus* par l'intention d'acquérir le droit exercé ou par celle de se comporter en titulaire du droit prétendu[409]. Il résulte de l'exigence du comportement du titulaire d'un droit, que ce qui est exercé par le possesseur, ce sont les prérogatives du droit prétendu. Ce qui est alors en la puissance du possesseur n'est pas la chose, mais bien le droit. C'est ce que nous allons examiner dans les développements suivants.

[407]Les biens sont des choses. Il peut s'agir de choses corporelles (une voiture, une maison, un vêtement) ou de choses incorporelles (par exemple un fonds de commerce, une invention ou des parts sociales), au sens le plus large. Sont des biens tous les droits évaluables en argent, c'est-à-dire les droits patrimoniaux. Cette conception englobe aussi bien les droits réels (portant sur les choses) que les droits personnels ou de créance (se caractérisant par un lien entre deux personnes), et les droits intellectuels (consacrant les droits sur des créations de l'esprit). Ces droits deviennent des biens pour avoir une valeur et figurer à l'actif du patrimoine. Enfin, les biens sont des droits qui portent sur les choses, et permettent de s'en procurer le bénéfice, c'est-à-dire au sens précis du terme, les droits réels. En effet, traditionnellement, à l'étude des droits de créance, correspond celle du droit des obligations, à l'étude des droits réels, celle du droit des biens. Pour plus de détails, v. : P. ORTSCHEIDT, *Droit civil. Prescription et Possession*, *Op. cit*., p. 459 et s. ; N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, *Op. cit.*, p. 315 ; W. DROSS, *Les choses*, *Op. cit.*, p. 89 et s.

[408]G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit*., Cf. (réel, droit).

[409]Nous aborderons *l'animus* plus loin. v. : *Infra*, n° 494 et s.

B. L'objet de la possession en tant que droit

219. À côté de la *possessio rei*, les jurisconsultes romains ont reconnu, plus tard, l'application de la possession sur des droits ; l'objet de la possession pouvait donc être un droit portant sur une chose. Ils visaient, par l'expression *quasi-possessio*, la possession de certains droits autres que la propriété.

220. Bien que l'ancien article 2228 du Code civil français définisse la possession comme la détention d'une chose ou la jouissance d'un droit, la majorité de la doctrine étend uniquement l'application de la possession au droit. En conséquence, elle objecte à la distinction faite par ledit article, entre la détention d'une chose et la jouissance d'un droit. Si les jurisconsultes romains avaient une raison historique pour opérer cette distinction, aujourd'hui, elle n'a plus aucune raison d'être. Il a déjà été mentionné qu'il existait, en droit romain, une confusion entre le droit de propriété et son objet. La *possessio rei* signifie la jouissance complète et exclusive d'une chose. En effet, la possession d'une chose n'était que la possession d'un droit, à savoir, celle du droit de propriété. Il n'y a donc pas lieu de garder cette distinction, car en définitive, ce qui est possédé, c'est un droit plutôt qu'une chose[410].

221. En ce qui concerne l'examen de cette question en droit musulman, malgré l'évidence du *hadith* du Prophète disant que « *quiconque possède une chose dix ans en est le propriétaire* », nous estimons que l'objet de la possession n'est pas la chose mais le droit. D'une part, ce *hadith*, comme nous le verrons, n'est pas authentique[411], on ne peut donc pas y puiser le fait que l'objet de la possession est une chose. D'autre part, l'exigence du comportement du propriétaire doit se combiner avec la prétention du possesseur devant le juge qui est le propriétaire de l'immeuble en question, et que son adversaire n'a aucun droit sur la chose[412]. Par voie de corollaire, l'objet de la possession en droit musulman est le droit.

---

[410]M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, *Op. cit.*, p. 747 ; P. ORTSCHEIDT, *Droit civil. Prescription et Possession*, *Op. cit.*, p. 251 et s. ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 140.

[411]Nous discuterons la question de son authenticité avec plus de détails dans la seconde partie de notre travail, v. : *Infra*, n° 780 et s.

[412]M. ABDELGAWAD, *La possession et la prescription en droit musulman,* Le Caire, éd. Mnshaat Almaarif, 1977, p. 234.

222. La possession a-t-elle vocation à s'appliquer à tous les droits réels ? La réponse semble être négative, malgré la formule générale de l'ancien article 2228 du Code civil français qui a été critiquée, parce que les droits susceptibles de donner lieu à possession constituent une infime minorité[413]. La possession ne peut se concevoir, en effet, qu'à propos des droits réels principaux ou accessoires susceptibles, de mettre le possesseur en contact avec la chose[414]. Ainsi, le Code civil koweïtien exige que le possesseur adopte le comportement du titulaire d'un droit réel, y compris les droits réels accessoires qui nécessitent la possession du bien, comme par exemple le gage[415]. Cependant, il n'est pas inutile de rappeler que ce n'est pas le droit exercé qui est pris en compte dans la possession, mais l'exercice de ses prérogatives. La possession n'est pas liée à l'existence d'un droit. On se limitera ici à la possession de la propriété immobilière.

223. S'agissant du droit musulman, il est possible, en principe, de posséder toutes les choses immobilières susceptibles d'appropriation privée. Nous avons déjà vu que chez les hanafites, l'immeuble est tout ce qui ne peut pas être déplacé à cause de sa fixité à la terre. Pour les jurisconsultes malékites, l'immeuble est tout ce qui est fixe et intransportable, y compris la plantation, la construction etc., car celles-ci adhèrent à la terre et sont intransportables[416]. Le Code civil koweïtien s'est inspiré de l'essence des définitions islamiques en considérant que « *toute chose ayant une assiette fixe et immobile, qui ne peut être déplacée sans détérioration ou changement d'état est une chose immobilière* »[417]. Mais, il ajoute qu'« *est considérée comme une chose immobilière par destination, la chose mobilière que le propriétaire a placée dans un fonds qui lui appartient en l'affectant en permanence au service de ce fonds ou à son exploitation* »[418]. La chose immobilière peut donc être un immeuble par sa nature. C'est le cas des fonds de terre, y compris les sols et sous-sols (de ce qui est fixé au sol et y reste attaché), les végétaux, tant qu'ils adhèrent au sol, les constructions et leurs accessoires qui ont le sol pour assise. Les choses immobilières peuvent aussi l'être par destination, considérées

[413]Nouvel article 2228 du Code civil français.
[414]C. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les biens, par* P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995, p. 661 ; J. DJOUDI, *La possession*, *Op. cit.*, p. 283 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil, les biens, droits, réels principaux*, *Op. cit*., p. 41.
[415]Articles 905, 923, 935 du Code civil koweïtien ; G. MAHGOUB, *L'acquisition de la propriété par la possession dans la relation entre l'État et les individus*, *Op. cit.*, p. 398.
[416]A. ALSHAKEK, mémoire de DEA, *Op. cit*., p. 265.
[417]Article 24 du Code civil koweïtien.
[418]Article 25 du Code civil koweïtien.

fictivement comme des immeubles en raison du lien qui les unit à un immeuble par nature, dont ils sont les accessoires.

224. La possession s'applique à tous les immeubles, sans distinction entre immeubles par nature et immeubles par destination, à condition toutefois qu'ils aient encore un propriétaire. Cette condition est nécessaire pour écarter l'application de la vivification dans le droit musulman, et éliminer les immeubles sans maître, puisqu'ils appartiennent à l'État[419], ce qui pourrait poser problème pour la possession. Ce sera l'objet de développements ultérieurs[420].

225. L'immeuble possédé peut être l'objet d'un droit de propriété individuel ou de droits de propriété concurrents. Dans le cas où il existe plusieurs indivisaires, ils peuvent devenir propriétaires, par possession prolongée, de la part revenant normalement aux indivisaires inactifs. En effet, le droit de propriété est un droit héréditaire fondamental[421] et il se transmet entre héritiers. Il ne s'agit pas d'un viager en ce qu'il ne s'éteint pas à la mort de son titulaire[422]. Il faut souligner, à ce sujet, que lorsqu'un bien est l'objet d'une indivision entre plusieurs personnes, les actes de l'une ne peuvent, en principe, contredire les droits de l'autre. C'est la raison pour laquelle la possession d'un immeuble indivis est souvent frappée par le vice équivoque. Dès lors, le possesseur doit parvenir à une possession exclusive par l'existence d'actes manifestant la volonté de se comporter vis-à-vis des autres co-indivisaires comme le seul et unique propriétaire. Il a été décidé que « *l'héritier, qui se prévaut de l'acquisition par usucapion d'un immeuble devait rapporter la preuve d'actes manifestant, à l'encontre de ses cohéritiers, son intention de se comporter en propriétaire exclusif* »[423]. La Cour d'appel de Paris a aussi jugé qu'« *un propriétaire indivis ne pouvait acquérir un bien par usucapion que s'il accomplissait des actes contredisant manifestement le droit de ses co-indivisaires. Tel n'est pas le cas de*

[419]Articles 539 à 713 du Code civil français ; Article 878 du Code civil koweïtien. v. sur ce point : l'application de cette règle dans l'arrêt : Cass. civ. k. 5 janv. 1998, n° 1997/93. *RJD*, n° 26. p. 374.
[420]v. : *Infra*, n° 230 et s.
[421]Th. REVET, « La possession *corpore alieno* », *RTD civ*., 2003, p. 317 et s. ; v. également : G. CORNU, *Droit civil, les biens*, *Op. cit.*, p. 376 et s.
[422]Ph. SIMLER, « La réforme de la prescription civile, aspects de droit des biens », *Op. cit.*, p. 54 et s. ; v. également : N. FRICERO, *Procédure civile,* LGDJ-Lextenso, *Op. cit.*, p. 261.
[423]Cass. civ. l[ère], 27 oct. 1993. D. 1995. somm., p. 332, note M. CRIMALDI ; v. dans le même sens : Cass. civ. l[ère], 17 avr. 1985. *Bull. civ.* 1. n° 120. p. 111 : Cass. civ. 3[ème], 27 nov. 1985. *Bull. civ.* 111. n° 158. p. 119 ; v. aussi : B. BEIGNIER, note sous Cass. civ. l[ère], 16 mai 2000. *Juris-Data,* n° 002079. Dr. fem. 2000, com., n° 118. p. 21 : CA. Papeete. 17 oct. 2002. *Juris. Data*, n° 194057.

la mise en location de l'immeuble indivis qui correspond seulement à l'exercice du droit de jouissance privatif d'un indivisaire »[424].

226. S'agissant de la possession d'une partie commune par un copropriétaire, la jurisprudence et la doctrine françaises ont longtemps hésité à accepter cette possession car, estimaient-elles, les parties communes ne peuvent être transformées en parties privatives[425]. Aujourd'hui, elles sont d'accord pour admettre la possession d'une partie commune. Comme tout indivisaire peut posséder les biens indivis contre les autres, tout copropriétaire peut aussi posséder les parties communes contre les autres. Celles-ci ne sont, en réalité, que la propriété indivise des copropriétaires. Toutefois, il ne s'agit pas d'une indivision classique mais d'une indivision forcée. Pour cette raison, le copropriétaire doit, en vue d'écarter le vice équivoque, rapporter la preuve d'actes manifestant, à l'égard des autres copropriétaires, son intention de se conduire comme propriétaire exclusif. Sur ce point, il a été jugé que « *le règlement de copropriété faisait de la cour une partie commune, qu'en conséquence, les constructions édifiées avaient ce caractère, et que la possession était équivoque puisque l'occupation du terrain ne découlait que d'une tolérance temporaire prévue par le règlement de copropriété* »[426]. Par ailleurs, les parties communes peuvent également être possédées par un ou tous les copropriétaires, puisqu'ils sont en situation d'exercer sur lesdites parties les prérogatives du propriétaire[427].

227. Nous voyons ici qu'il existe un consensus entre le droit français et le droit koweïtien en ce que le droit personnel est celui qui est soumis à la possession, et que le titulaire a autorité sur les biens immobiliers. Cependant, nous suggérons à la doctrine koweïtienne d'accorder une plus grande attention à l'interprétation des lois. Il ressort que tout immeuble est, en principe, susceptible de possession. Toutefois, les immeubles qui ne peuvent être l'objet d'appropriation privée, ne sont pas susceptibles de possession. Nous allons, à présent, expliquer l'imprescriptibilité de certains biens.

---

[424]CA. Paris. 25 mars 2004. *Juris-Data*, n° 237992.
[425]J.-M. ROUX, « La prescription de parties communes en compilé », *Construction-Urbanisme*, avril 2004, chron. n° 4, p. 63.
[426]Cass. civ. 3ème, 3 mars 2004, n° 02-17.390, inédit. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr.
[427]CA. Fort-de-France, 3 avr. 1987, Déferions, 1988, art- 34166, note A. BRETON, p. 247 : Cass. civ. 3ème, 30 avr. 2003, Construction-Urbanisme, décembre 2003, construction, p. l4, obs., D. SIZAIRE ; v. notamment : sur le même arrêt les notes de Th. REVET, RTD civ. 2003, chum, p. 523 : C. CIVERDON, AJDI, 2003, *Juris-Data*, p. 768 : B. MALLET-BRICOUT, D, 2003, somm., p. 2047 ; v. également : P. CAPOULADE, *La copropriété*, Dalloz, coll. « Dalloz Action », 10ème éd., 2021, p. 246.

§2. Biens insusceptibles de possession

228. Malgré l'application générale de la possession sur les immeubles, certains y échappent. La doctrine estime que la possession s'applique aux seuls biens immobiliers acquis individuellement. Le bénéfice de la possession ne saurait donc être invoqué pour prescrire des immeubles faisant partie d'une universalité, comme par exemple ceux dans une succession. Si l'application de la possession est ici écartée, ce n'est pas parce que, comme l'estiment certains auteurs, les universalités ne peuvent être elles-mêmes l'objet d'un droit de propriété[428]. La véritable raison de l'élimination réside dans l'idée que l'appréhension matérielle s'oppose à une possession globale des universalités. L'universalité forme, par elle-même, un bien incorporel[429]. Ainsi, le possesseur d'un immeuble faisant partie d'une succession n'a pas le droit de prétendre à la possession des autres immeubles sur lesquels il n'a aucune maîtrise matérielle, tandis que les éléments qui composent les universalités peuvent être possédés individuellement[430].

229. Le droit positif reconnaît donc l'existence de certains biens insusceptibles de possession, c'est-à-dire des biens sur lesquels la possession n'exerce aucun effet. Pendant plusieurs siècles, le système social français a renforcé l'importance de l'immeuble. On utilisait l'expression « *res mobilis, res vilis* », c'est-à-dire : chose meuble, chose de peu de valeur. En réalité, l'immeuble figure encore parmi les biens de grande valeur, notamment avec l'augmentation exponentielle du prix du logement. On se demande alors pourquoi certains immeubles sont imprescriptibles, sachant que la prescription est un moyen accéder à la propriété. C'est ce que nous allons tenter d'expliquer. Nous envisagerons séparément les immeubles non susceptibles de possession, à savoir les immeubles imprescriptibles appartenant aux particuliers tant en droit français (A), qu'en droit koweïtien (B).

[428]H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 193 ; v. sur le droit koweïtien : M. HIJAZI, *La possession de la mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, *Op. cit.*, p. 90 et s.
[429]H. JAWDAT, *L'usucapion des biens immobiliers*, thèse, Strasbourg III, 1991, p. 126.
[430]P. ORTSCHEIDT, *Droit civil, Prescription et Possession*, *Op. cit.*, p. 215.

A. Les immeubles imprescriptibles en droit français

230. Le domaine privé peut se définir comme un domaine constitué, en principe, de tous les biens et dont le régime est celui du droit commun, sauf exceptions légales ou jurisprudentielles[431]. De ce fait, le domaine privé est soumis à un régime juridique de droit privé et à la compétence des tribunaux judiciaires. S'agissant de la possession du domaine privé, l'ancien article 2227 du Code civil français dispose que « *l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer* »[432]. Il en résulte que le domaine privé de l'État est susceptible d'être possédé. Par ailleurs, la jurisprudence a consacré, à plusieurs reprises, cette disposition. Ainsi, les biens vacants font partie du domaine privé de l'État et sont soumis aux règles de prescription de droit privé[433].

231. Il a aussi été jugé que la portion du chemin rural qui longe la propriété d'un particulier peut être acquise par ce dernier par possession prolongée. Dans une affaire, la commune avait reconnu avoir perdu la propriété d'une portion du chemin par l'entité de la possession publique, paisible et trentenaire, que le particulier avait exercée. Cette possession prolongée pouvait s'accomplir, puisque le chemin rural ressortait du domaine privé de la commune et non du domaine public comme retenu à tort par le premier juge[434]. Dès lors que les chemins ruraux font partie du domaine privé de la commune, ils peuvent être possédés, au bénéfice aussi bien de la commune que d'un particulier, par l'application de l'ancien article 2227 du Code civil français[435].

232. De fait, la Cour d'appel de Toulouse s'est prononcée en disant que le bien du domaine privé pouvait être possédé, même s'il est affecté à l'usage du public[436]. En revanche, Ch. LAVIALLE considère que la règle de l'imprescriptibilité devrait s'appliquer à l'ensemble des biens affectés à un service public ou à l'usage du public, alors même

[431]G. CORNU, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 312 et s. ; v. également du même auteur : *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, *Op. cit.*, (domaine privé).
[432]Ancien article 2227 du Code civil français.
[433]Cass. civ. 3ème, 29 févr. 1968, *Bull*, *civ*. avr., 111, n° 82 ; CA. Papeete, 5 déc. 1996, *Juris-Data,* n° 048328.
[434]CA. Toulouse, 19 avr. 2004, *Juris-Data*, n° 260259 ; CA. Riom, 15 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 240052 : CA. Rouen, 16 févr. 2005, *Juris-Data*, n° 267661.
[435]CA. Toulouse, 5 mai 2003, *Juris-Data*, n° 049681.
[436]CA. Toulouse, 14 déc. 1998, *Juris-Data*, n° 213808.

qu'ils font partie du domaine privé[437]. Pourtant, nous ne pouvons admettre la décision de la Cour d'appel de Toulouse, ni l'opinion de Ch. LAVIALLE : nous ne saisissons pas comment il est possible de considérer un bien public comme une partie du domaine privé, alors qu'il est effectivement affecté à l'usage du public. Nous avons pu constater que pour qualifier un bien de domaine public, il suffisait de remplir cumulativement deux conditions : l'appartenance à une personne publique et l'affectation à un service public ou à l'usage public. De plus, même en admettant la qualification d'un bien comme une domanialité privée malgré son affectation, celui-ci ne peut pas être protégé contre la possession. L'ancien article 2227 du Code civil français est formel à cet égard, affirmant que « *l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer* ».

233. Il est à noter que le statut de la copropriété présenté par la loi du 10 juillet 1965 est jugé incompatible avec le régime de la domanialité publique, bien que la condition d'appartenance à une personne publique semble remplie à l'égard des parties privatives d'un immeuble dont des personnes publiques sont propriétaires. De tels locaux font donc nécessairement partie du domaine privé, même s'ils appartiennent à une personne publique et qu'ils sont affectés à l'utilité publique, et spécialement aménagés à cet effet[438].

234. L'imprescriptibilité, comme nous l'avons vu, trouve son fondement dans la protection de l'affectation des biens du domaine public. Dès lors que cesse l'affectation, la possession devient utile et peut permettre l'acquisition du bien public[439]. Ainsi, il a été jugé que le classement était insuffisant, à lui seul, en l'absence d'un usage effectif ou d'une tentative d'utilisation par le public, à attribuer au chemin la qualification de domanialité publique,

[437]Ch. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, janv.-févr. 1985, n° 1, p. 53 et s. L'auteur écrit : « *L'imprescriptibilité n'aurait donc une portée absolue que pour les dépendances du domaine public naturel qui serait lui-même le seul à avoir une existence de fait* ». Quant au domaine public artificiel, il indique : « c*es biens sont imprescriptibles par leur objet et non par leur nature. Ils le demeurent donc tant qu'ils sont affectés à l'usage du public mais pas au-delà* ». Ainsi, dès l'instant où un bien est destiné à l'usage de tous, il devient imprescriptible.

[438]Y. BRARD, *Domaine public, domaine privé*, 10 ans de jurisprudence, administration territoriale, guide pratique, éd. Litec, 2002, p. 311 ; v. dans le même sens : CE. 11 févr. 1994, *Juris-Data*, n° 600138, décision précitée.

[439]C. CHAMARD, *La distinction des biens publics et des biens privés*, préf. J. UNTERMAIER, nov. Coll. thèses, Dalloz, 2004, vol. 33, p. 465.

et par conséquent, la défense contre la possession[440]. En outre, le fait qu'une partie du chemin soit empruntée par divers usagers n'interdit pas la possibilité d'usucapion sur d'autres de ses parties[441].

235. Ainsi, nous pouvons constater qu'en France, la possession d'un immeuble appartenant à l'État est bel et bien réglementée. Comme elle relève du domaine public, elle est interdite, alors que celle du domaine privé est licite. Cette évidence n'est pas si prononcée en droit koweïtien. En effet, le législateur a multiplié les législations sans qu'elles n'aboutissent au résultat espéré.

236. L'ancien article 2226 du Code civil français énonce qu'« *on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce* »[442], tandis que les choses appartenant au commerce, à savoir celles qui ont un propriétaire et qui peuvent en changer, sont seules susceptibles de possession. Il est vrai que cet article vise textuellement la prescription, mais la doctrine étend son application à la possession. Effectivement, « *les choses hors du commerce seront naturellement hors du domaine de la possession acquisitive parce qu'elles ne sont tout simplement pas susceptibles d'appropriation privée* »[443].

237. Dès lors que le principe d'imprescriptibilité de certains biens est applicable à l'objet de la possession, malgré la corrélation entre l'imprescriptibilité et l'inaliénabilité, les biens aliénables sont prescriptibles et les biens inaliénables ne le sont pas. Il arrive qu'ils soient séparés. Ainsi, les immeubles dotaux[444] deviennent prescriptibles après la séparation de biens[445], tandis qu'ils demeurent inaliénables. De la même manière, les biens inaliénables en vertu de la volonté de l'homme, « *clause d'inaliénabilité temporaire et dans un intérêt*

[440]La Cour d'appel de Paris a décidé qu'« *aucune usucapion ne peut s'exercer sur un terrain qui appartient au domaine public et n'a pas fait l'objet d'une décision de déclassement* » ; v. : CA. Paris, 29 mars 1996, *Juris-Data*, n° 020666.
[441]CA. Pau, 3 janv. 2005, *Juris-Data*, n° 268659.
[442]Ancien article 2226 du Code civil français.
[443]J. DJOUDI, *La possession*, *Op. cit.*, p. 34 ; v. également : H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Les biens*, *Op. cit*., p. 193 et 241.
[444]Les biens dotaux sont ceux que la femme mariée sous le régime dotal se constituait expressément en dot ou qui lui étaient donnés par contrat de mariage, v. aussi : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. CAPITANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* t. 1, Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, *Op. cit.*, (biens dotaux).
[445]v. : Ancien article 1561, al. 2 du Code civil français.

justifié », sont prescriptibles. Toutefois, il existe des biens imperceptibles qui ne sont pas inaliénables, comme c'est le cas des immeubles classés[446].

238. Certains immeubles ont en effet une valeur inestimable en raison de leur contribution au patrimoine culturel du pays. C'est le cas, par exemple, des sites touristiques tels que les châteaux. Pour cette raison, ils sont protégés par leur mise hors du commerce bien qu'ils soient, à l'origine, susceptibles d'aliénabilité. En vertu de la loi du 31 décembre 1913, les immeubles classés monuments historiques ne sont pas susceptibles de faire l'objet de la possession acquisitive. Ainsi, comme il a été jugé, le droit d'usage d'un monument funéraire incorporé au droit du concessionnaire de la sépulture est hors du commerce en ce qu'il résulte de la concession ; il ne peut donc être acquis par prescription[447]. Il s'en dégage que les immeubles classés, « *même lorsqu'ils appartiennent à des particuliers, et bien qu'ils ne soient pas inaliénables, sont susceptibles de possession. Mais l'un des effets de la possession (la prescription acquisitive) ne se produit pas* »[448].

239. Il en va de même pour les immeubles dotaux de la femme mariée. Autrefois, sous l'Ancien régime, ces immeubles étaient, en principe, imprescriptibles. Cependant, si la possession avait commencé avant la célébration du mariage, elle continuait à courir et à produire ses effets pendant celui-ci, car elle n'avait pas une origine suspecte comme celle qui avait commencé après le mariage. Toutefois, l'imprescriptibilité cessait à compter de la séparation de biens des époux pour les biens déclarés aliénables dans le contrat de mariage ou à partir de sa dissolution[449]. De nos jours, l'imprescriptibilité des immeubles dotaux a été abrogée par la loi n° 570 du 13 juillet 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux, cette suppression ne concernant que les contrats de mariage passés après la date d'entrée en vigueur de la loi (1ère février 1966)[450]. Toutefois, la situation française ne correspond pas à la situation koweïtienne. Influencé par le droit musulman, le droit koweïtien contient certaines particularités. C'est le cas de l'imprescriptibilité des immeubles de *waqf*.

---

[446]C. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les biens*, par P. JOURDAIN, *Op. cit*., p. 247 ; v. également : H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Les biens*, *Op. cit*., p. 241.
[447]Cass. civ. 1ère, 13 mai 1980, *Bull. civ.* I, n° 147.
[448]H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Les biens*, *Op. cit*., p. 193.
[449]H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Les biens*, *Op. cit*., p. 444 ; v. sur le droit koweïtien : H. JAWDAT, *L'usucapion des biens immobiliers*, *Op. cit*., p. 83 et s.
[450]*Ibid.*

B. Les immeubles imprescriptibles en droit koweïtien

240. L'article 906 du Code civil koweïtien dispose que « *la possession des biens de l'État ou d'autres personnes morales de droit public ou les biens de* waqf *n'est pas prise en considération* »[451]. Penchons-nous maintenant sur ce qui est appelé *waqf* au Moyen-Orient et dans les États du Maghreb. Ce terme signifie étymologiquement « *l'emprisonnement d'un bien légué dans le but de l'exploiter à des fins autres que son propre usage* ». Le *waqf* constitue l'immobilisation d'un bien pour le faire fructifier et en donner le bénéfice à une institution religieuse ou à des membres de la famille du propriétaire nommément désignés. En d'autres termes, le *waqf* est une aumône continue dont les récompenses, l'utilité et les effets qui en découlent augmentent durant la vie du donateur et continuent après sa mort. Ses bénéfices sont distribués chaque année. Comme le *waqf* est, à l'origine, une disposition religieuse, source de droit koweïtien, nous devons le présenter d'abord dans le droit musulman (1), ensuite dans le droit koweïtien (2).

1. Le waqf *dans le droit musulman*

241. Pendant ses années de prospérité, la nation musulmane a continué la pratique du *waqf*, conservant la partie investie tout en affectant les bénéfices et les produits des rentes aux causes nobles. Ceux-ci sont devenus une grande ressource pour les causes charitables au sein de la communauté musulmane. L'histoire témoigne de l'importance du *waqf* dans l'édification des mosquées, des hôpitaux et des institutions scientifiques, ainsi que dans leurs frais de fonctionnement.

242. Parmi les textes fondateurs du *waqf*, il est une discussion relatée par Omar Ibn ALKHATTAB, compagnon du Prophète, qui est un jour venu le voir en disant : « *Prophète de Dieu, j'ai gagné à Khaybar des richesses comme je n'en ai jamais gagné auparavant. Que veux-tu que j'en fasse ?* ». Le Prophète d'ALLAH a dit : « *Si tu le veux, tu peux conserver la partie initiatrice et donner ses bénéfices en charité de telle sorte que cette partie initiatrice ne puisse être vendue, achetée, donnée en cadeau ou léguée*

[451] Article 906 du Code civil koweïtien.

»[452]. Nous pouvons dégager de ce *hadith* l'insusceptibilité du *waqf* d'être possédé. Ainsi, le *waqf* est hors du commerce car l'immeuble est une propriété de Dieu[453]. ALHATTAB fait remarquer que « *les biens tabous ne se prescrivent pas, aussi longue qu'ait été la durée de la possession. Tel est aussi, ajoute-t-il, l'avis d'Ibn ROCHD* »[454].

243. Cependant, selon la théorie de l'écoulement du temps, créée par la doctrine hanafite, le juge ne peut plus examiner l'action relative au *waqf* après un certain temps. Cela revient presque au même résultat engendré par la possession prolongée. L'article 1661 de la *Madjallat* énonce : *« les actions intentées par les administrateurs et relatives à la nu propriété des biens* waqf *sont examinées pendant trente-six ans ; elles ne seront pas examinées à l'expiration de cette période. Par exemple, si une personne a possédé en qualité de plein propriétaire pendant trente-six ans un immeuble, un administrateur de* waqf *n'est plus admis à réclamer cet immeuble en arguant du fait qu'il a été affecté au service du* waqf *qu'il administre* »[455]. L'article 152 du KMA prévoit que « *quiconque possède un immeuble, en y accomplissant des faits de disposition comme s'il en était propriétaire, sans contestation, pendant trente-trois ans, l'action de succession ou de* waqf *ne sera pas examinée contre lui, sauf s'il existe une excuse légale* »[456]. Il est à noter que ces délais de trente-trois et trente-six ans ne s'appliquent que si l'action est relative à la propriété des biens du *waqf*. Mais, pour les actions concernant la jouissance de ces biens, elles ne peuvent être examinées à l'expiration de quinze ans, selon les règles générales édictées par l'article 1660 de la Madjallat[457].

2. Le waqf *dans le droit koweïtien*

244. Au cours de l'histoire, la protection des biens du *waqf*, dans le droit koweïtien, passait par plusieurs étapes. La première était la période de l'application de la doctrine malékite, où les biens du *waqf* n'étaient pas susceptibles de possession. Cette disposition a persisté

[452]Ce hadith a été rapporté par l'Imam MOSLIM sous le n° 1633, et par l'Imam ALBOKHARI sous le n° 2586.
[453]A. KHALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en doit musulman*, *Op. cit.*, p. 169 ; S. HUSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Op. cit*., p. 468.
[454]ALHATTAB, cité par M. ABDELGAWAD, *La possession et la prescription en droit musulman*, *Op. cit.*, p. 133.
[455]v. : Article 1661 du Madjallat Alahkam Aladiyah.
[456]v. : Article 152 du Kitab Morchid Alhayran (Le guide de l'indécis).
[457]A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladiyah*, t. IV, traduit, en langue arabe par F. ALHOUSAINY, Dar Alajeel, Beyrouth, l[ère] éd., 1991, p. 321 ; S. MOSTAFA, *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, *Op. cit.*, p. 237.

jusqu'à l'application de la Madjallat au Koweït en 1938. À cette date, où commence la deuxième étape, le droit applicable était le droit musulman selon la doctrine hanafite, d'après laquelle la propriété immobilière du *waqf* n'était plus protégée après une possession de plus de trente-six ans.

245. Troisièmement, depuis l'entrée en vigueur du Code civil koweïtien en 1981, venu remplacer la Madjallat, le délai requis pour le déni d'action est passé de trente-six ans à quinze ans, que l'immeuble appartienne au *waqf* ou à des particuliers. La Cour de cassation koweïtienne a eu l'occasion de se prononcer sur ce point : « *à partir de la date d'entrée en vigueur du Code civil koweïtien et jusqu'à la réforme de l'article 906 du même Code le 2 juin 1996, la possession d'un immeuble du* waqf, *qui continue pendant quinze ans, en remplissant les conditions édictées par l'article 935 du Code civil, est considérée comme une preuve de la propriété de cet immeuble* »[458].

246. Après la réduction du délai, la possession du *waqf* s'est multipliée quinze ans après l'application de ce nouveau délai. La législation koweïtienne s'est alors rendu compte du danger encouru par le *waqf* qui représente, au Koweït, une importante ressource pour les causes charitables au sein de la communauté. Au surplus, son importance apparaît dans la création du Ministère du *waqf*[459].

247. Quatrièmement, l'article 906 du Code civil koweïtien, après sa réforme du 2 juin 1996, accorde parallèlement la protection au *waqf* et aux biens de l'État contre la possession[460]. Dès lors, les biens qui appartiennent au *waqf* sont imprescriptibles, car ils offrent, généralement, des avantages à tout le monde. Il existe donc une ressemblance entre le *waqf* et le bien de l'État au niveau du service présenté au public[461].

248. Il convient, à ce stade, d'invoquer des arguments textuels. Ainsi, l'article 906 du Code civil koweïtien édicte que « *la possession des biens appartenant à l'État ou à d'autres personnes morales de droit public ou des biens du* waqf *n'est pas prise en considération*

[458]Cass. civ. k. 15 juin 1998, n° 1997/126, *RJD,* n° 26, t. II, p. 331.
[459]B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes,* préf. J. BERQUE, Karthala, L'emâm, 1993, p. 233 et s.
[460]Cass. civ. k. 12 juil. 2001, n° 2000/99, t. II, p. 112.
[461]G. MAHJOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession dans la relation entre l'État et les individus*, éd. : Le conseil de la publication académique, 2005, p. 550 ; M. SHITA, « Le domaine public et le domaine privé », *Revue Al fatwa wa Altashréa* (*La consultation juridique et législative*), n° 7, 1987, p. 220.

»[462]. Dans cet article, le législateur impose un principe général, applicable aussi bien au domaine public qu'au domaine privé, selon lequel tous les biens appartenant aux personnes publiques sont protégés contre la possession privée[463].

249. Enfin, nous pouvons remarquer la différence entre le droit français et le droit koweïtien, en ce que le second est affecté par le droit islamique. Mais dans les deux systèmes juridiques, il n'est pas possible de « posséder » des biens de l'État, car ils relèvent du droit public. Nous soutenons, à notre tour, l'orientation des lois française et koweïtienne, à cet égard, car elles servent, toutes deux, la politique législative de leur pays respectif, afin que la loi assure une protection juridique efficace.

[462]Article 906 du Code civil koweïtien.
[463]G. MAHCOUB et F. ALKANDARI, *L'acquisition de la propriété par la possession dans la relation entre l'État et les individus*, éd. : Le conseil de la publication académique, *Op. cit*., p. 54 ; M. SROUR, *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 145 ; H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, *Op. cit.*, p. 330.

Conclusion du Chapitre II

250. Dans notre étude, nous avons vu que les législateurs français et koweïtien tenaient à déterminer l'objectif fondamental du délai de prescription. À cet égard, ils se sont posé la question de savoir s'ils perdaient ou s'ils gagnaient un droit. Nous avons également parlé de la prescription comme extinction du droit ou comme acquisition, et avons traité les deux objectifs du délai de prescription. En qui concerne la prescription extinctive du droit, c'est le système juridique qui l'organise dans les motifs de l'expiration de l'obligation par non-exécution, ce qui entraîne une décharge. Pour ce qui est du délai de prescription acquisitif, qui conduit à « la possession » du droit, organisé par les législateurs dans la section des motifs de la conquête de la propriété, fondée notamment sur le droit immobilier, les fonds publics et privés de l'État ne sont pas soumis à prescription, et ne peuvent en aucun cas appartenir à des particuliers. Et comme la charia joue un rôle très important dans le système de possession, en droit koweïtien (*waqf*), ce dernier n'est pas non plus soumis à la prescription, ce qui n'est pas le cas en droit français.

251. Enfin, nous avons montré, dans ce chapitre, une pleine correspondance entre les droits français et koweïtien, et avons constaté que ce dernier, du point de vue théorique, était très limité. Nous pouvons même parler d'un manque sérieux de points de vue de la part du système judiciaire et de la doctrine koweïtiens, notamment en ce qui concerne l'aspect théorique, contrairement aux érudits français. D'ailleurs, le droit koweïtien est une reproduction quasi identique du droit français. Par conséquent, il est préférable que le législateur suive l'approche française pour des précisions dans la définition des cadres juridiques et l'activation de la protection judiciaire, ce qui constitue la base de notre étude.

Conclusion du Titre I

252. Au vu des développements qui précèdent, il importe de ne pas perdre de vue le fait que le droit français est supérieur au droit koweïtien et plus complet, ce dernier étant de temps en temps construit sur le concept du droit islamique et mentionne encore le mot préfix en qualité de prescription. En revanche, le droit français se montre plus cohérent dans la détermination de la nature juridique de la prescription. En l'absence de théories dans la législation koweïtienne, la doctrine et la jurisprudence françaises ont largement contribué à l'élaboration du droit koweïtien en la matière.

253. Le législateur a joué un rôle important dans l'explication de l'objectif du délai de prescription, extinctif et acquisitif. C'est ce qui a été clairement interprété, et sans ambiguïté, notamment après l'amendement de la loi du 17 juin 2008, à travers lequel le législateur s'est montré intéressé par l'interprétation, en particulier par les éléments soumis au statut de prescription.

254. Compte tenu de l'absence de législation et d'interprétation dans la doctrine koweïtienne, régie par l'ancienne loi française, nous souhaitons que le législateur koweïtien, dans son rôle, soit plus clair et plus soucieux de l'interprétation des concepts, et qu'il déterminer précisément l'objet du délai de prescription. Enfin, nous espérons qu'il suivra une nouvelle fois, le droit français dans sa nouvelle approche de la loi du 17 juin 2008, en exposant un concept plus précis et en prenant une position décisive pour élaborer une législation qui convienne au droit civil koweïtien, afin de contribuer à l'état civil.

Titre II. Les caractéristiques de la fonction de la prescription dans les deux systèmes juridiques

255. Après avoir étudié l'objet de la prescription, il est utile de se pencher sur sa fonction, et notamment sur l'unicité adoptée dans les deux systèmes juridiques comparés. Comme nous allons le voir, les deux systèmes adoptent, traditionnellement, une fonction duale de la prescription, mais la fonction unitaire est dorénavant de mise (Chapitre I). Nous verrons qu'il existe des différences et des similarités entre les deux, et que cette fonction présente une certaine originalité (Chapitre II).

Chapitre I. Une fonction caractérisée par l'unicité

256. De manière traditionnelle, la doctrine de la prescription dans les deux droits est duale, dans la mesure où elle a pour effet, tantôt de faire acquérir des droits (prescription acquisitive), tantôt de les éteindre (prescription extinctive). Cette conception dualiste prend racine dans le droit romain[464]. C'est en effet l'empereur Justinien (482-565) qui, le premier, s'est employé à « *distinguer les effets extinctif et acquisitif engendrés par le passage d'un long temps* »[465]. Par les lois de 528 et de 531, cet empereur est à l'origine de la séparation conceptuelle des prescriptions acquisitives et extinctives. Bien plus tard, au XVIII[ème] siècle, ainsi que vers le milieu du XIX[ème] siècle, et pour la première fois depuis la création du Code civil, s'est développée une théorie purement dualiste de la prescription, inaugurant une doctrine qui avait longtemps dominé la pensée juridique française, et dont l'influence se fait sentir encore aujourd'hui. Selon cette théorie, il existe deux formes distinctes de prescription : l'une acquisitive relevant du droit des biens, l'autre extinctive relevant du droit des obligations. Elles ne sont pas de même nature et sont dotées de mécanismes différents.

257. Cette conception est toujours d'actualité, puisqu'il est courant de considérer, selon P. JADOUL, qu'il existe deux sortes de prescription en droit civil[466]. C'est une position que l'on retrouve implicitement dans la plupart des manuels qui envisagent la prescription acquisitive au sein du droit des biens[467], ainsi que la prescription extinctive au sein du droit des obligations[468].

---

[464]Sur la prescription en droit romain, v. notamment : E. CHEVREA, *Le temps et le droit : la réponse de Rome, l'approche du droit privé*, Paris II, 2001, p. 303 ; J.-P. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit privé*, Dalloz, 1[ère] éd., 2002, p. 100 ; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé,* PUF, t. II, 1996, p. 376 ; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I, 6[ème] éd., 1947, p. 401 ; A. ESAMEIN, *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, L. LAROSE et FORCEL, 1886, p. 108.

[465]E. CHEVREAU, *Le temps et le droit, la réponse de Rome, l'approche du droit privé*, *Op. cit*., p. 190.

[466]Pour plus de détails sur la prescription en droit civil, v. : P. JADOUL, « L'évolution de la prescription en droit civil », *Op. cit.*, p. 7-52.

[467]v. par exemple : G. CORNU, *Cours de droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12[ème] éd., 2005, p. 521 ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER*, Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 232 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil,* t. 6, Volume 3, Régime général, 1993, p. 404.

[468]v. par exemple : J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, L'enfant. Le couple,* éd. « Quadrige manuels », 1[ère] éd., vol. 1, 2004, p. 245 ; J.-Y. FLOUR et J.-L. AUBERT, *Les obligations, l'acte juridique*, Armand colin,12[ème] éd., 2006, p. 211 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETT, *Droit civil. Les obligations*, précis Dalloz, 9[ème] éd., 2005, p. 176.

258. Cependant, comme le soulignent F. ZÉNATI et S. FOURNIER[469], « *au cours de la période contemporaine, un mouvement en vue de la restauration du caractère unitaire de la prescription s'est développé* »[470]. Ce mouvement a gagné la plupart des esprits, y compris le koweït, et la majorité des auteurs est aujourd'hui d'accord pour reconnaître à la notion de prescription une unité conceptuelle. Néanmoins, elle ne remet pas pour autant en cause les différences entre les prescriptions acquisitive et extinctive. Bien qu'enrichie d'une recherche conceptuelle sur ce qui fait l'unité de la prescription, l'analyse technique de l'institution est à peu près la même, car prescription acquisitive et prescription extinctive sont toujours distinguées « *par leurs objets, le mécanisme qu'elles mettent en œuvre, leurs champs d'application et les effets qu'elles provoquent* »[471]. Il s'agit donc toujours d'une théorie dualiste des fonctions de la prescription, même si cette dernière fait l'objet d'une conception unitaire.

259. Les deux auteurs ont alors tenté de construire une véritable théorie unitaire de la prescription fondée sur la notion de possession[472]. La théorie unitaire a été fortement critiquée dans le passé[473], mais nous sommes de l'avis qu'à ce jour, elle a toute sa place dans les deux systèmes juridiques ici étudiés.

260. En effet, l'existence d'une fonction unitaire de la prescription transparaît à de nombreux points de vue (Section 1). Nous verrons également que cette unicité est tout de même marquée par certaines faiblesses, et ce, tant en droit français qu'en droit koweïtien (Section 2).

---

[469]F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit*., p. 211.
[470]F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit*., p. 354 ; v. sur le droit koweïtien : A. ALSANHORI, *Le droit général des obligations*, *Op. cit*., p. 354 ; K. ALHENDIANI, *L'histoire du droit,* Mnshaat Almaarif, 2010, p. 143 et s.
[471]Ces différences sont relevées par Pierre JADOUL comme justifications de sa conception dualiste de la notion de prescription, *in :* « L'évolution de la prescription en droit civil », *Op. cit*., p. 256.
[472]En faveur de la thèse unitaire, v. : F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit*., p. 258 et s. Les autres auteurs adhèrent, dans leur quasi-totalité, à la conception dualiste des effets de la prescription.
[473]v. en particulier : R.-J. POTHIER, *Traité du droit du domaine de la propriété,* Paris, Œuvres complètes, t. X, éd. 1821, n° 1, p. 617 ; v. également : A.-J. MERLIN, *De la prescription acquisitive en droit romain et en droit français*, thèse, Paris, 1857, p. 121 et s.

Section 1. Une fonction unitaire commune dans les deux droits comparés

261. C'est tout d'abord en se penchant sur l'histoire de la prescription que sa fonction unitaire apparaît dans les deux droits, à travers une évolution expliquant le contresens qui a mené à l'adoption d'une théorie dualiste, contraire aux origines de l'institution (§1). Cette fonction unitaire, bien qu'elle ait conservé une approche dualiste, a été consacrée dans les deux droits par la doctrine (§2).

§1. Une fonction unitaire mise à jour par l'histoire

262. Lorsque nous examinons l'histoire de la prescription, nous constatons qu'elle est la même dans les droits français et koweïtien. Rappelons que la loi koweïtienne est une reproduction du droit français, et qu'elle ne traite pas de l'histoire du droit comme l'a fait le législateur français, ayant adopté la loi française en l'état. Et dans tous les cas, l'histoire est fixe, les faits ne peuvent changer. En conséquence, l'histoire, dans le cadre juridique, ne fait aucune différence entre les deux droits.

263. De plus, nous constatons son caractère profondément unitaire, aussi bien dans son principe que dans ses effets. Nous commencerons notre analyse par le droit romain, au sein duquel la prescription, telle qu'elle nous est parvenue, semble prendre ses racines (A), puis nous poursuivrons avec l'étude des droits koweïtien et français (B).

A. La prescription en droit romain

264. L'histoire de la prescription en droit romain débute sous la République (509 à 27 av. J.-C.) et s'achève avec les lois de Justinien (528 et 531)[474]. Au cours de cette longue période de gestation et de maturation, ses effets ont peu à peu évolué et se sont précisés : la prescription a tout d'abord eu un effet unique destiné à un objet unique (1), puis ses effets se sont singularisés à l'occasion de son extension à un second objet (2). Enfin, Justinien

[474] J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit,* coll. « droit fondamental », PUF, 9ème, 2021, p. 76-78 et s. ; v. aussi : A.-M. PATAULT, *Introduction historique au droit des biens,* coll. « Droit fondamental, droit civil », S. RIALS (dir.), PUF, 1ère éd., 1989, p. 247 et s.

a opéré la synthèse du droit ainsi obtenu, posant par la même occasion les bases d'une opposition des effets de la prescription (3).

1. Les premiers temps : l'effet unique d'une prescription à objet unique

265. On trouve les origines de la prescription dans deux institutions successives : *l'usus*, puis *l'usucapio*, dont nous avons des témoignages dans la loi des XII Tables[475]. *L'usus*, qui signifie littéralement « *faire usage de quelque chose, se servir, employer* »[476], nous est parvenu à travers deux utilisations. L'« *usus auctoritas* » et l' « *usus de la manus* ». L'*usus auctoritas* était une garantie contre l'éviction, accordée à celui qui avait eu l'*usus* d'un bien pendant une certaine durée : deux ans pour les fonds de terre et un an pour toutes les autres choses[477]. Face à un tiers revendicateur, celui qui pouvait rapporter la preuve d'un *usus* exercé pendant le délai requis disposait d'une défense efficace lui permettant de sortir victorieux du procès qui avait été intenté contre lui[478]. Cette institution a été introduite pour se substituer à la garantie que devait tout vendeur à son acheteur, l'*auctoritas*[479], et qui ne durait que deux ans pour les fonds de terre et un an pour les autres biens.

266. L'*usus* était aussi utilisé dans le cadre de la *manus*. La *manus* désignait les droits que possédait un mari à l'égard de son épouse. Le problème était que ses droits entraient parfois en conflit avec ceux du père de la mariée, la *patria potestas*, lorsque ce dernier ne les avait pas formellement abandonnés au moment du mariage, en procédant à une

---

[475]Loi des XII Tables, VI, 3.

[476]E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : La réponse de Rome, L'approche du droit privé*, *Op. cit*., p. 90.

[477]Le délai particulier de deux ans, appliqué aux fonds de terre, s'explique par la pratique de la jachère : la terre n'étant cultivée qu'un an sur deux, il était naturel, pour un propriétaire, d'en délaisser une partie pendant une année entière. Si une année d'usus avait été suffisante pour acquérir un droit sur ces terres, tout propriétaire aurait subi un risque injuste de perdre la maîtrise de son bien.

[478]M. ARAFAH, *Le droit de propriété et ses clauses d'acquisition*, Égypte, Alnahda Almasriyah, 1ère éd., 1956, p. 188 et s. ; v. également : K. ALHENDIANI, *L'histoire du droit*, *Op. cit*., p. 174 et s.

[479]Cette définition de *l'auctoritas* est celle que défendent M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren rômoshcn recht.*, Welmar, 1956, p. 86 à 106 et p. 313 à 320, F. DE VISSCHER, « Aeterna auctorités », *RDH,* 16, 1937, p. 575 à 587 ; « auctoritès : II auctoritès et manipium », *SDHI,* 22, 1956, p. 87 à 112 ; « Mancipium et tes mancipi », *SDHI,* 23, 1957, p. 26 à 42, et E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : La réponse de Rome, L'approche du droit privé*, *Op. cit*., p. 109, qui attribuent un effet personnel à l'institution, envisagée comme la garantie d'éviction due par le vendeur à l'acquéreur. Il faut également noter l'existence d'interprétations différentes, comme celle d'A. GIFFARD, « Le sens du mot auctoritas dans les lois relatives à l'usucapio », *RDH,* 1938, p. 339 à 364, pour qui *l'auctoritas* est « un pouvoir légal, une autorité reconnue par le droit sur la chose », ou bien celle d'A. MAGDELAIN, *Auctoritas rerum, jus imperium auctorités, études de droit romain*, 1990, p. 685-705, qui le définit comme : « [u]n titre de propriété établi par un acte d'acquisition ». L'approche personnelle de la notion semble néanmoins plus pertinente que l'approche réelle, en ce qu'elle correspond parfaitement au mécanisme de *l'usus auctoritas*, tel qu'il apparaît dans la loi des XII Tables.

convention *in manum*. Afin de résoudre ce conflit, il était prévu que, lorsque le mari avait exercé l'*usus* de la *manus* de manière ininterrompue pendant une année, il disposait de ce fait d'un droit exclusif sur sa femme, qu'il pouvait opposer aux revendications concurrentes de son beau-père.

267. Dans ces deux exemples, *l'usus* attribue à celui qui exerce durablement ses droits, une défense efficace lui permettant de s'opposer aux revendications des tiers, quels qu'ils soient. L'objectif était de protéger ceux qui exerçaient effectivement leurs droits, car ils étaient socialement et économiquement les plus rentables. À ce stade de l'institution, il serait excessif d'attribuer à l'*usus* de réels effets acquisitifs ou extinctifs. L'effet produit semble n'être que procédural, la finalité de l'institution était uniquement d'offrir à celui qui avait exercé *l'usus* pendant un certain temps, une défense lui permettant d'écarter les prétentions contraires et ainsi de la maintenir[480].

268. Puis, au cours des derniers siècles de la République, le droit classique a remplacé l'ancien droit romain, et *l'usucapio* s'est substituée à l'*usus*. Par cette transformation, *l'usus* a fini par acquérir des effets substantiels, dans la mesure où l'*usucapio* permettait à de simples possesseurs d'acquérir un véritable droit de propriété sur les biens qu'ils utilisaient. Cette évolution a été rendue possible grâce à la conceptualisation de la notion de possession, alors distinguée de la propriété. Dans certaines hypothèses où possession et propriété ne coïncidaient plus, le droit a décidé de rétablir la propriété au profit de celui qui avait possédé pendant un temps suffisamment long. Les délais de *l'usus* ont été conservés : deux ans pour les fonds de terre et un an pour les autres biens.

269. L'*usucapio* s'appliquait à deux situations : l'existence d'un vice de forme et celle d'un vice de fond affectant le transfert de propriété. Le vice de forme correspondait à un transfert qui n'avait pas respecté les procédures formalistes du droit romain. Par exemple une simple tradition[481] ne pouvait pas transférer la propriété quiritaire[482], en l'absence de la procédure de la mancipation ou de l'*in jure cessio*[483]. Dans cette hypothèse, celui qui

[480]A. ABDARIDA, *L'introduction à la troisième édition du Code civil koweïtien*, 2001, p. 88.
[481]Remise matérielle de la chose sans procédure particulière.
[482]C'est-à-dire la propriété romaine.
[483]Procédures complexes qui, seules, pouvaient transférer la propriété des biens romains. La propriété ne saurait, en effet, être maintenue sans retirer sa substance à celle que *l'usucapio* attribue au possesseur. L'effet de *l'usucapio* était donc double : acquisitif pour le possesseur et extinctif pour l'ancien propriétaire. De plus, il avait

avait transféré le bien restait, au regard de la loi, le véritable propriétaire, et l'acheteur n'était qu'un simple possesseur, dépourvu des prérogatives du propriétaire. Le vice de fond correspondait, quant à lui, à l'acquisition d'un bien d'une personne qui n'en était pas le véritable propriétaire. Là encore, le possesseur recevait un bien dont il ne pouvait juridiquement être le propriétaire. Dans ces deux hypothèses, *l'usucapio* prolongée d'un ou deux ans permettait au possesseur de bonne foi d'acquérir définitivement la propriété du bien transmis, accédant ainsi au statut de véritable propriétaire, en dépit des vices qui avaient affecté la cession[484].

270. Les effets de l'*usucapio,* au stade final de son évolution, apparaissent clairement. C'est tout d'abord l'effet acquisitif qui semble le plus évident, en ce que le possesseur finit par acquérir, après un certain temps, un droit de propriété qu'il n'avait pas auparavant. Mais l'*usucapio* s'accompagne nécessairement d'un effet extinctif corrélatif : l'ancien propriétaire, maintenu dans sa propriété tout le temps que l'acquéreur n'était qu'un simple possesseur, la perd logiquement au moment de son acquisition par le possesseur[485].

271. Sa propriété ne saurait, en effet, être maintenue sans retirer sa substance à celle que l'*usucapio* attribue au possesseur. Son effet était donc double : acquisitif pour le possesseur et extinctif pour l'ancien propriétaire. De plus, il avait un objet unique, le droit de propriété. Par la suite, cette institution s'est étendue à d'autres droits, entraînant une singularisation des effets.

2. L'évolution : les effets singularisés d'une prescription appliquée à deux objets distincts

272. *L'usucapio* telle que nous venons de la décrire a, sous le haut Empire (27 av. J.-C. 253), puis sous le bas Empire (284-476), connu une grande évolution. Progressivement, elle

un objet unique : le droit de propriété. Par la suite, cette institution s'est étendue à d'autres droits, entraînant une singularisation de ses effets.

[484]C. CHEHATA, *Études du droit musulman,* préf. M. ALLIOT, Travaux et recherches de la faculté des Sciences économiques de Paris, coll. « Afrique », n° 7, *PUF*, 1971, p. 12 et s. Cet ouvrage présente un double intérêt : en premier lieu, le droit musulman a trouvé ses premières applications dans une région du monde considérée comme le berceau de la civilisation. En second lieu, il s'est répandu dans des pays qui avaient reçu le droit romain et l'avait pratiqué durant de longs siècles, se situant ainsi comme une charnière dans l'histoire des droits de l'Antiquité.

[485]*Ibid*.

s'est rapprochée de la prescription telle que nous la connaissons aujourd'hui, en se généralisant à l'ensemble des droits réels, puis en s'étendant aux droits personnels[486].

273. À ses débuts, *l'usucapio* n'avait pour domaine d'application que le droit de propriété et ne s'appliquait que dans deux cas spécifiques : lorsqu'un transfert de propriété avait été atteint d'un vice de forme ou d'un vice de fond. De plus, elle ne concernait que la propriété romaine au sens strict. Dans toutes les autres hypothèses, la possession, quelle que fût sa durée, n'était jamais consacrée au détriment des propriétaires de droits réels que le droit continuait à protéger.

274. Une première évolution a eu lieu avec la création de la *longi temporis praescriptio*, consacrée pour la première fois par un rescrit[487] de Septime-Sévère et Caracalla, du 29 décembre 199[488]. Cette institution était une exception accordée au possesseur de long temps, afin qu'il puisse s'opposer en justice aux actions visant à contester l'existence de son droit de propriété[489]. Par rapport à l'*usucapio*, elle avait l'avantage de pouvoir être invoquée dans tout le monde romain, y compris par les possesseurs pérégrins et pour les fonds provinciaux. Les délais prévus étaient cependant plus importants, puisqu'ils étaient de dix ans, lorsque les parties habitaient dans la même cité, et de vingt ans dans le cas contraire.

275. On retrouve les conditions de l'*usucapio*, à savoir une possession ininterrompue, pendant le délai requis, ainsi que l'existence d'une juste cause et de la bonne foi du possesseur. Des causes de suspension du délai étaient également prévues. Par la suite, cette institution a été complétée par la *longissimi temporis praescriptio*[490] qui, lorsque la possession avait duré quarante ans, n'exigeait plus que soient rapportées, ni la preuve d'un juste titre, ni

[486]A.-J. MERLIN, *De la prescription acquisitive en droit romain et en droit français*, *Op. cit.*, p. 603 et s.
[487]Le rescrit est la réponse de l'Empereur à la question d'un particulier ou d'un magistrat, écrite (rescriptum) au bas de la lettre.
[488]Voici la teneur de ce rescrit : « *L'Empereur César Lucius Septime Sévère et l'Empereur César Marc Aurèle Antonin Auguste à Juliana, fille de Sosthenianus, par l'intermédiaire de Sosthène, son mari. La prescription de longue possession est accordée à ceux qui ont joui d'une possession sans aucune contestation dans l'espace de vingt ans contre ceux qui résident dans une autre cité et pendant dix ans contre ceux qui résident dans la même cité* ».
[489]C'est d'ailleurs de là que vient le terme de « prescription », qui signifie « écrire avant », puisque l'existence de *longi temporis praescriptio*, en tant qu'exception, devait être mentionnée avant les formules prévues dans le cadre de la procédure formulaire romaine. Cette expression ne signifiait alors qu'« *exception déclinatoire fondée sur le long temps* ».
[490]Il s'agit d'une création de Constantin 1er Le Grand (280-288), empereur romain de 306 à 307.

celle de la bonne foi du possesseur. Puis, vers la fin du IV^{ème} siècle, son délai a été réduit à trente ans, alors que l'*usucapio* et la *longi temporis praescriptio* tombaient en désuétude[491].

276. Dans les premiers temps, les effets de l'institution étaient uniquement processuels, en ce qu'ils n'accordaient au possesseur de long temps qu'un simple moyen de défense. Puis, à l'image de ce qu'avait connu *l'usucapio*, ses effets sont devenus substantiels, grâce à l'octroi au possesseur d'une *firmitas*, c'est-à-dire, un véritable droit de propriété opposable *ergo omnes*. À partir de là, (aux alentours du IV^{ème} siècle), le possesseur a également pu agir en justice par voie d'action, afin de recouvrer la propriété que sa possession de long temps lui octroyait automatiquement. Enfin, les empereurs ont fini par étendre la *longitemporis praescriptio* à d'autres droits réels que le droit de propriété[492].

277. Au cours de cette évolution, la prescription, que ce soit sous sa forme d'*usucapio* ou de *longi temporis praescriptio*, ou encore de *longissimi temporis praescriptio*, s'est étendue à l'ensemble des droits réels dans tout le monde romain. Ses effets ont également atteint leur maturation, ayant à la fois entraîné leur acquisition au bénéfice du possesseur des droits réels et leur extinction au détriment de leur ancien propriétaire[493].

278. Parallèlement, la prescription s'est étendue, non sans réticence, à l'ensemble des droits personnels. Cette volonté d'extension s'est manifestée très tôt chez les citoyens et les praticiens du droit. Ces derniers estimaient que, puisque le non-exercice prolongé du droit de propriété pouvait aboutir à son extinction, il pouvait en être de même au sujet des droits personnels. Cependant, les empereurs se sont systématiquement opposés aux tentatives destinées à réaliser cette extension. La raison en était que, pour que la prescription puisse être invoquée, il fallait deux conditions : une possession prolongée et l'inaction concomitante du véritable propriétaire. Or, la condition de possession ne pouvait être imposée, faute de bien corporel à posséder. De plus, pour s'appliquer aux

[491]A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique,* thèse, Le Caire, 1999, p. 340 et s.
[492]Ce fut par exemple le cas de *l'actio* scrviana, qui désigne l'action du créancier gagiste qui veut exercer son droit de suite contre le bien gagé.
[493]S. HOSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Revue : Alazhar,* 43ème année, t. I, août 1971, p. 466 et s.

droits personnels, la prescription devait changer de physionomie. C'est pourquoi les empereurs, attachés à la condition de possession, ont longtemps refusé l'extension de la prescription aux droits personnels. Mais comme la prescription était concevable, bien que modifiant certaines de ses conditions, elle a fini par s'imposer progressivement. Des lois spéciales ont d'abord étendu la prescription à quelques droits personnels[494], puis une loi de Théodose II, du l4 novembre 424 a consacré la prescription générale de toutes les actions, tant réelles que personnelles, désormais soumises à un délai unique de trente ans, sauf exceptions particulières[495]. Cette généralisation a achevé l'évolution de la prescription, dont les effets se sont finalement singularisés en fonction de leur objet : un double effet, à la fois acquisitif et extinctif, pour les droits réels, et un unique effet extinctif pour les droits personnels.

279. Peu de temps après, en 476, l'Empire romain d'Occident chute sous l'invasion des barbares. Ses institutions, qui avaient permis l'évolution de la prescription, ont cependant été reprises par Justinien, empereur romain d'Orient de 527 à 565, et il en a réalisé une synthèse. Cette dernière est à l'origine de la vision dualiste des effets de la prescription.

3. La synthèse de Justinien, prémisses d'une opposition des effets

280. L'empereur Justinien (482-565) a donc repris les institutions du passé[496], *usucapio*, *longi temporis pruescriptio et longissimi temporis praescriptio*, pour en réaliser une synthèse, par deux lois en 528 et 531. Contrairement au dernier État de droit romain en Occident, qui prévoyait une seule prescription applicable à toutes les actions sans distinction, Justinien a systématisé l'opposition entre droits réels et droits personnels. Les règles de la prescription ont été distinguées en fonction de leur application à ces deux catégories de droit, laissant croire à l'existence de deux institutions étrangères l'une à l'autre.

---

[494]En droit civil, on peut citer l'exemple de la loi Furia, qui a créé une prescription libératoire au bénéfice des cautions d'Italie, ou encore un certain nombre d'actions prétoriennes qui devaient être intentées dans le délai d'un an, et que dom Gaius a rendu compte dans ses « Institutes » (4, 10). En droit pénal, le principe d'imprescriptibilité des actions a été remis en cause par nombre d'exceptions : ainsi, la lex de Julia prévoyait déjà, en 17 ou 18 av. J.-C., un an pour le délit d'adultère, délai ensuite passé au crime de péculat, ainsi qu'à celui d'enlèvement de testament.

[495]La perpétuité était, en effet, toujours maintenue, à titre de privilège, pour certaines actions de l'Église ou de l'État, et les crimes les plus graves restaient imprescriptibles.

[496]Pour le détail des règles établies, v. : E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : La réponse de Rome. L'approche du droit privé*, *Op. cit*., p. 190 et s.

281. La prescription des droits réels, qui porte alors le nom d'*usucapio*, a pour condition essentielle une possession continue. Son délai est variable, allant de trois ans pour les meubles à dix, vingt, trente ou quarante ans pour les immeubles, en fonction des qualités de la possession (bonne foi, juste titre). La jonction des possessions est possible. Des causes d'interruption du délai sont prévues (liées à l'attitude du propriétaire ou du possesseur), ainsi que des clauses de suspension (qualité de pupille ou de mineur). Leurs effets, à la fois acquisitif et extinctif pour la prescription des droits réels, et purement extinctif pour celle des droits personnels, ne sont pas modifiés. Ce faisant, Justinien n'a pas modifié fondamentalement la prescription héritée du droit antérieur, ayant seulement systématisé les différences qui apparaissaient dans son application à chacun de ses objets[497].

282. Néanmoins, si la prescription est restée unitaire en théorie, les lois de Justinien ont abouti, en pratique, à créer une césure dans le régime de la prescription, ayant fermement opposé deux ensembles de règles, applicables à deux objets différents. À partir de là, il est aisé de comprendre l'existence de deux prescriptions totalement étrangères, et notamment quand les effets de la prescription ont, à leur tour, été totalement distingués. Étant donné que la prescription appliquée aux droits réels était la seule à entraîner un effet acquisitif, elle a été nommée « prescription acquisitive », ce qui a abouti à terme à occulter son effet extinctif. Par opposition, la prescription appliquée aux droits personnels a été nommée « prescription extinctive »[498]. Ce dualisme des prescriptions n'est cependant apparu qu'à la suite d'une lente évolution dans le droit français. À ce stade, après avoir étudié la prescription en droit romain, il est intéressant de se pencher sur la prescription dans les deux systèmes juridiques étudiés.

---

[497]E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : La réponse de Rome, L'approche du droit privé*, *Op. cit*., p.133 et s.

[498]L'opposition des auteurs sur la portée des lois de Justinien est d'ailleurs significative du danger recelé par la distinction entre la prescription appliquée aux droits réels et celle appliquée aux droits personnels. Ainsi, pour C. AUBRY et C.-F. RAU, fervents défenseurs de la thèse dualiste, Justinien confondait à tort les deux prescriptions, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae,* t. 2. *Les biens*, Librairie MARCHAL et BILLARD, 7ème éd., 1961, § 210, p. 445, dans la mesure où il les avait réglementées dans une même loi. Au contraire, pour des auteurs défendant la thèse unitaire, comme S. FOURNIER et F. ZÉNATI, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *in : Himeji international forum of law and politics*, l995, n° 2, p. 341, Justinien avait le tort de distinguer deux formes de prescription : « *une prescription faisant acquérir au possesseur de bonne foi et ayant à juste titre la propriété des meubles (pour trois ans) et des immeubles (pour dix à vingt ans) et une prescription résiduelle de trente ans atteignant les actions réelles contre les possesseurs ne remplissant pas les conditions précédentes, ainsi que les actions personnelles* ». Ces interprétations opposées révèlent que la distinction des prescriptions en fonction de leur objet, réel ou personnel, était la première étape vers l'opposition des prescriptions acquisitive et extinctive.

B. La prescription dans les deux droits comparés

283. L'évolution de la prescription en droit français a été marquée par deux périodes : le Moyen Âge, qui a connu une forme de prescription archaïque mais unitaire (1), et la période suivante, correspondant à la redécouverte du droit romain, qui a assisté à son aboutissement dans le Code civil français de l804 (2).

1. Le Moyen-Âge : une prescription archaïque mais unitaire

284. On situe le Moyen Âge à partir de la fin de l'Empire romain d'Occident en 476, jusqu'à la fin de l'Empire romain d'Orient en l453, ou bien à la découverte de l'Amérique par Christophe Colomb en 1492. Pendant cette période, le droit français était très différent[499]. On retrouve la trace de nombreuses coutumes dont le champ d'application était limité à certaines régions ou villes. C'est pourquoi, de nombreuses lois particulières organisaient la prescription dans tel ou tel domaine[500].

285. Néanmoins, il existait une institution dont le champ d'application était à peu près général sur l'ensemble du territoire français : la prescription d'un an et un jour. Elle concernait aussi bien les droits réels que les droits personnels. Appliquée aux premiers, on l'appelait « saisine d'un an et un jour ». Celui qui avait eu la saisine d'un bien pendant un an et un jour (c'est-à-dire, qui l'avait possédé)[501], disposait d'une défense efficace lui permettant de s'opposer à tout revendiquant. De même, le titulaire d'un droit personnel qui avait omis d'exercer son droit pendant ce même délai, pouvait se voir opposer une exception qui paralysait son action. Cette institution s'appliquait ainsi, de manière unitaire, à l'ensemble des droits subjectifs. Ses effets étaient néanmoins limités, puisqu'ils n'accordaient qu'un moyen procédural de rejeter toute demande en justice intentée après écoulement du délai.

---

[499]S. ALAMLAWI, *L'histoire du droit français,* (titre original : Maktabat al-thakfa wa alnasher), 1998, p. 95 et s.
[500]v. par exemple : la charte d'Aigues-Mortes, rédigée sous l'initiative de Saint Louis en 1242, qui défendait d'informer d'un crime après dix ans, tandis que pour l'injure, le délai était d'un an. La loi des Visigoths, qui régnèrent un temps sur une partie de la Gaule, admettait la prescription de trente ans pour toute cause civile ou criminelle.
[501]B. FRYDMAN, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, *Op. cit.*, p. 47 et s.

286. Il existait également, à titre subsidiaire, la prescription immémoriale, c'est-à-dire, lorsqu'une situation de fait s'était maintenue si longtemps que, de mémoire d'homme, elle avait toujours existé, et il était impossible de la remettre en question. Là non plus, la prescription ne distinguait pas selon qu'étaient en jeu des droits réels ou des droits personnels.

287. Le Moyen Âge nous offre ainsi l'exemple d'institutions archaïques aux effets essentiellement procéduraux, mais fondamentalement unitaires, s'appliquant sans distinction à l'ensemble des droits subjectifs. Ce n'est que par la suite, lorsque le droit romain a été redécouvert, que la physionomie de la prescription a été modifiée, puis consacrée dans le Code civil de l804.

2. Le Code civil de 1804

288. À partir des XIV^{ème} et XV^{ème} siècles, l'ancien droit français voit le retour du droit romain et de ses règles sur la prescription. Celles-ci se sont peu à peu imposées, pour être finalement consacrées dans le Code civil de 1804. À cette époque, le droit civil koweïtien comme il apparaît aujourd'hui n'existait pas. Ce n'est qu'à partir de 1980 qu'il a été introduit, largement inspiré du Code civil français[502].

289. On retrouve, dans le Code civil français, la conception unitaire du droit romain telle qu'elle apparaissait dans la loi de Théodose de 424, instaurant la prescription générale de toutes les actions, tant réelles que personnelles. La prescription a fait l'objet d'un titre unique s'intitulant « De la prescription et de la possession ». La possession est réglementée avec la prescription, dans le 6ème et dernier chapitre intitulé « De la protection possessoire », les cinq premiers étant exclusivement consacrés à la prescription. Ce choix peut s'expliquer par les liens étroits qu'entretiennent prescription et possession. La possession est un état temporaire qui, en se prolongeant suffisamment longtemps, finit par être consacré par la prescription. La protection possessoire se présente ainsi comme l'avant-poste de la prescription. Concernant les chapitres dédiés à la prescription, le code réglemente uniformément l'institution dans une approche unitaire

[502]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Op. cit.*, p. 120.

de la notion et de ses effets, ce qui ne l'empêche pas de préciser les règles spéciales applicables aux seuls droits réels.

290. Un premier chapitre est consacré aux « dispositions générales » applicables à toute prescription, dont le premier article en donne une définition complète : elle « *est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi* »[503]. Puis, un deuxième chapitre traite exclusivement « de la possession »[504]. Il concerne uniquement la prescription appliquée aux droits réels, dans la mesure où seuls ces derniers sont susceptibles de possession, au sens matériel du terme[505]. Les chapitres suivants précisent certains points du régime de toute prescription : « Des causes qui empêchent la prescription » (chapitre III), « Des causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription » (chapitre IV), et enfin, « Du temps requis pour prescrire » (chapitre V). On trouve dans ces chapitres des règles communes à toute prescription, mais aussi certaines règles particulières à l'application de la prescription aux droits réels, en ce qu'elles permettent de caractériser la possession qui doit avoir lieu. C'est par exemple le cas des délais pour prescrire, qui sont réduits à dix ou vingt ans lorsque la possession remplit certaines conditions.

291. La loi koweïtienne, nous l'avons dit, au moment de sa promulgation en 1981 était conforme à la loi française, y compris dans la division. Mais le délai de prescription était réglé en séparant l'expiration de l'obligation d'« accomplissement ». Les systèmes de la possession, dans les cas d'acquisition de propriété, ne concernaient que la propriété, étant « *un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi* »[506]. L'acquisition fait clairement référence aux droits réels et à la libération des droits personnels. Puis, un deuxième chapitre traite exclusivement « De la possession ». Il concerne uniquement la prescription appliquée aux droits réels, selon l'article 905 du Code civil koweïtien. Les chapitres suivants

[503]Ancien article 2219 du Code civil français modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.
[504]L'acquisition fait clairement référence aux droits réels et la libération aux droits personnels ; v. en ce sens : M. GRIMALDI, *Droit des biens*, *Op. cit.*, p. 243.
[505]Cette idée correspond à la théorie classique de la propriété, à laquelle s'oppose la conception moderne, selon laquelle la possession doit s'entendre très largement comme pouvant s'appliquer à toutes sortes de biens, corporels ou incorporels. C'est la position défendue notamment par F. ZÉNATI*, Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse, Lyon, 1981, qui estime que ce second chapitre sur la possession est applicable à toute prescription ; v. également : M. GRIMALDI, *Droit civil, Les successions,* Litec, 8ème éd. 2020, p. 83 et s.
[506]Article 438 du Code civil koweïtien.

précisent certains points du régime de toute prescription, conformément au droit français, suivant les articles 445-451 du Code civil de 1981.

292. Le mérite du Code civil français est d'avoir réussi à présenter les règles sur la prescription de manière homogène, tout en tenant compte des particularités propres à chaque catégorie de droit. L'influence de J. DOMAT semble avoir été décisive dans cette réussite, dans la mesure où sa conception de la prescription, « *manière d'acquérir et de perdre le droit de propriété d'une chose et de tout autre droit, par l'effet du temps* »[507], est clairement consacrée par le code[508].

293. Les premières analyses du Code civil français sont restées conformes à sa présentation unitaire de la prescription. Ainsi, P.-A. MERLIN, dans son « Répertoire universel et raisonné de jurisprudence », étudie la prescription à travers trois parties : principes généraux, temps requis et liste des principaux objets[509]. Cette méthode d'analyse sera reprise par la plupart des auteurs du XIX^{ème} siècle et du début du suivant [510].

294. Cependant, l'idée d'une scission de la prescription en deux institutions opposées s'est progressivement installée dans les esprits, à partir du moment où ont été analysées séparément la prescription des droits réels et celle des droits personnels. Comme nous l'avons vu plus haut, il peut sembler pertinent de désigner sous le vocable « prescription acquisitive », la prescription appliquée aux droits réels, dans la mesure où elle seule entraîne cet effet. Puis, par opposition, la prescription appliquée aux droits personnels ne peut que rapidement prendre le nom de prescription extinctive, bien que la prescription appliquée aux droits réels le soit également. Comme le relève A. DURANTON, la prescription, selon l'angle sous lequel on se place, apparaît comme une prescription « *à l'effet d'acquérir* » ou à « *l'effet de se libérer* »[511].

---

[507]J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Coignard, 1691, p. 274 ; v. par exemple : . PESCATORE, *Introduction à la science du droit,* Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1960, p. 204.
[508]*Ibid.*
[509]P.-A. MERLIN*, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. XII, 1827, v. : « prescription ».
[510]Le titre de leur écrit est, à cet égard, significatif : A. LE ROUX DE BRETAGNE, *Nouveau traité de la prescription en matière civile,* Durand et Pedonel, 1869, p. 191 à 203 ; R. TROLPONG, *Le droit civil expliqué : de la prescription ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil,* Hingray, 1836, p. 706 et s., (l'auteur étudie l'ensemble des articles du Code civil) ; G. BAUDRY- LACANTINERIE et A. TISSIER, « De la prescription », *in : Traité théorique et pratique de droit civil, de la prescription*, *Op. cit.*, p. 122.
[511]A. DURANTON, *Traité des contrats et des obligations en général*, Cours de droit français suivant le Code civil, n° 7, Alex-Gobelet, 3ème éd., 1834, p. 133. cité par S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, thèse, Grenoble, 1992, p. 587.

295. Et c'est ce que le législateur koweïtien a aussi dit, considérant la prescription comme deux systèmes différents « à l'effet d'acquérir » et « à l'effet de se libérer ». Mais il existe un rejet par la doctrine koweïtienne actuelle, car le système koweïtien adopte encore le système uniforme de la prescription défendu par le Professeur A. ABOUDY[512]. L'unité centrale parvient ainsi à une protection juridictionnelle plus efficace et réduit la complexité du système.

296. Cette distinction a ensuite été systématisée, et dès le milieu du XIX[ème] siècle français, R.-J. POTHIER écrit que « *la prescription (…), n'a rien de commun que le nom, avec celle qui a fait la matière du huitième chapitre de la troisième partie de notre Traité des obligations* »[513]. A.-J. MERLIN, au milieu du XIX[ème] siècle, rédige sa thèse sous le titre : « La prescription acquisitive en droit romain et en droit français »[514]. Son étude du droit français débute par une première partie consacrée aux « Règles communes à toute prescription » et la seconde partie porte sur les « Conditions requises pour la prescription acquisitive ». Pour autant, la distinction entre prescription acquisitive et prescription extinctive va connaître un succès grandissant, parachevé au milieu du XX[ème] siècle par les travaux de C. AUBRY et C.-F. RAU[515], auxquels on attribue généralement le succès postérieur de la conception dualiste de la prescription[516]. Néanmoins, depuis quelques dizaines d'années, la doctrine semble être revenue à une conception unitaire de la prescription, conforme à ses origines.

297. Nous soutenons l'orientation prise par les doctrines modernes, française et koweïtienne, qui ont unanimement convenu d'unifier le délai de prescription, d'éliminer la division entre le délai de prescription extinctive et acquisitive, et de faire des deux systèmes une seule organisation juridique, afin de rendre le délai de prescription moins compliqué et

---

[512]A. ABOUDY, *L'histoire du droit romain et la charia islamique,* Dar Althakafa, 2014, p. 191 et s. ; v. notamment : S. ALDURAI, « La durée de la forclusion », *Op. cit.*, p. 22 et s.
[513]R.-J. POTHIER *Traité du droit du domaine de la propriété*, *Op. cit*., p. 317.
[514]A.-J. MERLIN, *De la prescription acquisitive en droit romain et en droit français*, *Op. cit.*, p. 204 et s.
[515]C. AUBRY et C.-F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. l2*, Preuve, chose jugée, prescription,* Librairie technique, 6[ème] éd., 1958, p. 143 et s.
[516]v. par exemple : F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit*., p. 343. Les biens, Librairie MARCHAL et BILLARD, 7[ème] éd., 1961, MM. C. AUBRY et C.-F. RAU, lors de leur analyse de « La prescription acquisitive », consacrent une première partie aux « Règles communes à l'usucapion et à la prescription proprement dite », précisant qu'ils « comprendront ici sous le terme prescription, et l'usucapion et la prescription proprement dite » (p. 446), signe du caractère unitaire de la prescription dont ils n'avaient pu, malgré les apparences, se départir totalement.

plus efficace. Nous verrons que l'unicité évoquée est consacrée par la doctrine dans les deux systèmes juridiques.

§2. Une unicité consacrée dans les deux droits par la doctrine

298. La fonction unitaire de la prescription dans les deux droits est aujourd'hui généralement reconnue par la doctrine, qui admet que toute prescription poursuit un objectif unique (A). La consécration de cette unicité a été constatée dans les effets de la prescription (B).

A. Un principe unitaire reconnu dans son principe par la doctrine

299. La reconnaissance de la fonction unitaire de la prescription a débuté lorsqu'il est apparu qu'elle reposait sur un fondement unique. Avant le Code civil, cette idée était déjà sous-jacente dans la pensée de J. DOMAT. Il définissait ainsi la prescription comme « *une manière d'acquérir et de perdre le droit de propriété d'une chose et de tout autre droit par l'effet du temps* »[517]. Dans la période contemporaine, G. PRADELLE, en partant de cette idée, a été un des premiers auteurs à tenter de formuler précisément ce fondement commun à l'ensemble des prescriptions. Dans sa thèse sur les conflits de lois en matière de nullité, il a été amené à étudier le fonctionnement de la prescription. Selon lui, elle « *consolide l'État de fait contraire au droit* », ce qu'il justifie en ces termes : « *l'écoulement du temps fait qu'il n'est guère possible sans trouble grave de remettre les choses en l'état et la loi prend parfois son parti de la situation* »[518].

300. À la même époque, la doctrine koweïtienne était inapplicable en termes d'interprétation et d'analyse. Si le législateur a adopté la loi française, le califat récent a également adopté l'une des sectes koweïtiennes[519]. S. ALDURAI, qui unifie l'idée du délai de prescription dans son article intitulé « La forclusion »[520] , le considère uniforme quant aux procédures et au système. Selon lui, il est prioritaire de réglementer « *le délai de prescription*

[517]J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, *Op. cit.*, p. 274.
[518]G. DE LA PRADELLE, « Les conflits de lois en matière de nullité », *D.*, 1967, p. 83.
[519]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Op. cit*., p. 65 et s.
[520]S. ALDURAI, « La durée de la forclusion », éd. *Les presses de l'Université du Koweït*, 1994, p. 70 et s. Il est affirmé que, « *unifier les deux systèmes de la prescription extinctive (...) est de même nature juridique dans les deux systèmes juridiques* ».

acquisitive et extinctive »[521] uniformément. Cependant, si les vues de la loi koweïtienne sont rares, nous pensons que l'unification de l'idée de la prescription constituent une opinion forte que nous soutenons. Afin d'alléger la complexité de la prescription, les solutions jurisprudentielles reviennent à traiter la prescription acquisitive comme une prescription extinctive, négligeant par là même sa fonction de preuve et de consolidation de la propriété[522]. Nous notons que le législateur français s'est efforcé de réduire la complexité du délai de prescription afin d'activer la protection judiciaire et de protéger les droits des personnes**.**

301. Le fait contraire au droit, après s'être maintenu pendant trop longtemps, doit être juridiquement consacré afin d'éviter les troubles que susciteraient des remises en cause trop tardives. Le résultat ainsi obtenu va à l'inverse du processus courant, qui voudrait que le droit soit maintenu envers et contre tout : « *il n'est plus à proprement parler le droit qui commande aux faits : il s'incline plutôt devant eux pour épouser leurs formes ; c'est alors le fait qui donne naissance au droit* ». Cette solution semble s'imposer devant le droit, qui doit s'incliner devant les faits, en abandonnant sa vocation première qui est de se maintenir dans le temps.

302. Ce fondement général de toute prescription a, par la suite, été repris et précisé par d'autres auteurs. Pour M. BANDRAC[523], la prescription serait le « remède de l'échec du droit », impuissant à s'imposer face aux faits. Sa fonction serait d'assurer la « *confirmation du droit au fait* ». Quant à F. HAGE-CHAHINE, il a, dans un premier temps, utilisé l'expression de « *promotion du fait en droit* »[524], pour ensuite lui préférer celle de « *transformation du fait en droit* »[525]. Selon cet auteur, la fonction de la prescription est de valider les relations humaines conformes à la réalité pratique, qui s'opposent depuis trop longtemps à des rapports purement théoriques, maintenus par le seul pouvoir du droit[526].

[521]A. ABDULBAKI, « Le degré de la nécessité à promulguer le Code civil dans l'État du Koweït », *Op. cit.*, p. 180.
[522]*Ibid*, 180 et s.
[523]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, p. 115 et s.
[524]F. HAGE-CHAHINE, *Les conflits de lois dans l'espace et dans le temps en matière de prescription*, Recherches sur la promotion du fait au droit, Bibliothèque de droit international privé, Dalloz, 1979, p. 321.
[525]F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, Cours de DEA de droit privé, Les cours de droit, 1987-1988, p. 289.
[526]G. MARTY et P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude du droit,* t. I, vol. I, 2ème éd., 1980, p. 425.

303. En résumé, il est apparu que « *la prescription est une institution fondée sur l'écoulement d'un certain*[527] *délai au terme duquel elle consolide la situation de fait qui s'est prolongée en la transformant en une situation juridique définitive et inattaquable* »[528]. En outre, *« le rapprochement des deux fonctions extinctive et acquisitive de la prescription peut s'expliquer par leur inspiration commune. Il s'agit, dans les deux hypothèses, de consolider des situations de fait ayant duré un certain temps* »[529]. Cette idée est aujourd'hui présente dans la plupart des manuels de droit[530], ainsi que dans les articles portant sur la prescription[531]. L'avantage de ce fondement est qu'il est assez large pour pouvoir s'appliquer à toute sorte de prescription : civile, pénale, acquisitive, extinctive[532]. Dans tous les cas, celle-ci a pour fonction de consacrer un état de fait contraire au droit. Ce peut être la possession s'opposant au droit de propriété, la libération du débiteur face à une créance non payée, ou encore l'abandon des poursuites contre le délinquant qui n'a pas été sanctionné par la société[533].

304. Cependant, S. FOURNIER souligne, en commentant les écrits des auteurs qui ont travaillé à l'unification de la prescription : « *ce faisant, ils n'ont réalisé qu'une élévation du point d'observation de la prescription, en conservant à celle-ci, quand on l'examine de plus près, sa dualité de mécanisme. À la suite de leurs travaux, on reste convaincu que prescription extinctive et acquisitive sont deux mécanismes aux conditions et aux effets largement différents et on admet seulement qu'ils appartiennent à une même famille par leur inspiration commune* »[534]. En d'autres termes, ces tentatives d'unification de la prescription n'ont généralement pas été appliquées au stade de la mise en œuvre du mécanisme.

---

[527]A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, thèse, Paris II, 1986, p. 401.
[528]*Ibid.*
[529]F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, n° 1472, p. 1387.
[530]À titre d'illustration, on peut citer : J. FRANÇOIS, *Droit civil*, t. 4*, Les obligations du régime général*, *Op. cit*., p. 121 et s. ; J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, t. 3, *Le rapport d'obligation*, *Op. cit.*, n° 478, p. 344 et s. ; F. TERRÉ *, Introduction générale au droit*, *Op. cit.*, n° 2, p. 266-267 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS*, Leçons de droit civil. Théorie générale, t. 2, 1er vol., Obligations*, Montchrestien, 9ème éd., 1998, n° 1162, p. 1200 et s. ; J. CARBONNIER*, Droit civil, les biens, les obligations*, *Op. cit*., n° 1270, p. 25l2 et s. La liste est loin d'être exhaustive.
[531]v. par exemple : V. LASSERRE-KIESOW, « La prescription, les lois et la faux du temps », *Op. cit.*, p. 772, ou encore F. POLLAUD-DULIAN, « De la prescription en droit d'auteur », *RTD civ.,* 1999, p. 585 et s.
[532]v. par exemple : S. HUSSEIN, « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 466.
[533]J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, *Op. cit*., n° 198, p. 219 et s. ; v. sur le droit koweïtien : G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweïtien*, *Op. cit*., p. 344.
[534]S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, *Op. cit*., n° 113, p. 118.

B. Une consécration de l'unicité constatée dans les effets de la prescription

305. La dualité des effets de la prescription s'est maintenue face aux efforts menés pour découvrir l'unité de sa fonction. Au moment de confronter la fonction unique de la prescription, on retrouve la distinction classique, chère aux défenseurs de la théorie dualiste, entre prescription acquisitive et prescription extinctive. Par exemple, au sujet de l'ancien article 2219 du Code civil[535], l'opinion généralement émise est qu'il rapproche « *deux institutions différentes, bien qu'elles soient toutes deux liées à l'écoulement du temps* ». Ces deux institutions sont classiquement opposées : « *la prescription extinctive ou libératoire est un mode d'extinction des droits par lequel le non-usage d'un droit pendant un certain temps (...) entraîne sa perte pour son titulaire. Elle s'applique à tous les droits réels et personnels, à l'exception du droit de propriété qui ne s'éteint pas par le non-usage* ». Quant à la prescription acquisitive, également appelée usucapion, elle est « *en revanche, un mode d'acquisition propre aux droits réels principaux spécialement de la propriété, par la possession prolongée d'un bien (...). Si elle s'accompagne éventuellement de la perte de son droit par son véritable titulaire, c'est essentiellement son effet acquisitif d'un droit réel opposable à tous qui caractérise l'usucapion* »[536]. Les deux effets de la prescription, acquisitive et extinctive, sont clairement dissociés, au point qu'on croit devoir y associer deux prescriptions distinctes : la prescription acquisitive et la prescription extinctive.

306. En termes de droit koweïtien, nous constatons que la majorité, quand il est question du délai de prescription, tend à la distinction classique. Les manuels contiennent principalement la tendance des défenseurs de la théorie dualiste du délai de prescription acquisitive et extinctive, à laquelle s'oppose la tendance moderne qui unifie l'idée de la prescription[537].

307. L'article 438 du Code civil koweïtien prévoit que le droit est prescrit après un certain laps de temps, et l'article 905 du même code reconnaît l'acquisition du droit dans le temps. Nous voyons deux institutions différentes, toutes deux liées au temps[538].

---

[535]v. : Ancien article 2219 du Code civil français : « *La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi* ».
[536]J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI*, Traité de droit civil. Les biens*, *Op. cit*., p. 405.
[537]I. ABO-ALLIEL, *Les droits réels principaux, les causes d'acquisition de la propriété*, *Op. cit.*, p. 136 et s.
[538]*Ibid*.

Concernant l'extinction du droit, elle concerne les droits personnels et réels, et le titulaire perd son droit. En revanche, l'acquisition engage toujours la possession qui entraîne sa perte pour son titulaire. Elle s'applique aux droits réels principaux. Si elle s'accompagne éventuellement de la perte de son droit par son véritable titulaire, c'est essentiellement son effet acquisitif. Le droit koweïtien est donc pleinement compatible avec le droit français[539]. Nous voyons que les propriétaires de la théorie classique de la dualité ont souvent recours à ce concept, contrairement à la tendance récente de la normalisation doctrinale de l'idée d'unité de la prescription[540] .

308. Ce point de vue n'est pratiquement jamais remis en cause. La tendance actuelle s'oriente au contraire vers sa systématisation, au motif qu'il y aurait « *tout à gagner à séparer nettement les deux mécanismes, car l'un relève du droit des biens (et plus spécialement de leur mode d'acquisition) et l'autre du droit des actions en justice relatives à des créances* »[541]. Cet appel a été entendu par le législateur français, puisque la loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, a instauré au Livre III du Code civil deux titres distincts : un titre XX intitulé « De la prescription extinctive », suivi du titre XXI intitulé « De la possession et de la prescription acquisitive ». Cette dichotomie achève la distinction des deux prescriptions initiées par Justinien[542]. Elle aboutit à masquer les points communs qui existent entre les deux mécanismes, pour ne se focaliser que sur leurs différences.

309. Comme nous l'avons déjà mentionné, la tendance actuelle à unifier la notion de délai de prescription est clairement conforme à la dernière modification de la loi française, contrairement à la loi koweïtienne qui n'a pas été modifiée depuis sa parution. Rappelons encore que le droit koweïtien puise dans le modèle français. Nous notons que le délai de prescription, proche de l'expiration, figure dans le chapitre « De l'extinction des

[539]B. ALYAKOB, « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », *Op. cit*., p. 107 et s.
[540]A. ALSHEK, *La possession et la prescription en droit musulman, (fiqh),* DEA 1983, Université Mohammed Iben SAOUDE, Riyad, p. 110 et s.
[541]A. BÉNABENT, « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Op. cit.*, n° 5. C'est également la position défendue par M. BÉTEILLE, dans son rapport sur la proposition de loi de M. JEAN-JACQUES HYEST portant réforme de la prescription en matière civile, annexé au procès-verbal de séance du 14 novembre 2007, tenue par le Sénat.
[542]E. CHEVREAU, *Le temps et le droit : La réponse de Rome. L'approche du droit privé*, *Op. cit*., p. 46 et s. ; v. : *Supra*, n° 256 et s.

droits »[543], et nous voyons que la prescription acquisitive dans les cas d'acquisition d'un bien est présente dans le chapitre sur « Les acquisitions des biens »[544].

310. Ainsi, bien que la prescription soit reconnue comme une institution unitaire, permettant de rétablir la conformité des droits aux faits, sa mise en œuvre est parfois mise à mal. Toutefois, nous pensons qu'avec le temps, elle s'effectuera sans encombre. En effet, le maintien de l'opposition entre prescription acquisitive et prescription extinctive, qui est régulièrement dénoncé, devrait se dissiper. C'est pourquoi, il importe d'aller jusqu'au bout de l'analyse considérant que la prescription est une institution unitaire, en construisant une théorie apte à en rendre compte et qui pourra également s'appliquer à sa mise en œuvre.

Section 2. Une unicité marquée par des faiblesses dans les deux systèmes juridiques

311. Puisque nous nous intéressons à la théorie de l'unité dans le système de la prescription des droits français et koweïtien, il convient de savoir que, même si une partie de la doctrine française considère cet aspect, il en va différemment du côté de la doctrine koweïtienne, qui, malgré le fait qu'elle en soit partisane, n'accorde pas d'importance à d'infinis débats sur la question. Il est donc nécessaire de savoir quelle est la meilleure façon d'unifier l'idée de la prescription dans les deux systèmes juridiques étudiés.

312. Un auteur a proposé une approche unitaire des effets de la prescription, construite autour de la notion de possession. Cette proposition novatrice doit être étudiée. Il convient de noter que, en dépit de l'importance et de l'impact positif de cette proposition sur la notion de prescription, des lacunes subsistent, et elles doivent être examinées (§1).
La prescription est une institution dont la fonction est de résoudre les contradictions de faits prolongés des droits subjectifs. Afin de combler ces lacunes, nous proposerons donc une autre théorie, reposant sur le fondement de toute prescription, à savoir l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps sur les droits subjectifs.(§2).

[543]v. : Article 438 du Code civil koweïtien, p. 189.
[544]I. ABO-ALLIEL, *Les droits réels principaux, les causes d'acquisition de la propriété*, *Op. cit*., p. 103 et s.

§1. Une fonction unitaire encore trop lacunaire pour être mise en œuvre

313. F. ZÉNATI a fourni une présentation très détaillée et intéressante sur la théorie de l'unité. Par conséquent, nous présenterons son opinion et la compatibilité de la loi de la France et du Koweït avec cette théorie selon le système de la prescription. La théorie unitaire de la prescription de F. ZÉNATI est centrée autour de la notion de possession[545]. Cette théorie, qui est allée jusqu'au bout de la logique, considérant que la prescription possède une unité conceptuelle et institutionnelle, mérite d'être exposée (A), elle comporte cependant certaines faiblesses qu'il importe d'examiner (B).

A. Analyse de la fonction unitaire appliquée à la possession

314. L'analyse proposée par F. ZÉNATI lui a permis de concevoir la prescription comme une institution unique, centrée autour de la notion de possession.

315. Prenant appui sur la propriété dont il a renouvelé la théorie, cet auteur a proposé une analyse unitaire de la prescription[546]. Cette analyse a ensuite été reprise et approfondie par S. FOURNIER qui, en la confrontant au régime de la prescription, a conclu à sa justesse[547]. Selon cette théorie, toute prescription a pour fonction de faire acquérir la propriété à un possesseur. Ainsi, la possession est présentée comme la condition de toute prescription, et l'acquisition de la propriété comme son effet principal.

316. Si, par contre, elle n'explique pas la raison de son acquisition, la condition de propriété est toujours l'acquisition du droit au fil du temps ; elle entraîne le transfert de la possession du titulaire et prive le propriétaire initial de sa propriété, et le titulaire en devient alors le véritable propriétaire. La conséquence réelle est que le délai de prescription est l'acquisition du droit. Nous notons que le droit koweïtien a été

---

[545]F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, *Op. cit.*, p. 189 ; v. également du même auteur : « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ*., 1993, p. 306 et s. À noter aussi qu'une partie des idées de ZÉNATI a été inspirée par les travaux de S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960, p. 255 ; v. également sur ce point : Th. REVET, *Les Biens*, PUF, 2ème éd., 1997, p. 422 et D. TALLON, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers*, *Op. cit.*, p. 73 et s.

[546]F. ZÉNATI, *Les Biens*, PUF, 2ème éd., 1997, 1ère éd., 1988, p. 345 et s.

[547]S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, *Op. cit.*, L'accord des deux auteurs s'exprimera pleinement dans la rédaction commune d'un article sur le sujet : « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit.*, p. 339.

grandement influencé par le droit français, ayant adopté tous ses aspects, mais comme nous l'avons déjà mentionné, il n'est pas nouveau. En effet, le droit civil koweïtien a adopté la majorité des théories françaises qui ont contribué au développement juridique, dans la mesure où les juristes et le pouvoir judiciaire ne les ont pas expliquées. Conformément à notre étude, nous suivons l'approche unitaire du statut de prescription, à laquelle s'est récemment intéressé S. ALDURAI dans son dernier article[548], et nous soutenons l'orientation de la doctrine française de ce point de vue. Néanmoins, la physionomie de la prescription change selon l'objet auquel elle s'applique, ce qui explique les confusions à l'origine de la théorie dualiste. Les trois objets à distinguer sont les biens corporels, les droits réels sur la chose d'autrui et les droits personnels. Le droit koweïtien, suivant le droit français, admet qu'en ce qui concerne les biens corporels, la prescription acquisitive reste très proche de la théorie dualiste. Pour pouvoir prescrire, il faut posséder le bien de façon continue et non interrompue, paisiblement, publiquement, de manière non équivoque et à titre de propriétaire. Puis, si la possession s'est maintenue pendant le délai requis (dix, vingt ou trente ans), le possesseur devient propriétaire. La présentation du fonctionnement de la prescription semble alors identique à celle de la prescription acquisitive des droits réels.

317. La législation koweïtienne est conforme à la législation française à cet égard, car les conditions de possession doivent indiquer au titulaire l'appartenance du propriétaire, et avoir le contrôle de la chose, comme s'il s'agissait du propriétaire d'origine. Cependant, la loi française diffère de la loi koweïtienne en ce qui concerne le délai de prescription et la bonne foi. En France, si le titulaire est de bonne foi, le délai est de courte durée (10 ans), mais s'il est de mauvaise foi, il est de 30 ans. Selon la loi koweïtienne, la bonne foi est une des conditions de la possession. Le délai est d'un an à quinze ans si le titulaire est de bonne foi et en possession du bien de façon continue et non interrompue. Néanmoins, s'il est de mauvaise foi, il n'a pas droit à la propriété, même s'il s'agit d'une prescription.

318. Le caractère unitaire de ce fonctionnement entraîne une conséquence importante : il n'existe plus d'imprescriptibilité volontaire du droit de propriété. En effet, en accord avec la théorie renouvelée de la propriété, l'objet de la prescription n'est pas le droit de propriété en lui-même, mais les biens sur lesquels il porte, en l'occurrence les biens

[548]S. ALDURAI, « La forclusion », *La presse de la faculté de droit*, 2010, Koweït, p. 74-77.

corporels. Ainsi, la propriété, qui exprime la relation du propriétaire avec son bien, n'a pas elle-même un bien susceptible de prescription. En ce sens, le droit de propriété est naturellement imprescriptible, au même titre que la liberté individuelle[549].

319. Il convient dès lors de considérer que, dans les droits français et koweïtien, la prescription appliquée aux biens reste dans la ligne droite de la théorie classique de la prescription acquisitive. On retrouve les mêmes conditions et les mêmes effets : suite à la possession prolongée du bien, le possesseur en devient propriétaire. La prescription est donc présentée comme ayant à titre principal un effet acquisitif[550]. Néanmoins, pour que le nouveau propriétaire puisse exercer efficacement son droit, l'action du propriétaire initial doit être paralysée. C'est pourquoi, si la prescription ne provoque pas l'extinction du droit de propriété, elle entraîne nécessairement celle de l'action en revendication qui s'y attache, afin que le nouveau propriétaire puisse exercer son droit sans contestation[551]. L'effet extinctif de la prescription est ainsi présenté comme un effet secondaire, contingent, conséquence inévitable de l'effet acquisitif.

320. Appliquée aux droits réels sur la chose d'autrui, la théorie unitaire se distingue nettement de la théorie classique. Rappelons que, selon la théorie moderne de la propriété, ces droits établissent un rapport d'obligation entre leur titulaire et le propriétaire de la chose grevée.

---

[549]L'auteur achève son analyse sur cette conclusion que la propriété est imprescriptible par nature. Ce faisant, il limite la discussion à la seule nature du droit de propriété, sans vraiment appliquer sa théorie de la prescription. Or, on peut dépasser cette discussion en « traduisant » dans la conception moderne de la propriété, la réalité qu'exprime l'expression de « droit de propriété » dans le vocabulaire classique : le « droit de propriété » n'est alors que « la propriété appliquée aux biens corporels », pour laquelle se pose la question de la prescription. Nous allons donc appliquer la théorie unitaire de M. ZÉNATI, étant entendu que cette application nous est propre. Cependant, elle respecte scrupuleusement la logique contenue dans les postulats de sa théorie.

[550]I. ABO-ALLIEL, *Les droits réels principaux*, *Op. cit*., p. 169.

[551]Cette limitation de l'effet extinctif de la prescription à la seule action en revendication (v. par exemple : son article rédigé avec S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit*., p. 350.) s'est apparemment imposée à la seule fin d'être en cohérence avec l'affirmation, selon laquelle la propriété serait imprescriptible. Or, comme nous l'avons montré plus haut, cette affirmation repose sur une insuffisance d'analyse. L'effet extinctif n'a donc aucune raison d'être limité à l'action en revendication : l'acquisition du bien corporel par son nouveau propriétaire suppose logiquement sa perte pour l'ancien propriétaire, qui n'a plus aucun droit sur lui.

Certes, considérer que l'effet extinctif ne porte que sur l'action en revendication est sans conséquence sur la réalité, puisque celui qui est toujours considéré comme propriétaire n'a pas plus la possibilité d'agir pour faire valoir son « droit ». Néanmoins, cela entraîne la création d'une limitation inutile et non fondée, et surtout, cela contredit la théorie de la propriété défendue par l'auteur : cette dernière présente en effet l'exclusivité comme le caractère principal de la propriété, (v. plus haut pour le détail de la théorie), ce qui exclut que plusieurs personnes soient propriétaires d'une même chose à des titres différents, F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *Op. cit*., p. 315. C'est pourtant ce qu'implique l'affirmation, selon laquelle la prescription entraîne l'acquisition de la propriété pour le possesseur, sans éteindre celle du « premier propriétaire » : le bien connaît alors deux propriétaires, ce qui est un non-sens, s'agissant d'une propriété définie comme naturellement exclusive.

Le propriétaire a l'obligation de laisser s'exercer les droits qui ont été accordés sur son bien.

321. De plus, il faut considérer que la possession ne se limite pas aux biens corporels : elle peut aussi porter sur des droits, biens incorporels.

322. Dans les deux droits, la prescription agit toujours de la même façon. La personne qui possède un droit réel sur la chose d'autrui en devient propriétaire, après une possession prolongée pendant le délai requis, remplissant les conditions légales classiques. Si le possesseur est une personne quelconque, qui agit comme s'il était titulaire d'un droit sur la chose d'autrui, il finira par acquérir ce droit, qui sera opposable au propriétaire. Ce dernier sera alors dans l'obligation de laisser s'exercer sur son bien ce droit acquis par l'effet de la prescription. C'est ainsi qu'un droit d'usufruit, ou plus couramment de servitude, peut être acquis et opposé au propriétaire du bien[552]. C'est cette hypothèse qui est visée par les auteurs classiques, lorsqu'ils défendent l'existence d'une prescription acquisitive autonome, s'appliquant aux droits réels sur la chose d'autrui.

323. Il y a eu une remise en cause par une partie de la doctrine de l'analyse classique de la servitude, afin de la libérer de ses entraves et d'en élargir le domaine. En effet, la conception classique veut que la servitude n'implique aucun rapport personnel entre les propriétaires du fonds dominant et du fonds servant. Il en va de même en matière d'usufruit. Il y a indépendance de leurs titulaires et coexistence de deux droits réels différents sur de mêmes biens. La théorie classique des droits réels et des droits de créance a été contestée, notamment par M. PLANIOL[553], suivi par d'autres auteurs[554]. Ainsi, selon ce dernier, *« un rapport juridique ne peut pas exister entre une personne et une chose. Ce serait un non-sens. Par définition, tout droit est un rapport entre les personnes* ». Il ajoute que « *le droit réel n'est qu'un rapport juridique établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres comme sujets passifs* », tenues d'une

[552]M. ABDELGAWAD, *La possession et la prescription en droit musulman*, *Op. cit.*, p. 209.
[553]M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* (1ère éd., 1897), t. I, 4ème éd., 1952, n° 2159 et s. ; v. aussi : P. MALINUAD, M. MEKKI et J. SEUBE, *Droit des obligations*, LexisNexis, 15ème éd., 2019, p. 201 et s.
[554]v. : H. MICHAS, *Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle*, thèse, Paris, 1900, p. 501 et s. ; S. NEUVILLE, *Philosophie du droit*, LGDJ-Lextenso, 1ère éd., 2019, p. 302 et s. ; R. QUERU, *Synthèse, du droit réel et du droit personnel*, thèse, Caen, 1905, p. 243 et s. ; C. PRODAN, *Essai d'une théorie générale des droits réels*, thèse, Paris, 1909, p. 111 et s. ; B. MINEI, *Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créance*, thèse, Paris, 1912, p. 326. ; R. BASQUE, *De la distinction des droits réels et des obligations*, thèse, Montpellier, 1914, p. 115.

obligation passive universelle de s'abstenir de tout acte contraire à ce droit. M. PLANIOL considérait alors les droits réels comme absolus et les droits de créance relatifs. Pour R. DEMOGUE, il n'y a pas de différence entre droits réels et droits de créance. Il explique cette solution par le fait qu' « *il n'y a pas de droit contre les choses, il y a simplement des pouvoirs de fait* »[555]. Selon cet auteur, la distinction classique entre droits personnels et droits réels n'a plus lieu d'être. De même, S. GINOSSAR a remis en cause la distinction classique entre droits réels et droits personnels en adoptant une nouvelle définition de la propriété. Ainsi, il considère que « *la propriété n'est pas le pouvoir tant vanté d'une personne sur une chose* », mais « *la relation par laquelle une chose appartient à une personne* »[556]. Cette conception se retrouve dans la thèse de F. ZÉNATI, pour qui « *la propriété n'est pas un droit réel. Elle est une notion fondamentale du droit exprimant le rapport privatif par lequel une personne fait sien un bien ou un droit* »[557]. Selon lui, la constitution des droits réels sur la chose d'autrui établirait « *un rapport d'obligation entre leur titulaire et le propriétaire de la chose grevée* »[558].

324. Cependant, le possesseur n'est pas toujours un tiers, il peut également être le propriétaire d'un bien déjà grevé d'un droit réel. Comme tout un chacun, lorsqu'il possède suffisamment longtemps ce droit sur sa propre chose, il finit par l'acquérir, selon le mécanisme courant de toute prescription. Et comme il est le sujet passif au rapport d'obligation généré par l'existence du droit réel, l'acquisition de ce dernier a pour effet de réunir dans un même patrimoine le droit et l'obligation correspondante, ce qui entraîne leur disparition par consolidation. L'effet principal de la prescription reste acquisitif, mais la qualité particulière du possesseur aboutit si l'extinction s'apparente au droit possédé.

325. Le droit koweïtien, largement influencé par le droit français, dispose que quiconque possède un immeuble ou un meuble, apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession est continue pendant quinze ans, voit sa possession

[555]R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé* (essai critique), Paris, 1911, p. 431.
[556]v. : S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, *Op. cit.*, p. 233 ; v. aussi : N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, *Op. cit.*, p. 172 et s. ; V. FORTI, *Régime général des obligations*, *Op. cit.*, p. 601.
[557]F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif*, *Op. cit.*, n° 594, p. 214 ; v. également sur ce point : Ph. SIMLER, « La réforme de la prescription civile, aspects de droit des biens », *Op. cit.*, p. 94 et s.
[558]F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.*, 1993, p. 318.

considérée comme une preuve de l'existence du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition. Néanmoins, si le possesseur acquiert les biens par la prescription acquisitive, son droit est extinctif et il acquiert les biens sans restriction d'hypothèques.

326. On retrouve ici le schéma de toute prescription : l'acquisition du droit par le propriétaire du bien, et son extinction corrélative pour l'ancien titulaire. Cependant, l'effet extinctif est accentué par la disparition du droit réel dans le patrimoine du propriétaire qui a usucapé, en raison de son intégration dans la propriété du bien, redevenue pleine et entière. C'est pourquoi la prescription peut apparaître, à tort, comme produisant un unique effet extinctif, laissant croire à l'existence d'une prescription distincte de la prescription acquisitive, et qui serait purement extinctive.

327. La théorie unitaire nous montre donc que la prescription appliquée aux droits réels sur la chose d'autrui résulte d'un seul mécanisme et produit un même effet. L'apparence d'une distinction entre une prescription acquisitive et une prescription extinctive n'est due qu'à la différence de qualité de la personne qui usucape, selon qu'elle est un simple tiers ou le propriétaire du bien grevé[559]. Cette analyse a le mérite de donner une vue globale de la prescription appliquée aux droits réels, quand la doctrine classique, en raison de son postulat dualiste, divise son analyse en deux approches qu'elle est incapable de concilier. La théorie unitaire de S. GINOSSAR et de F. ZÉNATI, articulée autour de la possession, peut ainsi rendre compte de l'apparente « prescription extinctive » des droits réels. Nous allons voir ci-dessous que l'unicité est lacunaire et qu'elle peut parfois poser des problèmes dans son application.

B. Les contraintes de la théorie unitaire

328. Nous défendons la théorie unitaire dans le cadre de cette étude, dans la mesure où elle est rendue nécessaire par les exigences de la vie en matière de transactions accélérées, la prévention de la dispersion des concepts et la stabilité de la sécurité sociale. L'un des

[559]Cette analyse justifie que l'usufruit et l'hypothèque peuvent s'éteindre par le délai abrégé de la « prescription acquisitive », sans qu'il soit nécessaire d'attendre les trente ans de la « prescription extinctive ». Elle condamne inversement le refus de la jurisprudence d'étendre cette solution à la prescription des servitudes, F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, n° 925, p. 800.

partisans de cette théorie est F. ZÉNATI, dont nous partageons le principe du système unifié de la prescription civile. Toutefois, son analyse présente des faiblesses qu'il est nécessaire de soulever, afin de démontrer que l'application du système unifié n'est pas encore possible.

329. Nous pensons que les faiblesses de la théorie de F. ZÉNATI ne sont pas dues à l'approche moderne de la propriété sur laquelle il s'appuie, et à laquelle il est tout à fait possible d'adhérer, mais qu'elles concernent uniquement son analyse unitaire de la prescription. Tout d'abord, celle-ci repose, en partie, sur une fiction, étant celle de la possession de sa créance par le débiteur, destinée à permettre l'application du mécanisme unitaire aux droits personnels (1). Ensuite, l'analyse proposée, en donnant à la possession l'effet d'acquérir le mécanisme de toute prescription, a le tort d'accorder à ce dernier trop d'importance (2).

1. Le recours nécessaire à une fiction

330. Au sein de cette étude, nous nous rapprochons de la théorie unitaire de la prescription, bien que le droit koweïtien souffre d'une rareté d'interprétations de points doctrinaux et jurisprudentiels en la matière. Mais cela est compensé par le fait qu'il a adopté les principes du droit français[560]. Comme précédemment indiqué, nous soutenons la théorie émise par F. ZÉNATI. Afin d'en prouver la justesse, il a dû la confronter aux droits personnels, et chercher à montrer qu'en ce domaine, comme en matière de droits réels, la prescription fonctionne à partir d'un état de possession, entraînant à terme l'acquisition du bien possédé.

331. La première condition indispensable pour défendre cette analyse, dans les deux droits comparés, est d'admettre que les droits personnels peuvent être objets de possession[561]. Or, selon la théorie moderne de la propriété défendue par l'auteur, celle-ci est comprise comme un pouvoir de la personne sur ses biens, pouvant être tant corporels

[560]Y. ALSAIRAFI, *Les allégations de la propriété en droit koweïtien,* éd. Le conseil des publications académiques, 2005, p. 176.
[561]A. ALBODY, *La possession*, Maroc, Centre culturel arabe, 1ère éd., 1996, p. 210.

qu'incorporels. Parallèlement, la possession[562] est définie comme un pouvoir de fait sur un bien, et peut également être corporelle ou incorporelle. Selon cette conception, il est tout à fait possible de posséder un droit personnel. Pour cela, il suffit de se comporter comme si l'on était propriétaire d'un tel droit. Rien ne semble donc s'opposer à ce qu'un possesseur puisse acquérir un droit personnel par prescription s'il remplit les conditions légales de l'article 935 du Code civil koweïtien, et le nouvel article 2261 du Code civil français, lequel précise que, « *pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, non équivoque, et à titre de propriétaire* »[563]. On constate qu'il est donc possible de suivre l'approche moderne et d'appliquer la théorie unitaire, d'autant plus qu'elle est mieux adaptée que la théorie duale, aujourd'hui appliquée.

332. En se fondant sur cette possibilité, F. ZÉNATI applique sa théorie à la « prescription extinctive » des droits personnels « *dans la prescription libératoire des droits personnels, le débiteur usucape la créance, ce qui a pour effet l'extinction de cette dernière par confusion* »[564]. Cette analyse est fondée sur la possession par le débiteur de la créance que détient contre lui son propre créancier.

333. C'est une théorie que nous soutenons, car elle est également conforme à la loi koweïtienne. En effet, le droit koweïtien précise que si le créancier ne fait pas valoir ses droits dans le délai imparti par la loi, ils expirent. En revanche, le débiteur acquiert le droit et est libre de ses obligations[565]. C'est là qu'intervient la fiction juridique, sans laquelle la théorie unitaire ne pourrait pas s'appliquer aux droits personnels. Une fiction juridique est « *l'altération d'un ou plusieurs concepts juridiques par la méconnaissance soit des conditions logiques, soit des effets logiques de leur application* »[566]. Telles sont ici les conditions du concept de possession qui sont altérées dans l'analyse de F. ZÉNATI.

---

[562]La possession est définie à le nouvel article 2255 du Code civil français comme « *[la] détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-même : ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom* ».
[563]v. : Article 935 du Code civil koweïtien qui prévoit que : « *Quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans, sa possession est considérée comme une preuve de l'existence du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition* ».
[564]F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit*., p. 343.
[565]Cass. civ. k. 24 déc.2001, n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 528.
[566]G. WICKER, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, l997, p. l2.

334. Si l'on peut concevoir qu'une créance peut faire l'objet d'une possession, encore faut-il que cette possession existe et que le possesseur se comporte comme le propriétaire de la créance. Dans notre étude, nous concevons notamment qu'il s'agit d'une condition fondamentale de possession, conformément aux lois française et koweïtienne. Cette dernière dispose expressément que « *la possession est la maîtrise d'une personne, par elle-même ou par une autre, sur une chose corporelle, et apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, en effectuant les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit* »[567]. Pour que l'analyse de F. ZÉNATI soit juste, il faudrait que le débiteur se comporte réellement comme s'il était créancier de lui-même. Or, une telle attitude est impossible, car la créance crée un rapport obligationnel qui nécessite l'existence de deux sujets : un sujet actif et un sujet passif. Lorsque la créance et la dette sont réunies chez un même sujet, donc au sein d'un même patrimoine, cela aboutit nécessairement à leur disparition par confusion, ce que reconnaît d'ailleurs l'auteur. Il n'y a donc, pour le débiteur, plus rien à posséder, et les conditions de la possession ne peuvent pas se retrouver. En réalité, le débiteur dont la créance est prescrite se contente d'être inactif, donnant l'apparence d'être libéré de sa dette. En ce sens, on peut reprendre, avec l'auteur, la métaphore de P.-A. MERLIN, d'après laquelle « *le débiteur possède sa libération* »[568]. Mais cela reste une métaphore, puisque la liberté n'est pas un bien susceptible de possession. C'est pourquoi, F. ZÉNATI a été obligé de construire une fiction, selon laquelle le débiteur aurait possédé sa propre créance contre lui-même, aboutissant à son acquisition, puis à son extinction par confusion. La fiction est ici patente, puisqu'il est impossible de rapporter les éléments de preuve d'une possession réelle de sa créance par le débiteur, possession qui supposerait pour ce dernier un dédoublement de sa personnalité, tant juridique qu'humaine, lui permettant d'être à la fois le débiteur et le créancier de sa propre créance. Si, techniquement, cette analyse peut sembler pertinente en ce qu'elle permet d'expliquer la libération du débiteur, elle reste une fiction dans la mesure où les conditions d'une possession réelle de sa créance par le débiteur ne sont pas réunies[569]. S. FOURNIER, tout en défendant de la théorie de F.

[567]v. : Article 905 du Code civil koweïtien.
[568]Cité par : F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit*., p. 351 ; v. aussi : P.-A. MERLIN*, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, *op. cit.*, v. : « Prescription ».
[569]Pour reprendre la définition de M. WICKER, la possession est « *appliquée à une situation qui ne réunit pas l'ensemble des éléments compris dans sa définition* », *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, *Op. cit*., nº 22, p. 11.

ZÉNATI, reconnaît d'ailleurs que le fait « *d'admettre qu'un débiteur se comporte comme s'il avait acquis la créance contre lui-même* » est une « *abstraction* »[570].

335. Du côté koweïtien, S. ALDURAI est le seul à avoir donné quelques explications dans son article sur la notion unitaire. Cependant, en raison de cette fiction juridique que nous venons de décrire quant à l'analyse unitaire de la prescription appliquée aux droits personnels, on ne saurait suivre l'auteur. En conséquence, la théorie proposée, inapplicable à l'un de ses objets principaux, ne peut plus être considérée comme unitaire, ce qui suffirait à l'exclure définitivement. Cependant elle pourrait encore avoir le mérite de rendre compte du fonctionnement de la prescription en matière de droits réels. Sur ce point, nous allons voir qu'elle souffre également d'une faiblesse du rôle excessif attribué à la possession.

2. Le rôle excessif de la possession

336. Selon cette théorie, toute prescription consacre un état de possession à l'effet d'acquérir. La condition fondamentale de la prescription est donc la possession, dont l'acteur principal est le possesseur, le débiteur en matière de droits personnels[571], un simple tiers ou le propriétaire du bien grevé en matière de droits réels, et le possesseur de la chose d'autrui en matière de biens corporels. Ces possesseurs acquièrent, par l'effet de la prescription, le bien qu'ils ont possédé suffisamment longtemps. L'effet acquisitif est ainsi présenté comme l'effet principal de la prescription.

337. Quel que soit l'objet de la prescription, celui qui en retire un bénéfice n'est jamais seul à être pris en compte par le droit. Et celui qui subit les conséquences par la perte de son bien est tout aussi impliqué dans le fonctionnement de l'institution. Cela semble finalement normal, car les effets de la prescription concernent toujours deux sujets : celui qui bénéficie de l'acquisition et celui qui subit l'extinction de son droit.

338. Dans notre étude, nous partageons ce point de vue, ainsi que cela ressort du droit koweïtien et du droit français. La notion d'obligation « naturelle » appartient à la morale

[570]S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, *Op. cit*., p. 181.
[571]Bien qu'elle soit fondée sur une fiction, nous reprenons cette analyse afin de montrer qu'elle est également atteinte d'une autre faiblesse, qui touche cette fois aux fondements de la théorie proposée.

et non au droit. On la retrouve, par exemple, lorsque le débiteur d'une prestation n'ignore pas le paiement qu'il effectue au bénéfice d'une personne, qui n'est pas fondé sur une obligation contraignante. Cependant, il existe toujours une obligation naturelle relative à la moralité, et non à la loi, si le droit du créancier est perdu en raison du délai de prescription. Il s'agit de la loi sur la prescription. Dans ce cas, celui-ci perd son droit s'il ne le revendique pas dans les délais prévus par la loi[572].

339. F. ZÉNATI a raison d'estimer que le non-usage ne peut fonder, à lui seul, la prescription[573], comme le défendent pourtant les tenants de la théorie dualiste à propos de la « prescription extinctive ». Nous partageons ce point de vue, puisque le non-usage dans les deux droits et en pratique ne conduit pas, en soi, à ce que la prescription soit acquisitive ou extinctive. Cependant, cela nécessite une action positive[574], telle que la revendication du droit avec une « prescription extinctive » ou l'acquisition d'un droit avec une « prescription acquisitive » selon le temps requis.

340. Mais, en faisant de la possession la condition unique de toute prescription, F. ZÉNATI tombe dans l'excès inverse. En effet, la possession, pas plus que le non-usage, ne peut, à elle seule, déclencher les effets de la prescription[575]. Les deux conditions sont nécessaires. Aussi, la théorie unitaire de l'auteur, fondée sur la possession à l'effet d'acquérir, ne rend qu'imparfaitement compte du fonctionnement de la prescription en masquant la moitié de son mécanisme.

341. C'est pourquoi, nous proposons d'adopter une théorie nouvelle qui puisse réparer cette faiblesse. Selon cette théorie, qui s'appuie naturellement sur le fondement unique de toute prescription constitué par l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps, ce mécanisme a pour unique fonction de résoudre les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs[576].

---

[572]Cass. civ. k. 8 oct. 2001, n° 2000/236, *RJD,* n° 29, t. II, p. 369.
[573]F. ZÉNATI et Th. REVET, *Droit civil, Les biens*, PUF, 3ème éd., 2008, p. 466 et s.
[574]*Ibid.*
[575]*Ibid.*
[576]H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Op. cit.*, p. 137 ey s. ; v. aussi : D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, *Op. cit.*, p. 300 et s.

342. Enfin, appliquée aux droits personnels, l'analyse unitaire révèle toute son étendue, en présentant un point de vue novateur sur la « prescription extinctive » des créances. Le débiteur apparaît comme le possesseur de sa créance, qu'il acquiert au bout d'un certain temps, ce qui a pour effet de l'éteindre par confusion avec la dette correspondante qui se trouvait dans son patrimoine. La perte du droit par le créancier n'est donc pas la conséquence de son non-usage, mais celle de son acquisition par le débiteur. On retrouve les deux effets de la prescription, un effet principal acquisitif, à savoir l'acquisition par le débiteur de la créance qui existait contre lui, et un effet extinctif secondaire, celui du droit du créancier, qui disparaît par l'effet de son acquisition par un autre. Si l'effet extinctif peut sembler à tort l'effet principal de la prescription appliquée aux droits personnels, c'est uniquement en raison de la qualité de celui qui usucape, qui se trouve être le sujet passif du rapport d'obligation. Le droit acquis par prescription disparaît uniquement en raison de la confusion qui s'opère avec la dette.

343. Dans la logique de la théorie unitaire, on devrait également concevoir que le droit de créance puisse être possédé et acquis par un autre que le débiteur, aboutissant à son extinction corrélative dans le patrimoine de l'ancien créancier : le débiteur se retrouve alors avec un nouveau créancier.

344. Ce point de vue est très important, et il est soutenu par les droits français et koweïtien. Par exemple, lorsque le créancier décède, le débiteur peut se retourner contre les héritiers de ce dernier, dans la mesure où ils ont le droit de réclamer les droits issus de leur héritage, dont la dette. Toutefois, si l'un des héritiers est mineur lors du décès du créancier, lorsqu'il atteindra l'âge de la majorité, il sera le nouveau créancier pour le débiteur. Néanmoins, avant la majorité de cet héritier, c'est le représentant légal qui est responsable de la gestion de ses biens.

345. Cependant, le droit positif n'a jamais consacré une telle solution, ce qui explique que les droits personnels n'apparaissent pas dans le domaine de la « prescription acquisitive ». La théorie unitaire de F. ZÉNATI rend compte de l'ensemble des applications de la prescription, que ce soit en matière de biens corporels, de droits réels sur la chose d'autrui ou de droits personnels. Les soi-disant prescriptions acquisitives et extinctives sont réunies sous un même mécanisme : celui de la prescription acquisitive, qui permet à celui qui a possédé un bien dans les conditions requises d'en devenir propriétaire. Cette

acquisition entraîne la disparition du droit de l'ancien propriétaire[577]. Ce mécanisme apparaît clairement lorsqu'il s'applique aux droits réels portant sur sa propre chose. Mais quand la prescription s'applique à des biens qui créent un rapport obligationnel (droits réels sur la chose d'autrui ou droits personnels), et que c'est le sujet passif de ce rapport qui prescrit le bien, ce dernier s'éteint par consolidation ou confusion dans le patrimoine du bénéficiaire de la prescription. Dans ces hypothèses où la prescription produit indirectement l'extinction du bien prescrit, les doctrines koweïtienne et française croient voir à l'œuvre une institution distincte de la prescription acquisitive, qui serait, quant à elle, extinctive.

346. Cette analyse unitaire de la prescription lui redonne la cohérence qui lui manquait, ce que ne peut atteindre la théorie dualiste. Dans notre étude, nous soutenons la théorie unitaire. Cependant, et malgré plusieurs supports de qualité, la théorie de F. ZÉNATI doit être écartée en raison de certaines faiblesses.

§2. La nécessité d'une théorie secondaire comblant ces lacunes

347. Tout d'abord, en droit koweïtien comme en droit français, dans la mesure où la prescription prend appui sur la force de l'apparence, qui contredit l'existence de droits subjectifs, son objectif est clairement de résoudre ces contradictions de fait. Par ailleurs, le temps constituant la seconde force qui fonde le mécanisme, la prolongation de la contradiction de fait est également indispensable à sa mise en œuvre. Ainsi, il résulte de son fondement que la prescription a pour fonction de résoudre les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs. Précisons qu'il ne s'agit ici que des droits subjectifs prescriptibles, seuls susceptibles de faire l'objet d'une telle contradiction[578].

348. Cette théorie unitaire de la fonction de la prescription, qui est la conséquence logique de son fondement, doit être confirmée au regard du droit positif, quelle que soit la catégorie de droits prescriptibles envisagée. Pour mener à bien cette démonstration, nous allons reprendre la classification des droits prescriptibles que nous avons précédemment

[577]F. ZÉNATI et Th. REVET, *Droit civil, Les biens*, *Op. cit.*, p. 462.
[578]P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques,* Dalloz, 1ère éd., 2005, p. 88 et s.

proposée[579], qui distingue les droits à réalisation subjective (A), des droits à réalisation objective (B).

A. L'application aux droits à réalisation subjective

349. Le droit koweïtien, issu du droit français, est favorable au système unitaire. Concernant l'application de la fonction unitaire de la prescription aux droits à la réalisation subjective, il nous faut opérer une nouvelle distinction entre deux catégories de droits qui présentent des structures très différentes dans les deux systèmes ici analysés : les droits réels (1). Et les droits personnels (2).

1. Les droits réels

350. Il convient de préciser qu'en matière de droits réels[580], trois éléments interviennent nécessairement dans l'existence de la contradiction de fait : la chose objet du droit réel, son titulaire et le contradicteur de fait. Il y a contradiction de fait lorsque le contradicteur agit relativement à la chose, de telle sorte que l'existence du droit réel est remise en cause. Plus précisément, cette contradiction est réalisée lorsqu'une personne agit comme si elle était titulaire du droit réel appartenant à autrui, ce qui se traduit par la possession du droit. Or, en raison de l'exclusivité qui s'attache à la propriété, ce comportement se révèle incompatible avec l'existence du droit réel, ce qui crée une contradiction de fait à ce droit. Si cet état se prolonge trop longtemps, le titulaire du droit réel ne sera plus protégé par le système juridique qui, par l'effet de la prescription, lui préférera le contradicteur de fait dont la situation sera juridiquement consacrée. Ce dernier sera alors considéré comme le véritable titulaire du droit réel, tandis que l'ancien propriétaire l'aura corrélativement perdu. Ainsi, en matière de droits réels, la prescription a pour fonction de permettre l'acquisition du droit par le possesseur, tout en entraînant son extinction dans le patrimoine de son ancien titulaire.

[579]F. ZÉNATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété - Contribution à la théorie du droit subjectif*, *Op. cit.*, p. 543 et s.
[580]Au cours de cette analyse, nous utiliserons la notion de propriété dans sa conception rénovée, telle que l'a théorisée Frédéric ZÉNATI, v. : *Supra*, n° 314 et s.

351. Ceci est une présentation générale de la prescription appliquée aux droits réels. Lorsqu'il s'agit d'entrer dans le détail de sa mise en œuvre, il convient d'opérer une nouvelle distinction dans les deux droits, selon que la prescription s'applique au droit de propriété portant sur sa propre chose (a), ou aux droits réels portant sur la chose d'autrui (b).

a. Le droit de propriété sur sa propre chose dans les deux systèmes juridiques

352. En France, la propriété d'une chose crée au bénéfice de son propriétaire un droit exclusif et absolu. Il en va de même pour le Koweït[581]. Le propriétaire est le seul à pouvoir l'exercer et son droit est opposable à tous. Il arrive néanmoins que ce droit soit contredit par l'action d'autrui, de façon totale ou partielle. À la lecture de l'article 2255 nouveau du Code civil français, comme de l'article 905 du Code civil koweïtien, la contradiction est totale lorsqu'un tiers agit comme s'il était propriétaire du bien en le possédant[582]. Dans cette hypothèse, puisque le caractère exclusif du droit de propriété exclut que deux personnes soient propriétaires d'un même bien, la possession de ce bien par un autre que le propriétaire contredit nécessairement le droit de ce dernier[583]. Les caractères de la propriété tendent vers un même résultat, montrant sa puissance et établissant son efficacité. L'article 544 du Code civil français dispose que la propriété est un droit absolu[584]. Le propriétaire est seul maître de son bien et peut s'opposer à ce que les tiers empiètent sur son droit[585]. Il doit alors agir pour en recouvrer l'exercice afin de faire cesser l'action de celui qui le contredit. Cependant, s'il n'agit pas pendant une période suffisamment longue, la prescription résoudra la contradiction prolongée de son droit en consacrant juridiquement la situation du possesseur, désormais considéré comme le propriétaire légal du bien, au détriment de l'ancien propriétaire dont le droit sera définitivement anéanti.

---

[581]I. ABO-ALLIEL, *Les obligations*, *Op. cit*., p. 411.
[582]En ce qui concerne le droit koweïtien, v. : A. HASSAN, *Introduction à l'étude du droit, la théorie de la règle juridique*, t. I, éd. La presse Académique, 2004, p. 266 et s.
[583]A. HASSON a traité cette question dans son ouvrage : *Les droits réels en droit koweïtien*, *Op. cit*., p. 422 et s.
[584]v. : Article 544 du Code civil français ; v. également : G. CORNU, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit*., p. 102 et s.
[585]En cas d'empiètement d'une propriété sur une autre, le Code civil a prévu que le propriétaire d'un terrain sur lequel avancent les branches du voisin pouvait contraindre celui-ci à les couper ; il ne peut le faire lui-même (sauf lorsqu'il s'agit de racines ou de ronces). De même, les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent. S'il s'agit de l'empiètement d'une construction, la jurisprudence a décidé que la solution, était là aussi, la démolition, sauf si la situation perdurait depuis 30 ans (délai de prescription acquisitive) ; v. aussi : M. GRIMALDI, *Droit des biens*, *Op. cit.*, p. 212 et s. ; A. MAIROT, « La réserve de propriété analysée en une obligation réelle », *Op. cit.*, p. 91 et s.

353. Il convient de noter que, dans les deux droits, la possession est confiée à un tiers qui n'a pas de titre, mais qui est protégé conformément à la loi, car il remplit les conditions qui lui permettent de posséder des biens, ainsi que de la négligence de son titulaire. Les législateurs français et koweïtien souhaitent, par là, activer la protection juridique et préserver la stabilité des transactions entre particuliers, alléger le travail judiciaire et simplifier le délai de prescription.

354. Cet effet de la prescription correspond à ce que les doctrines française et koweïtienne classiques reconnaissent comme étant l'application de la « prescription acquisitive » du droit de propriété. Toutefois, la prescription produit non exclusivement un effet acquisitif mais aussi un effet extinctif si elle aboutit à l'acquisition de la propriété au bénéfice du possesseur[586]. Elle entraîne également son extinction au détriment de l'ancien propriétaire. L'analyse unitaire de la prescription permet ainsi de mieux mesurer ses effets lorsqu'elle s'applique au droit de propriété.

355. De plus, cette analyse conduit à remettre en cause la prétendue imprescriptibilité du droit de propriété. Il est en effet traditionnellement admis que le droit de propriété est imprescriptible, dans la mesure où il ne peut pas être perdu directement par non-usage, mais uniquement de façon indirecte, lorsqu'il est usucapé par un tiers. Cette analyse est la conséquence d'une vision dualiste de la prescription, qui distingue les fonctions acquisitive et extinctive. Le droit de propriété serait alors susceptible de prescription acquisitive[587], mais il échapperait à la prescription extinctive. C'est pourquoi, il est possible de le considérer comme imprescriptible.

356. À cet égard, la logique de la conception dualiste, qui distingue nettement les deux prescriptions, aurait au contraire voulu que le droit de propriété puisse être également atteint par la prescription extinctive, et non uniquement par la prescription acquisitive[588]. Néanmoins, cette apparente exception a fini par s'imposer, la Cour de cassation ayant

[586]M. GRIMALDI, *Droit des biens*, *Op. cit.*, p. 215 et s.
[587]*Ibid*.
[588]C'est d'ailleurs ce que certains auteurs, voulant conserver la cohérence de leur analyse dualiste, ont prôné sans succès : Ch. BEUDANT, note sous Cass. Req., 5 mai 1879, D. 1880, p. 145 et s. ; v. également : S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile,* thèse, Grenoble, 1992, note 50, p. 24.

décidé de l'ériger : « *le droit de propriété ne s'éteignant pas par le non-usage. L'action en revendication n'est pas susceptible de prescription* »[589].

357. Sur ce point, le droit koweïtien n'est pas en accord avec la justice française. Bien que le concept dualiste distingue clairement les délais de prescription extinctive et acquisitive, l'acquisition ne peut être réalisée que sur prescription acquisitive, conformément à l'article 935 du Code civil koweïtien[590], qui organise la possession dans le chapitre sur les raisons permettant d'acquérir une propriété. De ce fait, le droit koweïtien n'est pas conforme à l'exception fixée par le pouvoir judiciaire français abrogé selon la loi du 17 juin 2008.

358. Cependant, les juges français n'ont donné aucun fondement à cette exclusion, ce qui a conduit la doctrine à chercher des justifications. En premier lieu, l'ancien article 2262 du Code civil français, en dépit de sa généralité, ne vise pas l'action en revendication. Il découle directement de R.-J. POTHIER qui n'admettait que la prescription acquisitive. En second lieu, sous réserve de certaines restrictions d'origine administrative, le caractère absolu du droit de propriété justifie que son titulaire ait la liberté de ne rien faire de son bien[591].

359. Ainsi, l'analyse unitaire, en France comme au Koweït, permet de comprendre cette apparente exception, qui résulte en réalité du fonctionnement naturel de la prescription. Lorsque le propriétaire d'une chose décide de ne pas en user, la prescription ne trouve pas à s'appliquer pour la simple raison que le droit de propriété ne fait pas l'objet d'une contradiction de fait[592]. Cette contradiction n'a lieu, en effet, qu'à partir du moment où le bien est possédé par un autre que le propriétaire. Dans le sens contraire, il manque une des conditions fondamentales pour que la prescription puisse s'appliquer. Le droit de propriété n'est donc aucunement imprescriptible du seul fait qu'il ne puisse se perdre par le non-usage, ceci n'étant qu'une conséquence de son fonctionnement normal. Ce qu'il

[589]H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE*, Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* t. 1, Introduction, Personnes. Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions, Dalloz, 2ème éd., 2007, nº 66, p. 430 ; Cass. civ. lère, 2 juin 1993 : *Bull. civ.* I. n° 197 : D. 1994, p. 582, note B. FAUVARQUE-COSSON ; D. 1993. Somm. 306. obs. A. ROUEN : Defrénois, 1994, 414. obs. I. DEFRENOIS-SOULEAU ; Cass. civ. 3ème, 5 juin 2002, *Bull. civ.* III, 129 ; D. 2003, 1461, note J. PILLE ; JCP. 2002. II, 10190. Note E. DU RUSQUEC ; JCP. 2003, I, note H. PERINET-MARQUET ; Defrénois, 2002, 1310. Obs. Ch. ATIAS ; RD imm. 2002, 386. Obs. J. BERGEL.
[590]Cass. civ. k. 17 janv. 2005, n° 2003/91, *RJD*, n° 33, t. II, p. 234.
[591]Cass. civ. lère, 28 janv. 1997 : *Bull. civ.* I, n° 37.
[592]Cass. civ. k. 11 févr. 2002, n° 2001/69, *RJD,* n° 30, t. I, p. 404.

est important de savoir, c'est que la prescription acquisitive résulte du tiers et non pas du non-usage selon les deux droits.

360. La contradiction du droit de propriété d'une chose peut aussi être seulement partielle. C'est le cas lorsqu'un tiers agit sur un bien en se comportant comme le titulaire d'un droit réel sur la chose d'autrui. Dans ce cas, il ne contredit pas l'existence même du droit de propriété de son titulaire, mais uniquement l'exclusivité qui s'y rattache, et selon laquelle le propriétaire peut seul disposer de son bien en limitant ses prérogatives. Si ce dernier laisse se prolonger cette situation, en n'agissant pas pour recourir à la plénitude de sa propriété, la prescription finira par consacrer juridiquement la situation du contradicteur de fait, en lui faisant acquérir le droit réel qu'il ne faisait que posséder. Corrélativement, le propriétaire aura perdu l'exclusivité de sa propriété, désormais réduite par l'existence du droit réel sur sa chose.

361. Le droit koweïtien se conforme au droit français en la matière, et dispose expressément, à l'article 923 du Code civil, que « *quiconque a acquis quelque chose d'aussi apparent que le titulaire ou un autre titulaire du droit est réputé être le propriétaire ou le titulaire du droit, sauf preuve du contraire par le véritable propriétaire* »[593]. Par conséquent, tant que sa possession est légale, le titulaire est considéré comme le propriétaire ou le titulaire du droit, à moins que le propriétaire initial ne prouve le contraire. Si ce dernier prouve l'invalidité de la propriété et qu'il n'y a pas de possession, car c'est le propriétaire initial, le propriétaire doit réfuter la possession et revendiquer la propriété légale du bien dans le délai octroyé par le droit. La revendication durant la période impartie ne renforce pas le droit du détenteur. La possession est transférée au successeur après le décès. Par conséquent, la possession est transmise aux héritiers, sauf si le titulaire a une mauvaise intention. Le propriétaire réel doit alors prouver sa bonne foi[594].

362. En conclusion, pour les doctrines koweïtienne et française, cette situation est l'expression de la « *prescription acquisitive appliquée aux droits réels* ». La théorie unitaire précise qu'il s'agit non uniquement d'une acquisition au bénéfice du possesseur, mais également

[593]v. : Article 923 du Code civil koweïtien qui prévoit : « *Quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, est considéré propriétaire ou titulaire du droit, sauf preuve contraire* ».
[594]M. HIJAZI, *La possession de la mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, *Op. cit*., p. 222 et s.

d'une perte pour la propriété du bien désormais grevé d'un droit réel. Ce dernier perd en effet l'exclusivité de son droit de propriété, ce qui se traduit par la perte des prérogatives qui correspondent aux droits réels sur la chose acquise par le possesseur du droit. La loi koweïtienne, en son article 937 du Code civil, énonce explicitement cette situation[595]. Nous voyons qu'il n'y a qu'une différence de degré entre ces deux applications de la prescription, puisque dans les deux cas, le droit de propriété d'une chose est remis en cause, totalement ou partiellement, par la consécration juridique de la contradiction de fait exercée par un tiers.

363. Appliqué aux droits réels sur la chose d'autrui, ce mécanisme présente parfois une forme originale qu'il importe de souligner.

b. Les droits réels sur la chose d'autrui dans les deux systèmes juridiques

364. En matière de droits réels sur la chose d'autrui, la prescription fonctionne selon un schéma général, qui revêt néanmoins une physionomie particulière lorsque le contradicteur n'est plus un tiers quelconque, mais le propriétaire du bien grevé.

365. En droit koweïtien comme en droit français, en matière de droits réels, l'application de la prescription sur la chose d'autrui suppose tout d'abord l'existence d'une contradiction de fait, laquelle se manifeste dès lors qu'une personne agit comme étant titulaire du droit. Mais pour qu'il y ait contradiction, le droit réel doit également être exclusif, c'est-à-dire qu'il ne doit pouvoir être exercé que par son titulaire. C'est à cette seule condition que son exercice par un autre peut constituer une situation de fait contraire. En revanche, pour un droit réel exclusif par nature comme l'usufruit, son exercice par un tiers entraîne automatiquement sa contradiction de fait. L'article 544 du Code civil français considère le droit de propriété comme étant « absolu ». Ainsi, on estime que la propriété est perpétuelle et exclusive, d'autant que la réforme de 2008 évoque, dans le nouvel article 2227 du Code civil, l'imprescriptibilité du droit de propriété. Le premier alinéa de l'article 534 du projet de réforme du droit des biens précise que « *le droit de propriété présente trois caractères : il est absolu, perpétuel et exclusif* »[596]. De plus, pour

[595]Cass. civ. k. 31 janv. 2000, n° 1999/47,44, *RJD*, n° 28, t. I, p. 275 ; Cass. civ. k. 31 janv. 2000, n° 1999/233, *RJD*, t. II, n° 28, p. 374 ; Cass. civ. k.17 juin 2002, n° 2002/133, *RJD*, t. II, n° 30, p. 316.
[596]v. : Article 534 du Code civil français.

déclencher l'application de la prescription, la contradiction de fait doit également se prolonger dans le temps. Si cette prolongation est suffisante, la prescription consacrera le droit du tiers au détriment de son ancien titulaire. Autrement dit, le possesseur du droit réel pourra l'acquérir, tandis que son ancien titulaire en sera corrélativement privé.

366. La législation koweïtienne est pleinement compatible avec la législation française en la matière, le délai de prescription s'appliquant au droit réel d'une autre personne, ce qui est contraire à la réalité. L'article 905 du Code civil déclare explicitement que « *la possession est la maîtrise d'une personne, par elle-même ou par une autre, sur une chose corporelle, et apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, en effectuant les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit* ».

367. En outre, ce droit doit être exclusif au propriétaire, qui n'a le droit de disposer que de la chose, et non à une autre personne. Le délai de prescription doit être étendu à la période appropriée, déterminée par la loi. Celle-ci est de quinze ans selon l'article 935 du Code civil koweïtien[597]. Si cette période de quinze ans est dépassée, la propriété de l'objet sera alors transférée au nouveau propriétaire et retirée du propriétaire d'origine. Les deux lois ici étudiées sont pleinement compatibles avec cet aspect.

368. Précisons que pour la théorie dualiste, il n'y a que l'application d'une prescription acquisitive, l'effet extinctif du mécanisme étant malheureusement occulté.

369. Les législations koweïtienne et française conviennent que le mécanisme de la prescription n'est pas modifié si le propriétaire possède son bien de manière exclusive pendant suffisamment longtemps. La prescription lui permettra de recouvrer sa pleine propriété, tandis que le droit réel qui la grevait sera définitivement éteint.

370. Toutefois, le transfert revêt une physionomie particulière, dans la mesure où la perte du droit réel n'entraîne pas son acquisition pure et simple pour le contradicteur. En raison de sa qualité de propriétaire du bien grevé, ce dernier en acquiert l'équivalent en recouvrant l'exclusivité de sa propriété. Par conséquent, l'acquisition des droits réels par le possesseur est masquée par son retour à la pleine propriété, au sein de laquelle ces

[597]Cass. civ. k. 19 juin 2000, n° 1999/232, *RJD,* n° 28, t. II, p. 315.

droits disparaissent suite à une sorte d'« intégration ». En matière de protection des droits et de stabilité juridique, le droit français reconnaît que « *les privilèges et hypothèques s'éteignent* »[598], tout comme le droit koweïtien. En effet, en raison de la nature particulière de la prescription, le législateur a décidé de transférer le bien au titulaire, sans obligation d'hypothèque ni de privilège[599]. L'article 937 du Code civil koweïtien prévoit expressément que le titulaire de bonne foi dispose du droit de posséder la chose sans restriction (hypothèque ou autre) pour obtenir le droit exclusif[600].

371. Cette analyse permet de rendre compte de la prescription appliquée aux droits réels sur la chose d'autrui de manière unitaire, là où la doctrine classique doit concilier les applications concurrentes de deux prescriptions différentes. En la matière, celle-ci est conduite à considérer que la perte des droits réels est la conséquence de la prescription extinctive, tandis que le recouvrement, par le propriétaire d'un bien, de l'exclusivité du droit de propriété, est le résultat des effets de la prescription acquisitive. Ne pouvant concevoir qu'il s'agit là des effets d'un même mécanisme, la théorie dualiste est bien en peine d'expliquer et de concilier les effets acquisitifs et extinctifs soi-disant secondaires de chaque prescription[601]. C'est pourquoi, la doctrine classique continue d'étudier la prescription acquisitive dans le cadre du droit des biens et la prescription extinctive dans celui du droit des obligations. Force est cependant de reconnaître que la seconde s'applique aux droits réels sur la chose d'autrui, sinon au droit de propriété sur sa propre chose.

372. En revanche, la jurisprudence koweïtienne[602], s'appuyant sur la jurisprudence française, refuse d'étendre cette solution à la servitude qui ne peut s'éteindre que suite au non-usage

[598]v. : Ancien article 2488 du Code civil français modifié par la loi n° 2021-1192 du 15 septembre 2021.
[599]La prescription est acquise au débiteur quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège. Concernant les biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, ils lui sont acquis par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit. Dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où ce titre a été publié au fichier immobilier. Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur ; v. en ce sens : M. CHAUVEAU, « Classification nouvelle des droits réels et personnels », *Rev. crit.*, 1931, p. 539 et s.; v. aussi le tout récent article de : D. NEMTCHENKO, « La prescription extinctive des privilèges et hypothèques : le droit plutôt que l'action », *Op. cit.*, p. 118 et s.
[600]A. AWAD, *Les sources de l'appropriation du terrain sans contrepartie dans la charia islamique*, *Op. cit.*, p. 192 et s.
[601]v. par exemple : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit*., p. 700.
[602]A. ALHUSSAIN, *Les dispositions de la Cour de cassation civile dans le statut civil,* Alexandrie, Mnshaat Almaarif, 1ère éd., 1989, p. 508 et s.

trentenaire[603]. Cette solution semble être inspirée par le désir de bien distinguer la prescription extinctive de la prescription acquisitive en n'appliquant que les règles de la première à l'extinction des servitudes. Cependant, la perte d'une servitude est nécessairement le fruit de son acquisition par le propriétaire, qui retrouve alors l'exclusivité de son droit[604]. Le droit de servitude a également fait l'objet de discussions de la part de la doctrine, qui a tenté de changer la distinction entre droits réels et droits personnels[605]. Les éléments les plus fondamentaux du droit de servitude sont intégrés aux articles 637 à 639 et 686 du Code civil français, et aux articles 658 à 661 du Code civil koweïtien. Ces éléments ont survécu aux développements des exigences de l'utilité publique de la vie moderne[606]. La servitude est un service foncier imposant la charge d'un fonds pour l'utilité d'un autre fonds. C'est un droit réel qui doit être notarié et transcrit à la conservation des hypothèques afin de le rendre opposable aux tiers, ayants droit et ayants cause. La servitude est attachée non pas au propriétaire mais bien à l'immeuble. L'existence de cette servitude doit être respectée, quelle que soit la personne occupant l'immeuble. Il convient de préciser que les obligations de l'acquéreur sont des obligations personnelles (obligation d'affecter l'immeuble à un usage déterminé, obligation de construire dans un certain délai, etc.). Les deux systèmes juridiques conviennent que les servitudes continues et apparentes sont acquises en vertu d'un cautionnement ou d'une longue prescription[607]. La propriété des servitudes reste à son propriétaire et ne passe pas au titulaire, mais lui donne le droit d'en bénéficier et de les exploiter.

373. La théorie unitaire permet au contraire d'avoir une vision claire et unique de la prescription appliquée aux droits réels sur la chose d'autrui. Ces droits sont contredits dès lors qu'un tiers agit comme si c'était lui qui en était le titulaire. Si cette situation se prolonge suffisamment longtemps, la prescription aura pour effet de consacrer le droit

[603]Cass. Req., 23 nov. 1875. DE. 1876, 1, p. 423 ; Cass. civ. 3 déc. 1929, DH. 1930, p. 18 ; Cass. civ. 1ère, 27 févr.1963, Gaz. Pal. 1963, 2, p. 161. RTD civ. 1963. p. 759. Obs. J. BREDIN.
[604]v. par exemple : Cass. civ. k. 2 juin 1997, n° 1996/55, *RJD,* t. II, n° 25, p. 273 ; Cass. civ. k. 11 nov. 2002, n° 2001/404, *RJD*, t. II, n° 30, p. 482.
[605]H. MOTULSKY, « Principes d'une réalisation méthodique du droit privé », (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs), 1948, *Dalloz*, 2002, p. 112 et s. ; v. aussi : P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Manuel de droit civil,* t. 1, *Introduction au droit*, *Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés,* LGDJ, 40ème éd., 2020, p. 531 et s.
[606]C'est notamment le cas pour la copropriété et le lotissement ; v. en ce sens : J.-L. BERGEL, *Les servitudes du lotissement d'usage habitation,* thèse, Aix-en Provence, 1973, préf. E. Bertrand, p. 214 et s. ; F. ZÉNATI et Th. REVET*, Droit civil. Les biens,* PUF, 3ème éd., 2008, n° 312, p. 16 et s.
[607]Ph. MALAURIE, *Point de vue, prescription*, Defrénois, 2008, p. 279 et s.

du contradicteur de fait, en faisant disparaître le droit correspondant dans le patrimoine de son ancien propriétaire. Si ce tiers est le propriétaire du bien grevé, la prescription aboutira simplement à lui rendre la plénitude de son droit, à travers l'exclusivité qui s'y attache.

2. Les droits personnels

374. Les droits personnels, au Koweït comme en France, sont des droits de créance qui permettent à une personne, le créancier, d'exiger d'une autre personne, le débiteur, une certaine prestation. L'exercice de ces droits n'implique donc pas, comme pour les droits réels, l'existence d'une chose qui constituerait un intermédiaire entre les droits de leur titulaire et le comportement contradictoire des tiers. Ainsi, tandis qu'un droit réel s'exerce à l'égard de tous, en leur interdisant d'exercer sur la chose le droit déjà attribué à quelqu'un d'autre, le droit personnel ne s'exerce qu'à l'égard d'une ou de plusieurs personnes précisément désignées. C'est pourquoi, alors qu'en matière de droits réels, tous les tiers sont des contradicteurs potentiels, en ce qu'ils peuvent se comporter comme s'ils en étaient titulaires, en matière de droits personnels, le contradicteur ne peut être que le débiteur.

375. Le débiteur est en mesure de contredire le droit de son créancier en se comportant comme si ce droit n'existait pas. En effet, il n'exécute pas ses obligations alors qu'il y est, en principe, tenu. Face à cette attitude de son débiteur, le créancier doit agir en justice pour lui imputer l'exécution de sa dette. Au contraire, s'il laisse cette contradiction de fait se prolonger trop longtemps, la prescription produira ses effets en consacrant l'attitude du contradicteur de fait, au détriment du titulaire du droit. Ainsi, la libération du débiteur sera juridiquement consacrée, tandis que le droit du créancier sera parallèlement éteint.

376. La loi koweïtienne s'aligne sur la loi française à cet égard. Ainsi, le débiteur manquerait à son obligation conformément à la loi, de sorte que le créancier ait le droit d'engager des procédures judiciaires pour l'obliger à s'acquitter de son obligation, soit par une exécution en nature, soit par une indemnisation si la mise en œuvre en nature n'est pas

possible[608], conformément à l'article 284 du Code civil koweïtien. En outre, l'article 280 du même code dispose que, si le débiteur n'exécute pas l'obligation de choisir, et que le créancier ne revendique pas le droit dans le délai fixé par la loi, son droit au délai de prescription expirera du fait de la prescription extinctive. En effet, n'ayant pas exercé son droit pendant la durée précisée par la loi[609], il ne peut faire appel au débiteur pour faire valoir ses droits, ceux-ci étant protégés par cette dernière. Ainsi, le débiteur sera libéré face au créancier et son droit sera, en même temps perdu.

377. Pour les doctrines koweïtienne et française, ce résultat est considéré comme un effet de la prescription extinctive, qui sanctionnerait uniquement le non-usage[610] de son droit par le créancier. Ce faisant, cette prescription ignore l'attitude du débiteur, qui est pourtant fondamentale dans le déclenchement des effets de la prescription. Il est clair que, si le débiteur paie sa dette, le droit de créance disparaît et la prescription n'a plus d'objet. S'il ne fait que reconnaître son existence, la prescription est interrompue, puisque par cette action, il refuse de contredire l'existence du droit de créance détenu contre lui. La seule particularité de la contradiction de fait du débiteur est qu'elle s'exerce, le plus souvent de manière négative, à travers une abstention, à la différence de la possession des droits réels qui suppose généralement un comportement positif. Pour autant, c'est bien l'apparence de libération du débiteur face à laquelle le créancier ne réagit pas, qui justifie les effets de la prescription. Celle-ci produit alors les mêmes effets que pour tout droit subjectif, à savoir la consécration de la situation du contradicteur de fait, au détriment du droit contredit dont la protection est abandonnée. En matière de droits personnels, cela se traduit par la consécration de la libération du débiteur, ainsi que par l'extinction corrélative du droit de créance qui pesait sur lui.

378. Après avoir analysé les droits à réalisation subjective, il est utile d'examiner les droits à réalisation objective.

---

[608]T. RIZQE, *Les dispositions de la possession en droit koweïtien*, 1ère éd., Éditeur non mentionné, 2003, p. 87 et s.

[609]Article 438 du Code civil koweïtien.

[610]v. par exemple : l'ouvrage de F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, qui envisage la conséquence du non-usage prolongé d'un droit réel à l'occasion de l'étude du droit de propriété, nº148, p. 491 et s., celle de l'usufruit n° 843, et enfin celle des servitudes, p. 923 et s.

B. L'application des droits à réalisation objective

379. Le domaine privé est subordonné aux règles de droit privé, aussi bien au Koweït qu'en France. Il faut rappeler que les droits à réalisation objective sont des droits qui, comme leur nom l'indique, ont pour effet de modifier des situations juridiques objectives. Plus précisément, cette modification peut être de deux sortes, directe ou indirecte. Elle est directe si le droit a pour effet de remettre directement en cause une situation objective en la contestant. On peut citer l'exemple des actions en nullité, dont l'effet est de remettre en cause les situations objectives engendrées par des actes nuls. Ces droits peuvent être qualifiés de « droits d'extinction ». En droit koweïtien, et notamment à la lecture de l'article 186 du Code civil, l'action en nullité est prescrite par quinze ans[611]. Si deux parties contractent dans un contrat de travail, et que l'une des clauses du contrat est nulle, conformément à la loi, le contrat est considéré comme nul. Par conséquent, le travailleur a le droit d'intenter une action en nullité, car le contrat invalide n'est pas rectifié avec le temps par la prescription[612]. Par ailleurs, le principe selon lequel le privé restreint le public fait que le délai de prescription s'éteindra après quinze ans. En conséquence, le travailleur doit intenter une action en nullité dans les quinze ans à compter de la date du début du contrat. En effet, une fois ce délai passé, le contrat aura acquis de la force en raison de la prescription, et le droit en nullité du travailleur sera éteint. Ce dernier ne pourra déposer d'action en nullité devant le tribunal compétent[613]. De cette manière, si le délai expire, le contrat sera protégé même s'il est annulé, ce qui nous permet de constater que la loi protège l'autre partie qui n'a pas le droit, mais au fil du temps, celle-ci aura été protégée par la loi et libérée de ses obligations.

380. Également, la modification peut être uniquement indirecte, si le droit a pour effet d'instaurer une nouvelle situation juridique objective, qui remplacera nécessairement la situation juridique antérieure, quelle qu'elle soit. Ces droits peuvent être qualifiés de « *droits de création* »[614].

[611]M. YASSINE, *La théorie de l'action*, *Op. cit.*, p. 340 et s.
[612]v. : Article 186 du Code civil koweïtien.
[613]TGI k. 20 mars 2009, pourvoi n° 2006/1801, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
[614]H. CROZE, C. MOREL et O. FRADIN, *Procédure civile,* Litec, Objectif droit, 2ème, 2003, p. 65.

381. Qu'il s'agisse de droits d'extinction ou de droits de création, la mise en œuvre de la prescription à l'égard des droits à réalisation objective est toujours la même, que ce soit en France ou au Koweït. Ces droits sont contredits dès leur naissance, par la simple présence de la situation de fait objective qu'ils ont pour finalité de modifier. En effet, cette situation présente une apparence contraire au droit à réalisation objective qui, bien qu'ayant le pouvoir de la remettre en cause, la laisse se maintenir. Si cette apparence se prolonge trop longtemps, la prescription consacrera la situation de fait objective contestable, en faisant disparaître le droit de la modifier. Par exemple, l'action en nullité qui n'est pas exercée disparaîtra, tandis que la situation engendrée par la mise en œuvre de l'acte nul sera juridiquement consacrée[615]. La fonction de la prescription est donc la même qu'en matière de droits à réalisation subjective : résoudre les contradictions de fait des droits subjectifs en consacrant la situation de fait contradictoire au détriment du droit subjectif qui disparaît[616].

382. En ce qui concerne les termes de la théorie dualiste, la prescription des droits et la réalisation objective prennent la forme d'une prescription extinctive, dans la mesure où la contradiction de fait ne nécessite pas l'existence d'une quelconque manifestation positive. En effet, la situation objective modifiable contredit par sa simple prudence le droit de la remettre en cause. Par conséquent, l'extinction du droit à réalisation objective apparaît au premier plan. Mais, au second plan, cette extinction aboutit indiscutablement à consacrer la situation de fait apparente qui ne peut désormais plus être remise en cause[617]. Relevons que la doctrine classique, n'ayant pas conceptualisé l'opposition entre les droits à réalisation subjective et les droits à réalisation objective, situe ces derniers au sein de la catégorie des droits personnels desquels ils ne sont pas distingués. L'application de la prescription extinctive traditionnellement réservée à ces droits semble donc aller de soi.

383. Enfin, soulignons la concordance entre le droit français et le droit koweïtien à cet égard. Cependant, en raison de l'évolution du premier, notamment après la modification de

[615]M. SADALDINE, *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive,* Égypte, 1986, p. 102 et s.
[616]A. ALSHUWAIRBI, *Les dispositions du délai de prescription à la lumière de la jurisprudence et la doctrine du droit civil et commercial*, *Op. cit.*, p. 291 et s.
[617]A. ALBIDAIWI, *L'effet de la durée du terme sur l'obligation civile*, Le Caire, Dar Alfikr Alqanooni, 1ère éd., 2008, p. 403.

2008, et de la rareté de la doctrine koweïtienne, la nouvelle loi française a dépassé le droit koweïtien, en particulier dans la distinction précise entre bonne foi et mauvaise foi. En effet, l'article 550 du Code civil français dispose que « *le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus* »[618]. Cette distinction entre bonne et mauvaise foi dans l'acquisition de biens immobiliers par possession n'existe pas en droit koweïtien. De plus, l'orientation du législateur et de la doctrine française vers l'unification du système est plus à même d'apporter une garantie juridique efficace. Ainsi, nous suggérons que le législateur koweïtien suive la doctrine française dans sa dernière approche, ainsi que la nouvelle loi car elle est plus précise que la loi koweïtienne actuelle.

[618]v. : Article 550 du Code civil français ; v. le commentaire de V. MALLET-BRICOUT, « La bonne foi en droit des biens », *Rev. Dr. d'Assas*, févr. 2016, p. 165 ; Cass. civ. 2ème, 11 juillet 2013, n° 12-13.737 ; Dr. et patr. 2013, 68, n° 231, obs. J.-B. SEUBE.

Conclusion du Chapitre I

384. Historiquement, la prescription était conçue comme une institution unitaire. Ce n'est qu'après que ses effets ont été particularisés, selon qu'ils concernaient des droits réels ou des droits personnels. Est alors apparue la distinction entre la prescription acquisitive et la prescription extinctive. Cette analyse dualiste, aujourd'hui dominante, repose donc sur un contresens historique. Par ailleurs, elle est en grande partie à l'origine de l'incompréhension dont pâtit l'institution, car il est devenu difficile de déterminer les règles qui devraient guider son fonctionnement. Les particularités propres à chaque catégorie de droits masquent le véritable rôle de la prescription.

385. Il s'avère donc impératif de redécouvrir la fonction unitaire de la prescription. Dans cette démarche, il est généralement reconnu que cette institution a toujours pour objectif de permettre le passage du fait au droit. Cette considération, trop générale, n'a logiquement pas suffi à remettre en cause l'analyse dualiste de l'institution au stade de la détermination de ses effets. Nous avons, par ailleurs, dû écarter la théorie établissant l'unité de la prescription autour de la possession. Car cette notion spécifique au droit des biens ne s'applique que difficilement à des droits personnels, et ne peut jamais rendre compte de la prescription des droits à réalisation objective.

386. De la constatation que la prescription est fondée sur l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps sur les droits subjectifs, nous avons pu déterminer sa fonction unique qui est de résoudre les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs, en consacrant la situation de fait contradictoire au détriment du droit contredit, dès lors anéanti.

387. Comme la doctrine koweïtienne est rare, le droit koweïtien se laisse largement influencer par le droit français, et notamment par sa doctrine. Ainsi, même après la modification de la loi française intervenue par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, le droit koweïtien retient le système dualiste et non unitaire comme le droit français.

388. Comme nous nous y attendions, la loi du l7 juin 2008 a consacré le contresens historique que nous avons dénoncé. Au lieu de prendre conscience du fait que la prescription est

une institution unitaire dont les effets ne sont distincts qu'en apparence, en fonction de la structure des droits auxquels elle s'applique, droits à réalisation subjective, réels ou personnels, ou droits à réalisation objective, le législateur a parachevé une erreur d'analyse qui s'est progressivement imposée au sein de la doctrine, en distinguant formellement les prescriptions « extinctive » et « acquisitive », comme s'il s'agissait de deux mécanismes différents. Ainsi, ont été instaurés au Livre III du Code civil français, deux titres distincts : un titre XX intitulé « De la prescription extinctive », suivi d'un titre XXI intitulé « De la possession et de la prescription acquisitive ». La loi koweïtienne a repris cette distinction dans son Code civil.

389. Après avoir abordé le caractère unitaire de la prescription que nous souhaitons voir se mettre en place, il est intéressant de présenter l'originalité de la prescription.

Chapitre II. L'originalité de la fonction de la prescription dans les deux systèmes juridiques

390. En droit koweïtien comme en droit français, la prescription est fondée sur l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps sur les droits subjectifs, et peut être confondue avec des mécanismes. Plus précisément, il s'agit de mécanismes qui, en partie, reposent sur l'apparence ou le temps, sans pour autant réunir ces deux éléments. Certains mécanismes sont fondés sur le temps, mais ne s'appuient pas sur la force de l'apparence ; inversement, d'autres sont fondés sur l'apparence, sans pour autant s'appuyer sur la force du temps. En principe, ces mécanismes ne devraient pas pouvoir être confondus avec la prescription, car leur fondement commun n'est que partiel. Cependant, si l'on se focalise sur un seul de ces éléments, l'apparence ou le temps, on peut avoir l'impression qu'ils ne sont que des applications de la prescription. Cette vision parcellaire peut alors être source de confusions.

391. En revanche, nous considérons que la fonction unitaire de la prescription permet d'éviter ces ambiguïtés, dans la mesure où elle est la seule à consacrer des contradictions prolongées. Les mécanismes fondés sur le temps, mais indifférents à la force de l'apparence, ne consacrent pas la contradiction de fait d'un droit, même si leur fonction est de prendre en compte l'existence d'une prolongation ou d'une durée. Quant aux mécanismes fondés sur l'apparence, indifférents à la force du temps, ils n'ont pas pour fonction de sanctionner une durée, même si leur rôle est de consacrer l'existence d'une situation de fait apparente contraire au droit. Ainsi, en dépit des points communs que la prescription peut entretenir avec d'autres mécanismes, il est intéressant de savoir si la fonction unitaire lui permet de se distinguer de ceux qui n'ont pas pour fonction de consacrer une contradiction (Section 1). Il sera utile de voir ensuite la consécration d'une durée dans les deux systèmes juridiques étudiés (Section 2).

Section 1. Une fonction unitaire distinctive

392. Nous remarquons que dans les droits français et koweïtien, certains mécanismes se rapprochent de la prescription en ce qu'ils sont fondés sur la force du temps. Il s'agit plus précisément des délais qui, au même titre que la prescription, constituent des « *espaces de temps à l'écoulement desquels s'attache un effet de droit* »[619]. Parmi ces délais, certains présentent une originalité indiscutable. Il s'agit essentiellement des délais de réflexion et des délais impartis pour accomplir une obligation. La contradiction se repère notamment avec le délai préfix, suite à la modification du Code civil apporté par la loi de 2008 en France. Le juge est confronté à un dilemme sur l'application des délais. Au Koweït, dans le cas d'une prescription, il est amené à déclarer une forclusion, permettant de consacrer la contradiction.

393. Les délais impartis pour l'accomplissement d'une obligation ne produisent pas le même effet que les délais de prescription. Tandis que l'écoulement d'un délai de prescription aboutit à l'extinction du droit qui en est l'objet, l'écoulement d'un délai imparti pour accomplir une obligation est sanctionné par l'exécution forcée de cette obligation[620], lorsque celle-ci est possible, et par une juste compensation dans le cas contraire. On peut citer par exemple l'obligation de livrer un colis dans un délai déterminé. Si l'obligation n'est pas exécutée dans le délai imparti, celle-ci n'est, bien évidemment, pas éteinte. Le manquement est simplement constaté et le débiteur engage sa responsabilité dans la limite des clauses prévues au contrat. Cette différence d'effet exclut donc toute ambiguïté quant aux domaines respectifs de ces deux catégories de délais. Ainsi, il n'est pas besoin de préciser plus avant leur frontière.

394. On relève trois types de délais pour lesquels peut se poser un problème de détermination dans les deux droits. D'une part, il s'agit des délais « préfix » qui, tout comme la prescription, permettent d'éteindre des droits, mais ils s'en distinguent alors par leur fonction, qui n'est pas de consacrer une contradiction, sinon de mesurer la durée de vie d'un droit (§l). D'autre part, il existe des délais nommés « prescriptions présomptives », et qui ont pour finalité de prendre en compte l'existence de contradictions de fait.

[619]G. CORNU*, Vocabulaire juridique*, *Op. cit.*, v. : « Délai ».
[620]Ch. LARROUMET et B. MALLET-BRICOUT, *Traité de droit civil,* t. 2, *Les biens, droits réels principaux*, *Op. cit*., p. 295 et s.

Cependant, leur fonction n'est pas de consacrer ces contradictions, mais de limiter les possibilités qu'a le titulaire du droit contredit d'en rapporter la preuve (§2). Enfin, la question qui se pose est celle de savoir s'il est possible d'acquérir le nom suite à une possession prolongée dans les deux droits (§3).

§1. Une fonction mesurant la durée de vie d'un droit

395. Le législateur koweïtien, contrairement au législateur français, n'a présenté aucune théorie qui définit le concept de la durée des délais préfix. L'exposé des motifs de la loi civile koweïtienne ne détermine pas le concept de tels délais[621], mais le législateur koweïtien a adopté la doctrine française à cet égard. Nous allons, ci-dessous, revenir sur l'avis de cette dernière concernant cet aspect.

396. Il est à noter que la notion de « délai préfix »[622], apparue au XIX^{ème} siècle sous la plume d'auteurs tels que C. AUBRY, F.-C. RAU[623] ou Ch. DEMOLOMBE[624], s'est peu à peu imposée pour aujourd'hui supplanter majoritairement les expressions de « forclusion »[625] et de « déchéance »[626], bien que celles-ci soient encore régulièrement utilisées. Le terme de « préfix » provient du latin « *prefixes* », qui signifie « déterminé, fixé à l'avance »[627]. Ainsi, dire d'un délai qu'il est préfix signifie simplement qu'il est fixé par avance. Cette qualité du délai, si elle est juste, a cependant le tort de rendre plus généralement compte

[621]S. TANGO, *La théorie générale du droit*, *Op. cit*., p. 122 et s.
[622]Sur le sujet, v. notamment : O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, *Op. cit.*, p. 532 ; V. LASSERRE-KIESOW, « La prescription, les lois et la faux du temps », *Op. cit.*, p. 781 ; S. CATTELET, *Réflexions sur les sources de la prescription extinctive,* thèse, Rouen, 2000, n° 191, p. 144 et s. ; S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière* civile, thèse, Rouen, 2000, p. 308 et s. ; M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, thèse, préf. Raynaud, Économica, 1986, n° 166 et s. ; M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *Op. cit*., p. 439 et s.
[623]C. AUBRY et C.-F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, *Op. cit*., p. 534.
[624]Ch. DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Durand et Pedone Lauriel et Hachette, *Cours du Code napoléon*, t. 29, Imprimerie - générale, Paris, 6ème éd., 1876, n° 132 et s.
[625]La notion de « forclusion » désigne une « *sanction qui frappe le titulaire d'un droit ou d'une action, pour défaut d'accomplissement dans le délai légal, conventionnel ou judiciaire, d'une formalité lui incombant, en interdisant à l'intéressé forclos d'accomplir désormais cette formalité […]* » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.*, v. : « Forclusion »). À travers ce terme, c'est la notion de sanction qui prédomine, le délai de forclusion apparaissant comme un délai au cours duquel le droit visé doit être impérativement exercé, à défaut de quoi l'inaction de son titulaire est sanctionnée par la perte du droit.
[626]La notion de déchéance désigne « *la perte d'un droit, d'une fonction, d'une qualité ou d'un bénéfice, encourue à titre de sanction […]* » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit*., v. : « Déchéance »). Ainsi, lorsqu'elle qualifie un délai, la déchéance apparaît également comme une sanction, consistant en la perte de son droit pour le titulaire qui ne l'aurait pas exercé dans le délai requis.
[627]A. REY et J. REY-DEBOVE, *Le petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Dictionnaire Le Robert, 1986, v. : « Préfix ».

de tous les délais, quels qu'ils soient, à partir du moment où leur valeur est fixée par avance, que ce soit par la loi ou par les parties à un contrat. De ce point de vue, seraient également préfix les délais de prescription, de procédure, ou même ceux n'entraînant pas l'extinction d'un droit, tels les délais de réflexion ou ceux octroyés pour exécuter une obligation. Le mot préfix est donc bien trop imprécis pour qualifier de manière satisfaisante les délais d'extinction des droits autres que les délais de prescription. Cependant, il n'existe pas d'autres termes qui soient utilisés pour les désigner.

397. La notion de « délai préfix » ayant été précisée dans les deux droits, il importe de distinguer ce mécanisme de celui de la prescription. À priori, la tâche s'avère pour le moins compliquée, dans la mesure où, après presque deux siècles de recherche, la détermination des délais préfix continue de se présenter comme une « énigme »[628], constituant « *l'un des grands mystères du droit français* »[629]. Néanmoins, au regard de la fonction unitaire de la prescription, qui consiste à résoudre les contradictions de fait des droits subjectifs, l'originalité des délais préfix apparaît clairement. Ces derniers ont pour seule fonction d'éteindre un droit, sans chercher à résoudre une contradiction de fait. Autrement dit, ce sont des délais qui mesurent la durée de vie d'un droit, sans aucun égard pour l'éventuelle manifestation d'une situation de fait contradictoire. Pour démontrer la pertinence de cette distinction, il est nécessaire de remonter au fondement de ces délais. À ce sujet, nous avons vu que la prescription était fondée sur l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps[630], raison pour laquelle sa fonction est de résoudre les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs. Nous montrerons qu'il existe un rejet des fondements classiques (A), puis, à partir de cette distinction, nous pourrons délimiter précisément l'adoption du fondement constitué par la force exclusive du temps (B).

[628]M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *Op. cit.*, p. 427 ; v. également : A. BÉNABENT, « Le chaos de la prescription extinctive », *Op. cit*., p. 130.
[629]M. MAYER et R. PINON, note sous : Cass. civ. 1ère, 9 déc. 1986, Gaz. Pal., 1987, I, p. 186.
[630]A. BÉNABENT, « Le chaos de la prescription extinctive », *Op. cit*., p. 133 et s. ; pour le droit koweïtien, v. : R. HAMADE, « Le droit ne s'éteint par la prescription », *Revue ALMOHAMAT,* année 1964, mars-avril 1984, n° 3-4, p. 70.

A. Le rejet des fondements classiques

398. Afin d'aborder le concept de la forclusion et sa théorie, il est essentiel de prendre pour exemple le droit français, en particulier après le dernier amendement du 17 juin 2008, par lequel le législateur français a introduit le concept de forclusion et son mécanisme. Le législateur koweïtien, quant à lui, n'a pas prévu de système de forclusion, n'ayant pas de base sur ce sujet, seulement sur la prescription. Nous notons que de nombreux articles traitent de la prescription et non de la forclusion. Dans la définition des concepts, le système de la forclusion n'est pas expliqué en détail, contrairement au délai de prescription[631]. Nous verrons par la suite que des spécialistes français estiment que le délai de prescription et la forclusion constituent un système unique. Face à l'émergence d'une nouvelle catégorie de délais extinctifs, dont le régime diffère de celui de la prescription selon les deux droits, les auteurs ont tenté d'en déterminer la nature. À cette fin, plusieurs théories ont vu le jour. Dans un premier temps, la doctrine, qui ne connaissait que la prescription, a été encline à nier l'originalité de ces nouveaux délais, pour ne les considérer que comme des prescriptions spéciales comme le délai préfix (l). Puis, sans se départir totalement de cette approche, un auteur, P. VOIRIN, a tout de même proposé d'opérer une distinction selon le caractère du délai en cause[632], ouvrant ainsi la voie aux futures analyses dualistes : ces nouveaux délais constitueraient des « délais préfix de prescription » (2).

1. Le délai préfix : une prescription spéciale

399. Après que la jurisprudence, au début du XIX^{ème} siècle, a commencé à « découvrir » l'existence de délais d'extinction des droits subjectifs, au régime plus rigoureux que celui de la prescription, les auteurs ont considéré qu'il ne s'agissait là que de prescriptions spéciales. Face à l'émergence, en jurisprudence, de délais dits « de déchéance », présentant toutes les caractéristiques de la prescription, à quelques exceptions près, la doctrine classique a été portée à considérer qu'il ne s'agissait que de délais de prescription, présentant toutefois certaines particularités. Ainsi, pour P.-A. MERLIN, un des premiers auteurs à avoir nié l'autonomie conceptuelle des délais préfix (nommés à

[631]O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, *Op. cit.*, p. 88 et s. ; v. sur le droit koweïtien : S. ALDURAI, « La forclusion », *Op. cit.*, p. 19 et s.
[632]P. VOIRIN, notes sous : Nancy, 17 févr. 1934, DH. 1934, 2, p. 34 ; Paris, 18 déc. 1942, DC. 1943, p. 36.

l'époque délais de déchéance), « *on doit tenir pour constant que les déchéances sont susceptibles de l'application de toutes les règles propres aux prescriptions libératoires, à moins que la loi n'en dispose autrement, soit en termes exprès, soit d'une manière implicite par rapport à quelques-unes* »[633]. De ce point de vue, les déchéances ne seraient que des prescriptions dont la loi, dans des cas bien particuliers, a modifié quelque peu le régime, à des fins toutes aussi particulières, qu'il est impossible de généraliser. Ainsi, pour V. DEVILLENEUVE, reprenant N. MARCADE, « *dans toutes les déchéances libératoires où l'ordre public n'est pas intéressé, la déchéance, qui produit les mêmes effets que la prescription, doit être assujettie aux mêmes règles* »[634].

400. Nous pouvons encore citer G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, pour qui les déchéances ne sont rien de plus que des prescriptions spéciales : « *nous ne croyons pas qu'on doive établir des différences a priori entre les cas qu'on appelle déchéances et ceux qu'on appelle prescriptions (...). Il nous paraît plus simple (...) de dire qu'il s'agit de prescriptions spéciales sans être obligé de les placer en dehors de la théorie de la prescription et de leur donner un autre nom. À notre avis, tous les cas où un droit ou une action s'éteint faute d'exercice dans un certain délai sont des cas de prescription extinctive ; mais ces cas peuvent être soumis à des règles particulières par suite d'une disposition expresse de la loi résultant du but que la loi a pu se proposer d'atteindre* »[635].

401. La législation koweïtienne ne contient aucun avis doctrinal ou jurisprudentiel sur ce point. La durée de la forclusion est différente de la période de prescription, et son système n'est soumis ni à la suspension ni à l'interruption en plus des périodes courtes[636]. En effet, compte tenu du silence de la loi sur la définition des délais de forclusion, déterminer la nature d'un délai peut être sujet à problèmes. Il appartient donc au juge d'en décider, sous réserve d'un travail législatif subséquent[637]. Or, au lieu d'inférer la nature d'un délai à partir de son régime, il conviendrait d'en établir la nature pour déduire celui-ci. Il existe une idée récurrente en doctrine, selon laquelle les délais de forclusion sont des délais de

[633]P.-A. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, *Op. cit.*, v. : « Prescription », Sect. l, s 1, n° 3.
[634]V. DEVILLENEUVE, note sous : Cour impériale de Rouen, S. 1859, 2, p. 337, spéc., p. 339.
[635]G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER, « De la prescription », *in : Traité théorique et pratique de droit civil*, *Op. cit*., n° 768.
[636]S. ALDURAI, « La forclusion », *Op. cit.*, p. 23 et s.
[637]O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, *Op. cit*., p. 261 ; v. aussi : N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, *Op. cit*., p. 211.

prescription simplement dotés d'un régime plus rigoureux[638]. Ainsi, nous estimons qu'au regard de la fonction unitaire de la prescription, qui consiste à résoudre les contradictions du fait des droits subjectifs, l'originalité des délais de forclusion apparaît comme ayant pour seul effet d'éteindre un droit, sans chercher à résoudre une contradiction de fait.

402. C'est ce qui a été adopté par la doctrine et la jurisprudence françaises, mais cela n'a rien apporté de nouveau. Ce système reste compliqué, car les législateurs français et koweïtiens n'ont rien mis en place pour lever l'ambiguïté qui l'entoure. Un autre chercheur constate que la difficulté de la loi koweïtienne est l'absence de doctrine expliquant cet aspect. De même, les deux législations ne mentionnent pas de texte spécifique qui différencie l'adoption de la forclusion et de la prescription. Rappelons que la législation koweïtienne n'utilise pas de terme spécial pour désigner le système de la forclusion[639].

403. En résumé, selon la doctrine dans les deux droits, les seuls délais extinctifs qui existent sont les délais de prescription. Il y aurait ainsi identité entre le mécanisme du délai préfix et celui de la prescription. De ce point de vue, on peut appeler « déchéance » un délai extinctif, mais il n'en restera pas moins un délai de prescription. Certes, par des lois spéciales, dans le droit français comme dans le droit koweïtien, le régime des délais de prescription peut être modifié, afin d'atteindre certains buts particuliers, mais le délai en question, s'il aboutit à l'extinction d'un droit, ne pourra être autre chose qu'un délai de prescription spécial en raison de son régime, dont la nature n'aura pas été modifiée. Cette analyse correspond très bien à une époque où seuls les délais de prescription avaient, pour effet, en principe, d'éteindre les droits subjectifs. De plus, face à l'émergence de nouvelles approches du délai de « déchéance » qui présentaient les caractéristiques principales de la prescription, sauf quelques modifications exceptionnelles de leur régime, il était naturel de ne les considérer que comme des « prescriptions spéciales ». C'est pourquoi, il serait injustifié, car anachronique, de considérer cette doctrine comme « *un peu simpliste* »[640].

[638]M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *Op. cit.*, p. 434 et s. ; v. aussi : C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 683 et s.
[639]S. ALDURAI, « La forclusion », *Op. cit.*, p. 21 et s.
[640]C'est pourtant l'opinion de : Monsieur O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, *Op. cit.*, n° 20, p. 29.

404. D'ailleurs, la Cour de cassation elle-même, pourtant à l'origine de ces nouveaux délais de déchéance, considérait à l'époque que, « *quand la loi circonscrit dans un délai déterminé, à peine de déchéance, l'exercice d'un droit, c'est une prescription qu'elle établit au profit de celui contre lequel ce droit peut être exercé* ». En outre, considéré comme une simple prescription spéciale », le délai préfix « *n'avait pas, au cours du XIX^{ème} siècle et encore au tout début du XX^{ème}, droit de cité en tant que catégorie juridique autonome* »[641].

405. Tel est l'avis de la jurisprudence française, contrairement à la koweïtienne qui n'en a pas particulièrement à ce sujet. Le législateur koweïtien n'a pas stipulé, à la différence du législateur français, de concept spécifique du système de forclusion permettant de distinguer ce concept de celui de prescription, rendant malaisée la tâche du juge[642]. Et cela devient plus difficile encore puisque le législateur koweïtien ne s'est pas référé à certaines dispositions du texte pour distinguer la durée de la forclusion de la période de prescription. Il faut indiquer que le droit civil koweïtien, à l'époque, était dépourvu de toute précision à cet égard.

2. Le délai préfix : un « délai préfix de prescription »

406. Sans détacher complètement la préfixion de la prescription, P. VOIRIN s'est engagé dans une voie intermédiaire, entre l'autonomie et l'assimilation, en développant la notion de « délai préfix de prescription »[643]. Il a ainsi proposé d'opérer une distinction entre la nature et le caractère des délais. La nature d'un délai correspond à sa finalité, c'est-à-dire à « *l'effet légal attaché à l'achèvement d'un délai réalisant le but en vue duquel le législateur l'a établi* »[644]. À cet égard, tous les délais qui aboutissent à l'extinction des droits ou des actions qui n'ont pas été exercés pendant le temps imparti, ont la même nature juridique, qui est celle de la prescription. Ainsi, les délais que la jurisprudence appelle « déchéances », en produisant cette extinction, appartiennent à la catégorie des délais de prescription instaurée par la loi[645]. Cependant, à des délais de même nature,

---

[641] *Ibid.,* p. 31.
[642] S. ALDURAI, « La forclusion », *Op. cit.*, p. 13 et s.
[643] L'auteur a présenté sa théorie à l'occasion de notes de jurisprudence, sous : Nancy, 17 févr. 1934, DH. 1934, 2, p. 34 ; Paris, 18 déc. 1942, DC. 1942, p. 36.
[644] P. VOIRIN, note sous Nancy, 17 févr. 1934, DH. 1934, 2, p. 57.
[645] L'ancien article 2219 du Code civil français dispose en effet que : « *La prescription est un moyen de se libérer par un certain laps de temps et dans les conditions déterminées par la loi* ».

peuvent correspondre des caractères distincts. C'est ainsi qu'un délai de prescription peut avoir un caractère préfix, le différenciant des délais de prescription « classiques ». Pour cela, il suffit que la loi l'ait prévu, explicitement ou implicitement. Quant au caractère préfix, P. VOIRIN le définit comme l'exigence d'une durée déterminée par avance, de manière définitive et irrévocable, sans aucune possibilité de modification, directe ou indirecte. Concrètement, cela signifie qu'un « délai préfix de prescription », ou « délai de prescription préfix », ne saurait être suspendu. De plus, une fois le délai écoulé, le droit prescrit est définitivement éteint, ce qui exclut la possibilité de l'invoquer, même par voie d'exception, ou encore de le réaliser par voie extrajudiciaire, puisqu'il ne subsiste plus rien du droit éteint, pas même une obligation naturelle à exécuter.

407. Comme nous l'avons déjà indiqué, la législation, la doctrine et la jurisprudence koweïtiennes ne précisent pas le concept de forclusion, ayant adopté la jurisprudence française. Dans le cadre de cette recherche, nous sommes d'accord avec P. VOIRIN en ce qui concerne le délai de prescription et de forclusion qui conduit au même résultat, à savoir l'expiration de l'action et celle du droit[646]. C'est ce à quoi la jurisprudence koweïtienne se fie, en adoptant le principe selon lequel la forclusion et le délai de prescription expirent l'action.

408. Dans le cas du recouvrement de vol, les deux juridictions étudiées reconnaissent qu'il s'agit d'un délai de forclusion et non d'un délai de prescription car il ne permet pas de prolonger le délai pour toute circonstance non sujette à la suspension et à l'interruption[647]. Le délai de prescription et celui de forclusion doivent aboutir à un résultat, à savoir l'exclusion du droit et de l'action, mais le mécanisme de la loi est inévitablement différent du système de la forclusion. Ici nous ne partageons pas l'avis de P. VOIRIN, d'après lequel la nature du statut des limitations, telle que celle de la forclusion, est totalement différente dans le cas de l'application du droit positif. La durée de la forclusion ne peut être prolongée autrement que par le délai de prescription.

[646]P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Manuel de droit civil,* t. 1, *Introduction au droit*, *Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, *Op. cit*., p. 603 et s.
[647]CA. civ. k. 5 févr.1964, n° 102/1963, inédit, disponible sur : http://ccdakuniv.edu.kw ; Cass. com. k. 1er janv. 1976, n° 1969/21, inédit, disponible sur : http://ccdakuniv.edu.kw; CA. civ. k. 24 avr. 1980, n° 1976/49, p. 66 ; Cass. civ. k. 15 juin 1998, n° 1997/126, *RJD*, n° 26, t. II, p. 257.

409. Tandis que P. VOIRIN prône l'application de l'interruption aux délais préfix, la jurisprudence y est opposée[648]. Le rôle de la volonté et de la liberté contractuelle recherché par le droit français est fortement réduit, notamment après la dernière modification du 17 juin 2008, venue réduire le pouvoir du juge et octroyer à la liberté contractuelle un rôle clé, ce que nous voyons rétrécir dans le système de la forclusion,

410. Enfin, il est préférable d'unifier le statut de la prescription et celui de la forclusion, ou de définir le système de forclusion d'une manière qui ne tienne pas compte de l'ignorance des législateurs français et koweïtiens, afin d'instaurer une protection juridictionnelle effective, de rendre justice et de faciliter le travail judiciaire.

411. Selon cette théorie, les délais préfix sont bien des délais de prescription, puisqu'ils ont pour finalité, comme toute prescription, d'éteindre les droits qui en sont l'objet. À ce titre, s'appliquent les règles propres à toute prescription, à savoir les règles relatives à la computation, à la renonciation, à l'invocation et à l'interruption. Cependant, elles possèdent un caractère particulier qui les différencie au sein des délais de prescription : contrairement à la prescription classique, leur durée ne peut être modifiée, que ce soit directement par la suspension, ou indirectement par la survie du droit, à travers le maintien d'une exception ou d'une obligation naturelle. Ces différences de régime entre la prescription classique et la prescription préfix s'expliqueraient par une simple différence de caractère.

412. Dans la mesure où un autre délai extinctif[649], tel que le délai préfix, s'affirme progressivement, à travers l'élaboration d'un régime propre, distinct de celui qui s'applique à la prescription, émerge l'idée qu'il s'agit d'une catégorie originale de délais qu'il ne reste qu'à conceptualiser. Autant il était logique que les débuts de la préfixion conduisent à son intégration au sein de la prescription, autant l'affirmation ultérieure, progressive, de l'originalité de son régime, devait nécessairement conduire à l'originalité de la notion même de délais préfix.

---

[648]Ce n'est que très récemment, par la loi du 5 juillet 1985, réformant l'article 2244 du Code civil, que le législateur a décidé d'étendre l'application des causes d'interruption à tous les délais pour agir, ce qui semble inclure les délais préfix. Pour une critique de cette extension, v. : *Infra*, n° 624 et s.

[649]J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. I, L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 410 et s. ; v. sur le droit koweïtien : A.-A. HIJAZI, *La théorie générale de l'obligation*, *Op. cit.*, p. 303 et s.

413. C'est en ce sens que la doctrine s'est orientée, dès le milieu du XX^{ème} siècle, en tentant de conceptualiser la notion de délai préfix, afin de mettre en relief son originalité au regard de la prescription. Nous allons voir que la force exclusive du temps est aussi constitutive de l'adoption du fondement.

B. L'adoption du fondement constitué par la force exclusive du temps

414. Afin de bien différencier les deux délais extinctifs que sont la préfixion et la prescription, il est nécessaire d'opérer une distinction qui s'appuie sur une dissemblance de nature. Plusieurs auteurs koweïtiens et français ont considéré qu'une telle différence existait. Le constat de base est alors toujours le même. Comme l'écrit M. BANDRAC, « *le délai de forclusion limite comme un terme extinctif la durée d'existence du pouvoir d'agir en lui-même, de telle sorte que la seule expiration du délai entraîne l'extinction de ce droit sans autre considération* »[650]. Quant à la prescription, elle « *suppose une condition supplémentaire qui s'ajoute à l'écoulement du temps pour déterminer l'extinction de la prérogative non exercée* ». Pour les tenants d'une théorie dualiste des délais extinctifs dans les deux droits, fondée sur une différence de nature, un point reste indiscuté, c'est-à-dire l'effet extinctif de la préfixion est fondé sur le seul écoulement du temps. À l'opposé, la prescription, si elle est également fondée sur le temps, se distingue de la préfixion en ce qu'elle nécessite une condition supplémentaire, issue d'un autre fondement du mécanisme, qui s'ajoute au fondement temporel. « *Elle est donc autre chose que la mesure temporelle de son objet* »[651]. Toute la discussion portait alors sur la détermination de cette condition supplémentaire.

415. Afin d'obtenir un critère précis de distinction entre les deux délais extinctifs, il est nécessaire « *de faire ressortir qu'une différence technique, indépendante de toute considération de morale ou de politique juridique, figure dans les structures respectives* » de la prescription et de la préfixion. À cet égard, seuls les auteurs ayant développé une vision unitaire de la prescription ont été en mesure de proposer un tel critère de distinction. Certes, il apparaît logique que seule une vision globale de la prescription

[650]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, n° 180.
[651]*Ibid*.

puisse permettre la compréhension de son fonctionnement, indispensable pour établir un critère fiable de comparaison avec la préfixion.

416. C'est ainsi que récemment, S. FOURNIER, après avoir construit une théorie unitaire de la prescription centrée autour de la condition de possession, a proposé un critère technique qui la distingue de la préfixion. Elle a ainsi émis « *l'hypothèse que, dans tous les délais qualifiés de "préfix", l'effet extinctif produit n'est pas le résultat d'une possession et que c'est alors l'existence ou l'absence de possession qui constitue le critère de distinction entre la prescription et les autres délais* »[652]. Une distinction s'opèrerait donc entre « *l'extinction que peut engendrer une acquisition produite par une possession prolongée, et une extinction qui serait l'effet direct et unique d'une simple inertie* »[653]. Dans cette théorie, la préfixion serait ainsi fondée sur le seul écoulement du temps, entraînant l'extinction des droits concernés, tandis que la prescription le serait sur une possession contraire à des droits qui, par l'écoulement du temps, devrait être consacrée au détriment de l'extinction des droits opposés. Cette analyse a le mérite de mettre en relief la particularité de la préfixion par rapport à la prescription. Cependant, nous avons déjà montré que l'analyse de la possession, comme condition originale de toute prescription, reposait sur des fictions qui retirent tout crédit à la théorie. En effet, si la possession constitue bien une condition de la prescription des droits réels, elle ne peut être étendue aux autres catégories de droits, dont la structure est incompatible avec ce mécanisme[654]. C'est pourquoi, le critère qui distingue la préfixion de la prescription, constitué par la possession, doit être rejeté.

417. Comme nous l'avons mentionné précédemment, la législation koweïtienne n'a pas prévu la forclusion, et le droit koweïtien manque de doctrine à ce sujet. De ce fait, le législateur a adopté les idées de la doctrine française. Cependant, en tant que chercheur, nous ne sommes pas d'accord avec S. FOURNIER, car à nos yeux, les droits personnels ne peuvent être acquis par la possession si la situation d'origine de la prescription n'est pas strictement déterminée par la possession[655]. Et la véritable distinction entre la préfixion

[652]S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, *Op. cit*., n° 244, p. 314.
[653]*Ibid*.
[654]F. LUXEMBOURG, *La déchéance des droits : contribution à l'étude des sanctions civiles*, *Op. cit*., p. 334.
[655]C'est également l'ideé de A. HASSAN : *Introduction à l'étude du droit, la théorie de la règle juridique*, *Op. cit*., p. 506 et s.

et la prescription repose sur cette condition qui en constitue l'originalité, à savoir l'existence d'une contradiction de fait, opposée au droit subjectif, objet du délai[656].

418. M. BANDRAC, que nous avons déjà citée, développe une analyse en ce sens[657]. Elle relève à juste titre que le rôle du délai de prescription « *n'est pas de limiter la durée d'existence de la prérogative* »[658] qui y est soumise. Il « *ne mesure pas la durée d'un droit mais celle de la situation de fait que cette prescription a pour fonction de consolider en éteignant le droit contraire* ». En d'autres termes, à la différence de la préfixion qui fonctionne comme un terme extinctif, en limitant la durée de vie des droits qui y sont soumis, la prescription « *ne fixe pas dans son maximum la durée d'une situation juridique, (mais) au contraire dans son minimum celle d'un fait contraire au droit, propre à éteindre une telle situation (...). Il ne s'agit pas d'un délai extinctif, mais, au contraire, d'un délai créateur entrant dans la constitution successive d'un fait extinctif complexe* »[659].

419. Après avoir mentionné la position du droit et de la jurisprudence koweïtiens par rapport au droit français, nous constatons qu'elle est plus proche de la réalité, dans la mesure où le législateur a pris en compte les droits de la personne, qui ne peuvent être acquis par la possession. En effet, le droit personnel confère à son titulaire un pouvoir non pas sur une chose, mais contre une personne. Il permet au créancier d'exiger du débiteur l'exécution d'une prestation de manière structurée. Il y a donc deux sujets : un créancier, sujet actif du droit, et un débiteur, sujet passif du droit[660]. Le droit personnel établit une relation entre deux personnes, il naît de la conclusion d'une convention[661]. Le législateur koweïtien a traité de la forclusion et du délai de prescription de manière à éviter une

[656]S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, *Op. cit*., p. 516 et s. ; v. en ce sens : H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Op. cit.*, p. 157.
[657]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, *Op. cit*., n° 180 et s.
[658]*Ibid*, n° 181.
[659]*Ibid*.
[660]Le droit réel établit, en d'autres termes, une relation entre une personne et une chose. Le droit réel s'exerce ainsi sans qu'il soit besoin d'actionner une personne. En effet, il s'exerce sans l'entremise d'un tiers, le propriétaire ou l'usufruitier jouit directement de la chose. Cependant, le droit réel est celui qui naît de l'acquisition de la qualité de propriétaire ; v. en ce sens : F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.*, 1993, p. 305 et s., spéc. p. 318 et 319 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Manuel de droit civil,* t. 1, *Introduction au droit des personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, *Op. cit*., p. 2020, p. 611.
[661]Le droit réel s'exerce sur une chose (« *réel* » vient du latin « *res* » : la chose). L'étude des droits réels relève du droit des biens. Le droit personnel s'exerce contre une personne (« *personnel* » issu du latin « *personae* » : la personne). L'étude des droits personnels relève du droit des obligations ; v. notamment : F. HAGE-CHAHINE, « Essai d'une nouvelle classification des droits privés », *RTD civ*., 1982, p. 705 et s. ; Ch. LARROUMET et B. MALLET-BRICOUT, *Traité de droit civil,* t. 2, *Les biens droits réels principaux*, *Op. cit*., p. 421 et s.

contradiction entre les deux concepts[662]. C'est cette idée que nous avons reprise, puis généralisée, afin de montrer que le rôle de la prescription consiste à consacrer les situations de fait contraires à des droits subjectifs qui se maintiennent de façon continue pendant suffisamment longtemps[663]. Il est alors apparu que le fondement de la prescription était constitué par la force de l'apparence, représentée par la situation de fait contraire à un droit subjectif, à laquelle s'ajoute la force du temps. Le maintien de cette situation de fait contradictoire doit aboutir à sa consécration, au détriment du droit contredit, dont la protection est abandonnée, ce qui provoque son extinction. La préfixion, au contraire, joue simplement le rôle d'un terme extinctif. Par conséquent, seule la force du temps intervient dans le mécanisme de ces délais. En ces termes, les droits visés par la préfixion sont simplement soumis à un délai d'existence, au terme duquel ils disparaissent. Leur fondement est donc unique, constitué par la seule force du temps, indifférente à celle de l'apparence, au contraire de la prescription, qui se fonde en premier lieu sur la force de l'apparence, laquelle doit ensuite être secondée par la force du temps, qui lui confère sa légitimité[664]. La préfixion a donc pour fonction unique d'éteindre des droits subjectifs, sans aucun égard pour l'existence d'une contradiction, ce qui la distingue sans conteste de la prescription, dont le rôle est de résoudre les contradictions prolongées des droits subjectifs.

420. Nous remarquons ici que la loi française, après son dernier amendement, a opéré un changement qualitatif, considérable, notamment dans la définition du concept du délai préfixe, en plus du rôle fondamental de la doctrine et de la jurisprudence françaises dans l'interprétation du système du délai préfix, ainsi que dans leur large capacité à distinguer le délai préfixe de celui de prescription, et ce, contrairement à la loi koweïtienne, dont nous avons pu constater le silence. Ainsi, nous soutenons l'orientation du législateur français dans sa dernière approche, et nous appelons le législateur koweïtien à adopter l'avis de la doctrine française conformément à l'amendement du 17 juin 2008. En effet, ce que nous voyons au travers de l'amendement législatif français est plus utile, efficace et moins obscur que dans le système koweïtien actuel.

---

[662]H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé,* (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs), *Op. cit.*, p. 102 et s.
[663]T. FARAJ et M. MATAR, *L'accès aux sciences juridiques. La théorie générale du droit et la théorie générale des lois,* Aldar Aljamiya, 1990, p. 100 et s. ; v. aussi : A. ALSHUWAIRBI, *Les dispositions du délai de prescription à la lumière de la jurisprudence et la doctrine du droit civil et commercial*, *Op. cit.*, p.74 et s.
[664]*Ibid*.

421. Nous allons voir que le Code civil contient certaines prescriptions particulières, qui peuvent être qualifiées de délais présomptifs, lesquels présentent une contradiction qu'il convient à présent d'analyser.

§2. Les délais présomptifs, une contradiction sans consécration

422. Avant 2008, le Code civil prévoyait, aux articles 2271 et suivants en droit français, et aux articles 439 et suivants en droit koweïtien, l'existence de « quelques prescriptions particulières », selon l'intitulé de la section au sein de laquelle elles se trouvaient. Parmi ces délais, certains produisaient un effet particulièrement original, qui pouvait faire douter de leur appartenance au mécanisme de la prescription[665]. Il s'agissait de ceux qui étaient réglementés aux anciens articles 2271 à 2273 du Code civil français et aux articles 439 à 442 du Code civil koweïtien, et que l'on nommait généralement « prescriptions présomptives »[666], parce qu'elles semblaient fondées sur une présomption de paiement[667].

423. Ces délais étaient très critiqués, dans la mesure où ils semblaient complexifier inutilement le régime de la prescription. A. BÉNABENT a prôné leur disparition, considérant qu'ils tendaient « *une véritable chausse-trappe (...) au défendeur qui, tout en les ayant invoqués, s'aventurait à défendre subsidiairement au fond, ce subsidiaire détruisant par lui-même la prescription* »[668], par l'effet de ce que l'on nommait l'« *interversion des prescriptions* »[669]. Ces critiques ont été entendues par le législateur, puisque la loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, ne les reprend pas. Mais la législation koweïtienne retient toujours les délais prévus avant la modification de la loi française. Il serait alors souhaitable que le législateur adopte l'approche de cette loi en annulant ces délais présomptifs.

---

[665]I. ABO-ALLIEL, *Les obligations,* Dar Alsharef, 1ère éd., 1996, p. 308 et s.
[666]v. par exemple : F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, n° 1476, p. 1390.
[667]Sur ces délais, v. notamment : G. HOLLEAUX, *De l'évolution des règles propres aux courtes prescriptions fondées sur la présomption du paiemen*t, thèse, Limoges, 1927, p. 299.
[668]A. BÉNABENT, « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *D.*, 2007, n° 14, p. 180.
[669]G. HOLLEAUX, *De l'évolution des règles propres aux courtes prescriptions fondées sur la présomption du paiement*, *Op. cit.*, p. 401.

424. Néanmoins, de tels délais ont longtemps fait partie du paysage de la prescription, et surtout, leur étude n'est pas dénuée d'intérêt théorique, ce qui nous invite à les analyser puisqu'ils existent dans le droit koweïtien actuel, inspiré du droit français avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008.

425. Nous nous sommes rendu compte que dans les deux droits comparés, l'autonomie de la prescription reposait sur l'originalité de sa fonction, qui est de résoudre les contradictions de fait des droits subjectifs, en consacrant les situations de fait contradictoires, au détriment des droits subjectifs corrélativement anéantis[670]. Or, les délais ou prescriptions présomptives, bien qu'ils prennent en compte l'existence de contradictions de fait de droits subjectifs, n'ont pas pour fonction de les consacrer, comme le fait la prescription, mais uniquement de limiter les possibilités de rapporter la preuve de leur illégalité : la fonction des délais présomptifs les distingue ainsi de la prescription. Après avoir présenté le fonctionnement de ces délais présomptifs (A), nous mettrons en relief leur originalité à l'égard de la prescription (B).

A. Le fonctionnement des délais présomptifs

426. Le mécanisme ou encore la prescription présomptive concerne principalement les droits de créance mentionnés aux anciens articles 2271 à 2273 du Code civil français[671], complétés par certains autres, tels que ceux qui naissent d'une lettre de change, lesquels sont réglementés par l'ancien article 179 du Code de commerce français[672]. La législation

[670]Rappelons également que cette fonction de la prescription est la conséquence de son fondement unique, constitué par l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps sur les droits subjectifs : v. : *Supra*, n° 349 et s.

[671]Ancien article 2271 du Code civil : « *L'action des maîtres et des instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois ; celle des hôteliers et traiteurs à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent, se prescrivent par six mois* ».
Ancien article 2272 du Code civil : « *L'action des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent ; celle des maîtres, pour le prix de l'apprentissage, se prescrivent par un an. L'action des médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens, pour les visites, opérations et médicaments, se prescrit par deux ans. L'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, se prescrit par deux ans* ».
Ancien article 2273 du Code civil : « *L'action des avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués. À l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans* ».

[672]Ancien article 179 du Code de commerce : « *Toutes actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance. Les actions du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile ou de celle de l'échéance, en cas de clause de retour sans frais. Les actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le*

koweïtienne est, là encore, conforme à l'ancienne loi française à cet égard, notamment par les articles 439 à 442 de son Code civil. Toutefois, la modification intervenue par la loi du 17 juin 2008 a annulé les délais en France, mais ils restent en vigueur au Koweït. Il serait juste, pour le législateur koweïtien, de procéder à cette modification afin d'assurer une protection juridique et une stabilité des transactions[673]. À l'issue d'un délai variable, allant de six mois à cinq ans, l'application de ce mécanisme a pour effet de favoriser la preuve du paiement de la dette, tout en rendant plus difficile la production de la preuve contraire. Le droit koweïtien reprend ce principe. Pour ce faire, deux moyens sont utilisés : la présomption simple[674] et la limitation des preuves contraires qui peuvent lui être apportées.

427. Le premier effet de ces délais, en droits koweïtien et français, est de créer une présomption de paiement de la dette, ce qui dispense le débiteur d'avoir à en rapporter la preuve. C'est la raison pour laquelle on la désigne habituellement par l'expression de « prescription présomptive »[675]. Cependant, le créancier peut renverser cette présomption

---

tireur se prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé la lettre ou du jour où il a été lui-même actionné. Les prescriptions, en cas d'action exercée en justice, ne courent que du jour de la dernière poursuite juridique. Elles ne s'appliquent pas s'il y a eu condamnation, ou si la dette a été reconnue par un acte séparé. L'interruption de la prescription n'a d'effet que contre celui à l'égard duquel l'acte interruptif a été fait. Néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables ; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ».

[673]Article 439 du Code civil koweïtien : « *1- L'audience n'est pas établie lorsque celle-ci est reniée, après un délai de cinq ans, si elle concerne le droit périodique renouvelable, comme le fret des constructions, des terrains agricoles, des salaires, des importations organisées, ou des pensions, et ce, si aucun texte de loi ne prévoit le contraire. 2- Lorsque le droit est une redevance, à la charge d'un détenteur de mauvaise foi, ou une redevance à la charge du superviseur du* Waqf, *qui devrait être versée au bénéficiaire, l'audience ne sera pas auditionnée, si celle-ci est reniée, après un délai de quinze ans* ».

Article 440 du Code civil koweïtien : « *L'audience reniée n'est pas auditionnée après un délai de cinq ans, si celle-ci concerne l'un des droits des médecins, des pharmaciens, des avocats, des ingénieurs, des experts, des directeurs de dettes, des courtiers, des enseignants et d'autres personnes exerçant des professions libérales. À condition que ce droit leur soit remis, en contrepartie des travaux (...) ainsi que les dépenses qu'ils avaient réalisés* ».

Article 441 du Code civil koweïtien : « *1- L'audience reniée n'est pas auditionnée, pour la réclamation des impôts et les taxes dus à l'État, après un délai de cinq ans. Les impôts et les taxes annuelles prennent effet à compter de la fin de l'année redevable et les taxes dues pour les documents judiciaires, à compter de la date de la fin de la plaidoirie de l'instance pour laquelle lesdits documents ont été rédigés, ou à compter de la date de leur rédaction si la plaidoirie n'a pas eu lieu. 2- Le jugement sera ainsi, si l'instance concerne la réclamation des impôts et des taxes versées sans aucun droit, qui prendra effet, dans ce cas, à compter de la date de la notification du financeur du règlement définitif desdits impôts et taxes. 3- Les dispositions suscitées n'enfreignent pas ce qui est prévu par les lois spéciales* ».

[674]La présomption est « *un mode de raisonnement juridique en vertu duquel, de l'établissement d'un fait on induit un autre fait qui n'est pas prouvé* », R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 14ème éd., 2003, p. 432.

[675]Une habitude doctrinale consiste à désigner cette prescription par son fondement : on parle ainsi de prescription fondée sur une présomption de paiement (v. par exemple : D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, thèse, Lyon 2, « Les délais de prescription reposant sur une présomption de paiement », n° 113, p. 154).

en rapportant la preuve contraire[676], comme le prévoit l'ancien article 2275 du Code civil français[677]. C'est ce qui est expressément disposé par le Code civil koweïtien à l'article 442, deuxième alinéa : « *Celui qui tient à la non-audition de l'audience est tenu à prêter serment d'avoir réellement réglé sa dette et s'il est héritier du débiteur, son représentant légal ou le représentant légal de ses héritiers, il est tenu de prêter serment concernant son ignorance de la présence d'une dette ou sa connaissance de son recouvrement. Le tribunal adresse la prestation du serment d'office* ». Ainsi, nous voyons que le droit koweïtien est similaire au droit français, n'ayant rien apporté de nouveau en la matière.

428. De plus, l'application de ces délais présomptifs aboutit à limiter les moyens par lesquels le créancier peut rapporter la preuve de son droit, et ainsi renverser la présomption de paiement dont bénéficie son débiteur[678]. Ceci est valable dans les deux droits, français et koweïtien. Ces moyens sont prévus par la loi qui détermine les cas de ces délais présomptifs. Le premier, qui est le seul légalement prévu dans les deux droits, est énoncé à l'ancien article 2275 du Code civil français qui prévoit la possibilité de « *déférer le serment (...) sur la question de savoir si la chose a réellement été payée* »[679]. L'article 442, alinéa 2, du Code civil koweïtien va dans le même sens.

429. Deux autres moyens ont été reconnus par la jurisprudence française. Il s'agit d'abord de l'aveu, qui devait logiquement être jugé recevable, suite à une interprétation *a fortiori* de la loi, car c'est sur lui que se fonde la valeur du serment déféré au débiteur[680]. Ensuite,

---

En réalité, ce n'est pas tant par son fondement que par ses effets que cette prescription révèle son originalité, dans la mesure où elle aboutit à créer une véritable présomption de paiement.

[676]Pour une analyse détaillée du fonctionnement des présomptions, v. : F. TERRÉ, *Introduction générale au droit, Op. cit.*, n° 679 et s.

[677]Si la présomption était irréfragable, elle ne supporterait pas la preuve contraire, ce qui reviendrait à empêcher purement et simplement que le droit soit prouvé. Cela équivaudrait à la disparition du droit de créance lui-même, en raison de quoi les effets de ces délais ne seraient, en réalité, pas probatoires, mais toucheraient au fond du droit : il s'agirait donc d'une simple prescription, et non d'un délai présomptif. Il est généralement reconnu que les présomptions irréfragables portent mal leur nom, puisqu'elles ne relèvent pas d'une logique probatoire, mais elles touchent au fond du droit. Pour une telle analyse, v. notamment : F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, *Op. cit.*, n° 575, p. 471.

[678]Cass. civ. k. 29 févr. 1984, n° 18/1984, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.

[679]Ancien article 2275 du Code civil français : « *Néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due* ». *C'est également ce que prévoit l'article 179, alinéa 6, du Code civil en matière de lettres de change :* « *Néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables ; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû* ».

[680]Les juges ont ainsi établi que « *[l]es courtes prescriptions de l'ancien article 2272, reposant sur une présomption de paiement, doivent être écartées lorsqu'il résulte de l'aveu du débiteur qu'il n'a pas acquitté sa*

les juges ont décidé d'accorder au créancier la possibilité de s'opposer à la présomption de paiement grâce à un titre, c'est-à-dire un écrit constatant l'existence de la créance. Leur raisonnement était le suivant : « *Les courtes prescriptions édictées par les anciens articles 2271, 2272, et 2273 du Code civil reposent sur une présomption de paiement et visent les dettes que l'on n'a pas coutume de constater par un titre ; au contraire, quand un titre émané du débiteur porte reconnaissance de la dette, on est en présence d'une dette ordinaire impayée, qui échappe à ces prescriptions* »[681]. Si cette motivation semble cohérente, la décision de la Cour de cassation n'en a pas moins pour effet de permettre au créancier de s'opposer à la présomption de paiement par un moyen que la loi n'avait pas prévu.

430. Quoi qu'il en soit, grâce à ces moyens, le créancier peut s'opposer à la présomption de paiement qui résulte des effets des délais présomptifs. S'il y parvient, l'existence de son droit de créance sera reconnue et sanctionnée. Tel est le fonctionnement de ces délais ou « prescriptions présomptives ». En dépit de cette appellation, la fonction de ces délais est en réalité tout à fait originale.

431. La législation et la jurisprudence koweïtiennes ne sont pas en accord avec le droit français. Ainsi, selon le droit koweïtien, afin de prouver le délai présomptif, il est nécessaire de prêter serment devant l'autorité judiciaire compétente. La loi, la jurisprudence et la doctrine proclament, à l'unanimité, que c'est la règle à suivre. Il n'y a, en droit koweïtien, aucune autre condition prévue par la loi. Par exemple, celle-ci considère qu'en cas de serment par le débiteur ou son représentant légal, (dans le cas d'un mineur), il y a serment, c'est-à-dire que le débiteur va jurer devant l'autorité compétente que la dette est effectuée ou que le délai est prescrit et qu'il est trop tard pour rembourser la dette.

432. La preuve des délais présomptifs est fixée aux articles 442 du Code civil koweïtien et à l'article 550 du Code de commerce koweïtien, qui précisent les cas de délais présomptifs

dette », Cass. civ. 1ère, 9 janv. 1967 : *Bull. civ.* 1, n° 13 : RTD civ. 1991, p. 744, obs. J. MESTRE ; v. également : Cass. civ. 1ère, 3 janv. 1996 : *Bull. civ.* 1, n° 8.

[681]Cass. civ. 1ère, 15 janv. 1991 : JCP. 1992, II, 21863, note E. DU RUSQUEC ; RTD civ. 1991, p. 746, obs. J. MESTRE.

et le serment[682]. Selon l'alinéa 2 du premier article, confirmé par la doctrine et la jurisprudence, le serment est toujours soumis à la discrétion du juge civil[683] : « *cependant, si une dette normale autre que les cas spécifiés par la loi est soumise à la prescription civile du droit commun et peut être prouvée par tous les moyens de preuve selon le Code civil koweïtien, seuls les cas ci-dessus doivent être prouvés, sous serment et constituent l'opinion unanime de la jurisprudence koweïtienne, qui estime que la loi mentionnée est identifiée* »[684]. Étant exclusif, le contexte juridique doit être respecté, sans autre explication[685].

433. Enfin, nous voyons que le droit koweïtien, contrairement à la loi française, considère la prestation de serment comme preuve concluante, restreignant ainsi le droit du créancier de prouver en faveur du débiteur[686]. Mais, nous estimons que le droit français est plus précis et mieux adapté que le droit koweïtien. Aussi invitons-nous le législateur koweïtien à suivre l'opinion de la nouvelle jurisprudence française, dans la mesure ou le dernier amendement du 17 juin 2008 a supprimé ces termes du Code civil.

434. Malgré leur contradiction, ces délais présomptifs présentent une originalité qu'il convient de distinguer.

B. L'originalité des délais présomptifs

435. Afin de démontrer l'originalité des délais présomptifs à l'égard de la prescription en droit koweïtien et en droit français, il importe en premier lieu de s'interroger sur leur fondement. À cet égard, l'appellation de « prescription présomptive » ne laisse planer aucun doute sur le fait qu'ils sont considérés comme fondés sur une présomption de

[682]v. : Article 550 du Code de commerce du Koweït qui prévoit que : « *Le retour du détenteur du chèque au tiré, au tireur et aux autres, qui s'engagent pour six mois à compter de la date d'expiration de la date de remise du chèque, et celui qui tient à la non audition de l'audience est tenu de prêter serment d'avoir réellement réglé sa dette. S'il est héritier du débiteur, son représentant légal ou le représentant légal de ses héritiers, il est tenu de prêter serment de son ignorance de la présence d'une dette ou d'être au courant de son recouvrement. Le tribunal adresse la prestation du serment d'office* ».
[683]Article 442 alinéa 2 du Code civil koweïtien.
[684]A. SAAD, Le concept de l'autorité discrétionnaire du juge civil, Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd., 1988, p. 147.
[685]*Ibid.*
[686]*Ibid.,* p. 152.

paiement des droits de créance auxquels ils s'appliquent. Or, ce fondement n'est pas sans lien avec celui de la prescription.

436. Tout d'abord, si ces délais sont fondés sur une présomption de paiement, c'est parce que les créances qu'ils visent sont habituellement acquittées dès leur naissance, voire très peu de temps après. Aussi l'inertie du débiteur crée-t-elle une apparence selon laquelle sa dette a déjà été payée. La présomption de paiement résulte donc de la force de l'apparence, issue du comportement du débiteur qui agit comme s'il s'était acquitté de sa dette. Par ailleurs, cette apparence de paiement doit se prolonger un certain temps afin de pouvoir produire la présomption de paiement s'attachant à ces délais. La force du temps doit alors intervenir. Cette première analyse donne l'impression que les délais présomptifs possèdent le même fondement que la prescription, à savoir l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps, appliquée ici à des droits de créance particuliers. C'est d'ailleurs pourquoi la loi les considère comme des délais de prescription, et que les auteurs et la jurisprudence reprennent volontiers cette appellation.

437. Cependant, au-delà de cette première impression, une analyse un peu plus approfondie nous révèle une différence de fondement entre les deux institutions. Concernant la force du temps, la similitude de fondement est indubitable, dans la mesure où les deux mécanismes fonctionnent à partir d'un délai qui en est la traduction juridique. En revanche, une distinction doit être opérée à l'égard de l'autre élément de leur fondement. Bien qu'issus de considérations relatives à la force de l'apparence, les délais présomptifs ne sont pas exactement fondés sur elle, leur seul véritable fondement étant constitué par une présomption de paiement. Or, ce fondement, s'il possède des liens avec l'apparence, ne doit pas être confondu avec elle. La présomption de paiement n'est qu'une forme édulcorée de la force de l'apparence. Lorsque le paiement est simplement présumé, il est possible d'en rapporter la preuve contraire. En revanche, l'apparence pleine et entière de libération du débiteur ne laisse aucune place à une telle possibilité. Il existe donc une véritable différence de fondement entre les deux mécanismes.

438. Cette différence de fondement entraîne une différence de fonction dans les deux droits. Dans la mesure où les délais présomptifs sont fondés sur une présomption de paiement, leur fonction se limite naturellement à créer une présomption, susceptible d'être

renversée par la preuve contraire[687]. En revanche, la prescription, fondée sur la force d'une apparence pleine et entière, attache à résoudre les contradictions de fait des droits subjectifs, en consacrant la situation de fait contradictoire, au détriment du droit contredit qui est corrélativement anéanti[688]. En d'autres termes, tandis que la prescription a pour fonction de consacrer une contradiction de fait, les délais présomptifs ne font que présumer sa conformité au droit, sans la consacrer. Alors que la fonction de la prescription est substantielle, celle du délai présomptif n'est que probatoire. Ainsi existe-t-il entre les deux mécanismes une différence manifeste de fonction, conséquence logique de leur différence de fondement, et ce, en dépit de leur inspiration commune.

439. Au regard de cette différence de fonction selon les deux droits, il convient maintenant de préciser que l'application d'un délai présomptif n'est pas exclusive de celle de la prescription. Cette dernière a en effet vocation à s'appliquer à l'ensemble des droits subjectifs prescriptibles, y compris les droits de créance concernés par les délais présomptifs. Dans la mesure où les deux mécanismes ont des fonctions différentes, ils n'agissent pas de la même manière sur les droits subjectifs. En effet, l'un agit au regard de la preuve, l'autre sur le fond du droit. C'est la raison pour laquelle ils peuvent agir en parallèle dès lors que leurs conditions sont remplies. Leur application respective n'est aucunement incompatible. Plus précisément, cette double application n'est concrètement possible que dans un sens. Ainsi, si le délai présomptif s'applique en premier lieu, le créancier ne pourra rapporter la preuve de son droit que dans les nouvelles limites qui lui seront imposées, mais cela n'empêchera pas la prescription de s'appliquer par la suite, en éteignant définitivement le droit de créance. En revanche, si c'est la prescription qui s'applique tout d'abord, le délai présomptif ne pourra pas s'appliquer, faute d'objet, dans la mesure où le droit de créance aura été éteint[689].

440. Il existe donc une véritable différence de nature entre la prescription et les délais présomptifs, quelles que soient leurs similitudes. C'est pourquoi, on ne peut considérer que ces derniers ne sont que l'expression de prescriptions particulières. Tout au plus peut-on les nommer « prescriptions présomptives », si l'on garde à l'esprit qu'il s'agit d'un mécanisme distinct de la prescription, dont seule l'inspiration est commune. L'idéal

[687] F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, *Op. cit.*, n° 681 et s.
[688] *Ibid*.
[689] *Ibid*.

serait toutefois de se contenter de les désigner par l'expression « délais présomptifs », afin d'éviter toute confusion avec la prescription.

441. Après avoir expliqué l'origine des délais de prescription, nous appelons encore une fois le législateur koweïtien à suivre la nouvelle approche française du 17 juin 2008, qui a annulé ces délais présumés et les a réorganisés. L'ambiguïté, contrairement au droit koweïtien, est régie par le statut des limitations. En effet, ces délais ne jouant pas un rôle important pour assurer une protection juridique efficace[690], il serait préférable de les annuler, comme l'a fait le législateur français.

442. Il convient maintenant d'étudier la jurisprudence qui vise à acquérir un nom en vertu d'un mécanisme qui, s'il permet une acquisition fondée sur l'apparence, n'a pas pour fonction de sanctionner une contradiction.

§3. L'acquisition d'un nom détaché de la prescription dans les deux droits

443. La situation des personnes étant structurellement imprescriptible[691], tant en droit koweïtien qu'en droit français, il est impossible de perdre son nom par non-usage[692]. De même, « *on ne saurait se donner un état à soi-même. La volonté, essentielle dans la théorie des biens, est inopérante sur la possession d'état des personnes* »[693].

444. Un nom ne saurait être acquis par prescription. La Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler, par le simple fait qu'une personne en a fait usage pendant une longue période[694] : « *une fois couché sur les registres de l'état civil, celui-ci ne doit recevoir aucune modification* »[695]. Cette règle est issue de la loi du 6 Fructidor de l'an II, qui prévoyait que le nom est immuable, ce qui signifie que l'on ne peut en changer volontairement. De plus, une personne qui déciderait de se faire appeler par un nom autre que le sien n'acquerrait pas pour autant le droit de le modifier, aussi longtemps que pourrait se prolonger son usage de ce nom.

---

[690]Cass. civ. k. 11 avril 2005, n° 323/2005, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
[691]Cass. civ. k. 15 avril 2000, n° 49/1999, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
[692]Cass. civ. k. 1ère, 15 mars 1988, D. 1998.1R.95.
[693]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit*., p. 426 et s.
[694]Cass. civ. 1ère, 19 mai 1957, Gaz. Pal. 1958, 1, p. 117.
[695]A.-M. LEROYER, « La notion d'état des personnes », *in : Mélanges Gobert, Ruptures, mouvements et continuité du droit*, *Économica*, 2004, p. 247.

445. En droit koweïtien, la législation et le système judiciaire ne prévoient aucune disposition à cet égard, car ils définissent les droits acquis par le mandat. Dans le cadre de notre étude, nous sommes d'accord avec la jurisprudence française[696] pour dire que le nom ne peut jamais être acquis ou forclos. De plus, les droits des individus (droits de la personne) ne font l'objet d'aucune acquisition ou modification : ils constituent des faits irréfutables[697]. Par exemple, ne pas utiliser le nom ou le surnom d'une personne ne signifie pas qu'elle a acquis un nouveau nom ou que celui-ci a changé.

446. Il importe de noter que « *le principe n'a jamais été entendu avec une rigueur absolue* »[698]. Au contraire, « *il a toujours été admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la règle toute négative qui écarte en matière de nom l'"usucapion" n'empêche pas que l'usage qui exerce son action ici comme sur toute chose - puisse être pris en considération pour légitimer un nouveau patronyme* »[699]. La jurisprudence a ainsi reconnu, à plusieurs reprises, que la possession prolongée d'un nom permettait de le conserver, à condition que l'usage en ait été « *loyal, public, et incontesté* »[700]. Bien que prenant la forme de l'usucapion, c'est à tort que l'on verrait dans cette acquisition une manifestation de la prescription.

447. La jurisprudence koweïtienne et la législation ne partagent pas ce point de vue, car aucune loi, au Koweït, ne permet d'obtenir un nouveau nom ou un nouveau titre au terme d'un long délai de prescription[701], mais uniquement conformément à la méthode légale, ce qui signifie qu'un nom ne peut jamais être changé, à moins que ce soit licite.

448. Nous ne retrouvons pas, dans ce mécanisme, l'automaticité propre à la prescription. En effet, le juge apprécie souverainement, au regard de plusieurs critères, si le nom que

---

[696]Cass. civ. k. 1ère mars 1987, n° 139/1987, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
[697]M. ALMOKATA et M. ALFARISI, *Le droit administratif koweïtien*, *Op. cit*., p. 185 et s.
[698]F. GIRAUD, *L'apparence, source de responsabilité*, *Op. cit*., p. 233.
[699]*Ibid*., p. 234.
[700]Cass. civ. 1ère, 22 juin 1971, D. 1971, somm. p. 181 ; Cass. civ. 6 mars 1923, DP. 1923, 1, p. 81, note R. SAVATIER, 1924, 1, p. 177, note L. PERREAU ; Cass. civ. 1ère, 20 mai 1980, JCP. 1981, II, 19549, note D. L. N. ; Cass. civ. 1ère, 30 sept. 2003, arrêts n° 1231 et 1232, D. 2004, p. 86, note G. LOISEAU, RTD civ. 2004, p. 61, obs. J. HAUSER. Sur le sujet, v. également : A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « La possession du nom patronymique », *D*., 1998, chron., p. 39 et s.
[701]M. HIJAZI, *La possession de la mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, *Op. cit*., p. 269 et s.

désire obtenir le plaideur correspond bien à une réalité, étant une apparence digne d'être consacrée, et ainsi d'entraîner une modification de son état civil. Il y a là une appréciation subjective que porte le juge sur l'opportunité de modifier le nom d'une personne, car la loi n'a pas déterminé la durée ni non plus les conditions de la possession. De ce fait, les juges du fond un pouvoir souverain d'appréciation sur ce point[702]. Une personne n'acquiert pas un droit sur le nom dont elle a usé comme elle peut acquérir un droit réel sur un bien, par simple application de la loi.

449. Conformément aux dispositions de la loi koweïtienne, le nom peut être modifié, ce qui signifie que le changement est requis par l'action déposée par la personne qui en demande le changement auprès du Département des demandes de correction[703]. Cependant, il faut apporter des raisons sérieuses qui justifie ce changement de nom. Le comité de ce département est présidé par un juge, qui doit comprendre la gravité des raisons pour lesquelles le nom doit être changé. Il faut ensuite fournir le nouveau nom au département du journal officiel qui le publiera deux fois, à la suite de quoi le nom pourra être modifié. Le droit koweïtien ne rend toutefois pas possible le changement de nom par l'écoulement du temps, comme c'est le cas sous le régime du droit français. Sur ce point, nous partageons l'avis du droit koweïtien, dans la mesure où les droits personnels ne peuvent être acquis[704].

450. Malgré ces différences de régime selon la doctrine française, on pourrait soutenir que l'acquisition du nom est la conséquence d'un mécanisme « inspiré » de la prescription. C'est en se fondant sur les forces de l'apparence et du temps que le droit au nom est parfois reconnu, l'apparence résultant d'une utilisation du nom, et l'ancrage temporel de la prolongation de cette utilisation. À cet égard, la reconnaissance jurisprudentielle du droit de porter un nom peut se présenter comme une simple prescription originale, appliquée au droit au nom, chose avec laquelle nous ne sommes pas d'accord dans le cadre de cette recherche.

451. Nous considérons que cette apparence doit être combattue, car elle résulte d'une conception trop imprécise de la notion de prescription. S'il est vrai qu'une conception

[702] A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « La possession du nom patronymique », *Op. cit*., p. 92 et s.
[703] A. HASSAN, *Principe de droit administratif koweïtien*, *Op. cit*., p. 564 et s.
[704] *Ibid.*

dualiste de cette institution nous permet de considérer que la Cour de cassation française consacre une sorte de « prescription acquisitive » du droit au nom, cette analyse n'est plus possible eu égard à notre conception unitaire du mécanisme.

452. Rappelons que la prescription est une institution dont la fonction est de résoudre les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs, en consacrant la situation de fait contradictoire au détriment du droit subjectif contredit qui est corrélativement anéanti[705]. Or, la reconnaissance d'un droit au nom ne vise jamais à résoudre une contradiction[706]. L'usage prolongé d'un nom ne vient pas contredire l'existence de celui qui est porté par le demandeur. Le nom inscrit à l'état civil permet d'identifier celui qui le porte. Il s'agit d'un moyen objectif d'identification qui, à ce titre, ne peut être contredit, tout simplement parce que la notion même de contradiction n'a aucun sens. Autant on peut contredire l'existence d'un droit subjectif, autant il est techniquement impossible de contredire la réalité d'un critère d'identification juridiquement reconnu. Lorsque la jurisprudence française reconnaît à une personne le droit d'utiliser un nom autre que le sien, elle lui accorde un droit qu'il n'avait pas auparavant, sans remettre en cause le nom précédemment porté. C'est pourquoi, le nom originaire ne disparaît pas ; s'y ajoute seulement le nom dont l'utilisation a été autorisée par le juge[707].

453. En résumé, la reconnaissance du droit de porter un nom ne peut être confondue avec le mécanisme de la prescription, car, si elle aboutit à l'acquisition d'un droit, suite à une apparence prolongée, sa fonction n'est pas de résoudre la contradiction de fait d'un droit subjectif, mais de distinguer sans ambiguïté les deux mécanismes.

---

[705]B. BEIGNER, *Le droit de la personnalité*, coll. « Que sais-je ? », 1992, p. 321 et s.

[706]Le droit du nom est considéré comme un droit subjectif extra patrimonial. En effet, les droits extrapatrimoniaux sont ceux qui n'ont pas de valeur pécuniaire, autrement dit, ils sont hors du commerce juridique. Ils ne peuvent pas faire l'objet d'échanges. Les droits extrapatrimoniaux sont strictement attachés à la personne de leur titulaire, et ils relèvent en somme de l'être et non de l'avoir, contrairement aux droits patrimoniaux qui sont attachés, non pas à la personne de leur titulaire, mais à son patrimoine. Cependant, la loi sur le nom est soumise à des caractères extrapatrimoniaux, donc à des critères particuliers. Les caractères des droits extrapatrimoniaux sont : incessibles, intransmissibles, insaisissables et imprescriptibles. Nous observons que le droit au nom n'est pas soumis à la prescription civile à cause de sa nature spécifique du droit « subjectif » extrapatrimonial ; S. BROS et Ch. LARROUMET, *Les obligations, le contrat,* Économica, 2018, p. 511 ; N. BLANC, M. LATINA et D. MAZEAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 398 et s. ; v. notamment : F. CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2019, p. 322 et s.

[707]Ch. LARROUMET et B. MALLET-BRICOUT, *Traité de droit civil,* t. 2, *Les biens, droits réels principaux*, *Op. cit*., p. 300 et s.

454. Nous venons de présenter les mécanismes qui, bien qu'ayant pour fonction de consacrer une durée, se distinguent de la prescription, parce que leur fonction n'est pas de consacrer la contradiction de fait d'un droit subjectif, soit que leur mécanisme ne repose pas sur une telle contradiction (délai préfix ou consécration d'un droit au nom), soit que leur fonction ne consiste pas à consacrer cette contradiction (délai présomptif). Il importe maintenant d'étudier les mécanismes qui, à l'inverse, ont pour fonction de consacrer une contradiction de fait, mais qui se distinguent de la prescription en ce qu'ils n'ont pas pour rôle de consacrer une durée selon les deux droits.

Section 2. La consécration d'une durée dans les deux systèmes juridiques

455. Rappelons que, selon les droits koweïtien et français, la prescription est, en premier lieu, fondée sur la force de l'apparence, dans la mesure où sa finalité est de consacrer les situations de fait contraires à des droits subjectifs. Cependant, cette force est en elle-même insuffisante pour produire cet effet, le temps devant également intervenir afin de justifier que la consécration de la contradiction de fait soit préférée à la protection du droit contredit.

456. En dehors de la prescription, il existe de nombreux autres mécanismes qui sont également fondés sur la force de l'apparence, étant de source légale ou jurisprudentielle. On peut notamment citer les délais de forclusion, qui éteignent l'action dont disposait une personne pour faire reconnaître ses droits en justice. C'est le cas par exemple lorsqu'une personne a laissé passer le délai pour faire appel ou pour se pourvoir en cassation. La forclusion est l'effet attaché à une déchéance, à une prescription ou une péremption[708]. La réforme du 17 juin 2008 a mis fin aux délais présomptifs prévus par le Code civil, sans aller jusqu'au bout de la démarche simplificatrice.

457. Il existe cependant certains mécanismes, dans les deux droits, qui suscitent des problèmes de frontière avec la prescription. Ils ont pour point commun de reposer sur des faits de possession. À cet égard, rappelons qu'en matière de droits réels, la contradiction de fait sur laquelle repose la prescription prend la forme d'une possession à titre de propriétaire.

[708]M. AILLAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 533 et s. ; v. aussi : J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 117 et s.

Par ailleurs, en raison de la vision dualiste généralement défendue par la doctrine, la prescription est présentée à tort comme purement acquisitive, ce qui place au premier plan cette possession qui permet au possesseur d'acquérir le droit réel qu'il exerce en fait. C'est pourquoi, lorsqu'un mécanisme consacre un fait de possession, les auteurs ont parfois tendance à y voir la manifestation de la prescription, bien que cette institution n'y joue en réalité aucun rôle[709]. Ainsi existe-t-il des mécanismes qui font produire des effets à des situations apparentes prenant la forme d'une possession. Pour autant, il ne s'agit pas là de manifestations de la prescription, dans la mesure où ce n'est pas la force du temps qui vient seconder la force de l'apparence, mais d'autres fondements qui constituent l'originalité de ces mécanismes. Des faits de possession sont parfois pris en compte par le droit, en dehors de l'intervention de tout délai, sans qu'il y ait consécration d'une durée. Il est possible d'opérer une distinction au sein de ces mécanismes : ceux qui sont fondés sur la possession réelle (§1), et ceux qui le sont sur l'application particulière de la possession des fruits (§2).

§1. Les mécanismes fondés sur la possession réelle

458. Nous remarquons que l'article 937, alinéa premier, du Code civil koweïtien et l'article 2276 nouveau, alinéa premier, du Code civil français prévoient qu'« e*n fait de meubles, la possession vaut titre* ». Cette règle, qui a été insérée dans la prescription et la possession, en raison de sa place dans les deux codes, devrait concerner le régime de la prescription. Cependant, comme nous allons le voir, il n'en est rien dans le droit koweïtien dans la mesure où le mécanisme ainsi instauré n'est fondé que sur la force de l'apparence, à l'exclusion de la force du temps[710], contrairement à la prescription qui repose sur ce double fondement[711]. Et dans ce domaine, il est intéressant de connaître l'importance du temps appliqué dans les deux droits.

[709]Cette confusion ne se rencontre logiquement pas dans les autres matières que la doctrine considère comme soumises à la seule prescription extinctive. En effet, dans ces situations, c'est l'extinction du droit subjectif prescrit qui est mise en lumière, et non la consécration de la situation de fait contraire. De plus, la force de l'apparence est reléguée au second plan, au profit de la force du temps. Les confusions concernent alors la distinction de la prescription avec les autres délais qui, eux, ne sont pas fondés sur la force de l'apparence. Il s'agit essentiellement des délais préfix.
[710]I. ABO-ALLIEL, *Les obligations*, *Op. cit.*, p. 274 et s.
[711]*Ibid.*

459. La règle que nous venons d'énoncer se rattache donc à un même mécanisme dans les droits que nous comparons, permettant au possesseur de bonne foi d'un meuble d'en devenir automatiquement propriétaire, sans que sa possession ne remplisse une quelconque condition tenant à sa durée, raison pour laquelle la prescription, fondée en partie sur la force du temps, y est totalement étrangère. Plus précisément, nous allons exposer un principe général, selon lequel la possession des meubles permet d'en devenir propriétaire (A), après l'acquisition exclusive de toute prescription (B).

A. Le principe général de la possession des meubles

460. En vertu du nouvel article 2276, alinéa premier, du Code civil, qui établit qu'« *en fait de meubles, la possession vaut titre* », il est aujourd'hui de jurisprudence constante que le possesseur de bonne foi d'un bien meuble en acquiert automatiquement la propriété, sans autre condition. D'autre part, le droit koweïtien, conformément à l'article 935 du Code civil, dispose que « *quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, sa possession est considérée comme une preuve de l'existence du droit (...)* »[712]. Par conséquent, le fait de posséder un meuble ou un immeuble, ou de montrer l'apparence du propriétaire, est considéré comme une preuve de l'existence du droit au regard de la loi. Si l'occupation est paisible, publique, sans ambiguïté, le titulaire est considéré comme le propriétaire.

461. Cependant, avant d'étudier plus avant cette règle, il est intéressant de relever qu'elle n'a pas toujours eu la portée substantielle qui est aujourd'hui la sienne. En effet, un auteur[713] a récemment montré que son sens premier, originaire, était uniquement probatoire, la règle n'ayant acquis une fonction substantielle qu'à l'issue d'un lent processus historique qu'il importe de rappeler.

462. W. DROSS a eu le mérite de retracer les origines de l'adage « *en fait de meubles, la possession vaut titre* » en ces termes : « *le brocard intervient sur le terrain probatoire pour, dans un procès pétitoire, conférer à celui qui possède le meuble l'avantage de ne*

[712]v. : Article 935 du Code civil koweïtien : « *Quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans, sa possession est considérée comme une preuve de l'existence du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition* ».
[713]W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2276 du Code civil », *RTD civ.*, 2006, p. 27.

pas avoir à prouver l'existence d'un titre translatif à son profit, celui-ci étant présumé du fait même de la possession qu'il en a »[714]. De cette manière, le possesseur assigné en justice se trouve dans une situation très favorable, puisque le demandeur qui revendique le meuble « *ne pourra jamais l'emporter, même s'il parvient à prouver une possession antérieure et un titre à son profit* »[715]. En effet, ces deux éléments ne contredisent aucunement la présomption de titre d'acquisition dont bénéficie le possesseur, puisqu'ils n'excluent pas que le bien ait pu être transmis par la suite. En ce qui concerne le droit koweïtien, aucune théorie n'a été évoquée et elle ne soulève pas d'opinion historique. Ainsi, nous soutenons l'avis français. Sur ce point, le droit koweïtien est identique au droit français dans la mesure où il en découle. Selon les articles 923, 935 et 937[716]du Code civil koweïtien, le titulaire est le véritable propriétaire du mobilier et des biens meubles se trouvant à l'intérieur de ce bien, sans qu'il soit nécessaire de fournir des preuves. Le véritable propriétaire qui revendique la propriété du bien doit prouver l'invalidité du bail. Il ne s'agit pas d'une tâche aisée, car un bail signé est toujours difficile à contester. Ainsi, la bonne volonté est présumée, et le propriétaire du bien possède légalement les meubles à l'intérieur, ainsi que la nature environnant ce bien. Cela correspond à l'opinion de la jurisprudence koweïtienne récente[717].

463. Ainsi, au Koweït et en France, pour l'emporter, le revendicateur a deux solutions. Il peut tout d'abord renverser la présomption, qui est simple, en rapportant la preuve que le titre présumé par la loi n'existe pas ; il n'a donc pu rendre le possesseur propriétaire. Cela peut être en raison de sa nullité, de son absence de caractère translatif, ou plus simplement de l'absence de droit de son auteur. Mais il peut aussi combattre directement la possession, si elle ne remplit pas les conditions requises pour valoir présomption de titre. Elle doit en effet être « *véritable, à titre de propriétaire,* animo domini, *réelle et exempte de vices* »[718], c'est-à-dire publique, paisible, continue et non équivoque.

464. L'histoire montre ainsi qu'à l'origine, la règle posée par l'article 2276 nouveau du Code civil français était uniquement probatoire. C'est dans ce sens que B. STARCK la présente

[714]*Ibid*.
[715]Ph. MALAURIE, « Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil », *Op. cit.*, n° 3, p. 230.
[716]v. : Article 923 du Code civil koweïtien : « *Quiconque possède une chose en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, est considéré propriétaire ou titulaire du droit, sauf preuve contraire* ».
[717]CA. civ. k.13 mars 1996, n° 1995/41, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw:la Madjallat reconnaît la possession comme une présomption de la propriété.
[718]F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, n° 450.

au Corps législatif : « *en droit français, on a même regardé la possession comme un titre : on n'en a pas ordinairement d'autres pour les choses mobilières. Il est d'ailleurs le plus souvent impossible d'en constater l'identité et de les suivre de main en main. Il faut éviter les procédures qui seraient sans nombre, et qui le plus souvent excéderaient la valeur des objets de la contestation. Ces motifs ont dû faire maintenir la règle générale selon laquelle la possession vaut titre* »[719]. En 1804, la règle n'avait donc pas d'autre sens, et la Cour de cassation, jusqu'au début du XX^{ème} siècle, ne lui a pas attribué d'autre portée[720]. Comme le soulignait R. SALEILLES en 1907, la jurisprudence « *ne voit dans le nouvel article 2276 qu'une présomption de titre* »[721]. Le pouvoir judiciaire koweïtien est également en plein accord avec le pouvoir judiciaire français que nous soutenons dans son approche qui dit que le régime foncier est toujours une présomption de propriété, ce qui a du sens pour le pouvoir judicaire koweïtien. Selon le principe de possession de biens meubles, l'acte de propriété du titulaire et celui du bien immobilier ont le droit d'être utilisés, ainsi que les biens et les fruits, tant que le titulaire apparaît ou se comporte comme le propriétaire[722].

465. En revanche, la fonction acquisitive de la possession, dans les deux droits, constitue aujourd'hui une donnée incontestable du droit positif : face au possesseur de bonne foi d'un meuble corporel, qui est approuvé par la loi française conformément aux articles 2272 et 2275 nouveaux[723] et par la loi koweïtienne par l'article 938 du Code civil[724], le propriétaire dépossédé ne dispose plus d'aucun droit de revendication.

466. L'article 2276 nouveau, alinéa premier, du Code civil français, dans sa portée acquisitive, ne précise pas ses conditions d'application. Ceci est relativement logique, dans la mesure où la règle qu'il énonce n'avait, en 1804, qu'une simple portée probatoire[725]. En tant que règle de preuve, la seule possession du bien suffisait à faire présumer le titre, laquelle présomption pouvait alors être combattue par le revendicateur par tous moyens. Il n'était donc pas besoin de préciser plus avant les conditions d'une telle règle. En effet, seule la

[719]B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations,* t. 2. *Le contrat,* Litec, 6ème éd., 1998, p. 304.
[720]W. DROSS, « Le singulier destin de l'article 2276 du Code civil », *Op. cit.*, p. 30.
[721]R. SALEILLES, *De la possession des meubles*, Études de droit allemand et de droit français, LGDJ, 1907, n° 15, p. 77 ; v. aussi : G. CORNU, *Droit civil, les biens*, *Op. cit*., p. 611 et s.
[722]I. ABO-ALLIEL, *Les droits réels principaux*, *Op. cit*., p. 178 et s.
[723]Nouveaux articles 2272 et 2265 du Code civil français.
[724]Article 938 du Code civil koweïtien.
[725]E. FONTAINE, *La propriété apparente et le crédit réel*, thèse, Lille, 1910, p. 140 et s.

possession du meuble était requise pour que la présomption de titre puisse jouer. Mais à partir du moment où les auteurs, puis la jurisprudence, ont décidé de rendre la possession acquisitive, il fallait nécessairement préciser les conditions de son effet, en vertu duquel le propriétaire revendicateur n'avait plus aucun moyen ni plus aucun droit de contester l'acquisition de son bien par un autre.

467. La règle s'applique en premier lieu aux meubles corporels, et plus précisément, aux seuls droits réels portant sur des choses corporelles : droit de propriété absolu et exclusif, mais également usufruit ou gage[726]. Seule est en effet visée la possession des choses, c'est-à-dire des droits réels, à l'exclusion des droits personnels[727], dont la circulation n'est pas assez importante pour justifier une telle protection du possesseur, c'est-à-dire une possession à titre de propriétaire, réelle et exempte de vices[728]. Le possesseur doit en effet se comporter comme s'il était titulaire du droit réel qui lui est contesté en vertu de l'article 1141 du Code civil, qui se concrétise à travers la maîtrise de la chose. Enfin, cette dernière ne doit pas être viciée, en ce sens qu'elle doit être paisible, publique et non équivoque[729]. Seule la condition de continuité doit exister. La législation koweïtienne est aussi conforme à la législation française à cet égard. Comme nous l'avons déjà mentionné, la propriété est présumée et ceux qui prétendent le contraire doivent prouver, par tous les moyens de preuve, l'acte de réfutation du régime de propriété. Il est subordonné à l'acquisition (chose corporelle)[730] autre que des droits personnels qui ne sont pas soumis à la prescription. La possession est conforme à la jurisprudence koweïtienne[731] et aux dispositions de l'article 905 du Code civil koweïtien. La possession doit être de bonne foi, avec un titre valide et un bon de propriété. La bonne foi est présumée conformément à l'article 914 du Code civil koweïtien[732], et la propriété est libre de coûts et de restrictions en nature. Conformément à l'article 937 du même code, et pour pouvoir acquérir ce droit, il faut remplir le critère de la période requise. Il convient

[726]Cass. civ., l9 juin 1928, DP. 1929, 1, p. 45, S. 1932, 1, p. 15.
[727]Cass. Req., 25 nov. 1929, DH. 1930, p. 3.
[728]Pour une présentation détaillée de ces conditions, v. : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, n° 433, p. 321 et s.
[729]Cass. Req., 11 janv. 1937, DH. 1937, p. 97 ; Cass. civ., 20 déc. 1955, JCP. 1956, II, note A. WEILL ; Cass. civ. 1ère, 21 mai 1980, *Bull. civ.* 1, n° 156, p. 126, D. 1980, IR, p. 478, obs. J. ROBERT ; 9 déc. 1986, *Bull. civ.* 1, n° 291, p. 277.
[730]H.-A. ALAHWANY, *Les causes d'acquisition de la propriété*, *Op. cit*., p. 286 et s.
[731]Cass. com. k. 12 nov.1984, n° 1984/15, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
[732]v. : Article 914 du Code civil koweïtien : « *La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve contraire, à moins que la loi en dispose autrement* ».

ici de noter que, selon le dernier amendement du 17 juin 2008, le législateur français a établi une distinction entre possession de bonne foi et possession de mauvaise foi. Le possesseur est celui qui pense être titulaire d'un droit réel sur la chose, même s'il ne l'est pas en réalité, ce qu'il ignore[733]. Le possesseur de mauvaise foi sait qu'il n'a aucun droit réel sur la chose, mais il entend se comporter comme s'il en avait. Le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi ont tous deux l'*animus*[734]. Cette différence, apparaissant dans l'amendement législatif français, n'existe pas en droit koweïtien. Selon l'article 935 du Code civil, la durée de la possession est de quinze ans, contrairement à la nouvelle loi française du 17 juin 2008, qui prévoit que la possession d'un certificat valide et de bonne foi est de dix ans et la possession défectueuse de trente ans, d'après l'article 2272 nouveau du Code civil français. Nous approuvons totalement l'orientation du droit français en la matière.

468. Nous avons vu que la possession de bonne foi des meubles permettait d'en devenir propriétaire. À présent, il convient de se pencher sur l'acquisition exclusive de toute prescription.

B. L'acquisition exclusive de toute prescription

469. Face à la règle de l'article 935 du Code civil koweïtien, ainsi que de l'article 2276 nouveau, alinéa premier, du Code civil français, certains auteurs ont cru déceler l'expression d'une prescription instantanée (1). Si cette analyse peut sembler pertinente de prime abord, une étude plus approfondie pourra convaincre qu'elle doit être écartée : la règle exclut en effet toute application d'une prescription devenue impossible (2).

1. Une apparente prescription instantanée

470. La législation koweïtienne n'a pas émis d'avis doctrinaux comme c'est le cas en France. Elle a seulement emprunté le droit civil français afin de l'appliquer tel quel. Ainsi, en l'absence de doctrine koweïtienne, nous présenterons l'opinion de la doctrine française en matière de possession de biens meubles, qui est régie par le droit koweïtien

[733]v. notamment : Cass. civ. 3ème, 16 juin 2008, n° 03-17478.
[734]Sur la distinction entre le vice d'équivoque et la mauvaise foi, v. : Cass. civ. 1ère, 13 juin 1963, *Bull. civ.* I, n° 327.

conformément à l'article 937, premier alinéa, ainsi que par le droit français d'après l'article 2276 nouveau. Pour certains auteurs, ce même article consacre une véritable « prescription acquisitive »[735], qui constitue une prescription exceptionnelle, ne comprenant pas de laps de temps ; néamoins, elle n'en demeure pas moins une prescription. De ce fait, les règles générales de la prescription doivent $etre appliquées[736].

471. Le premier argument donné figure à la section IV du titre XX du livre troisième du Code civil, intitulé « De quelques prescriptions particulières ». Cependant, il ne peut s'agir que d'un indice, dans la mesure où « *la qualification d'une institution dépend de sa structure et de ses caractéristiques et non pas de la place qu'on lui a réservée dans un code* »[737], laquelle peut très bien se révéler inopportune. Le second argument est plus probant. Il s'appuie sur la définition de la prescription donnée à l'ancien article 2219 du Code civil, modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, en vertu duquel elle constitue « *(...) un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi* ». À cet égard, l'instant de raison par lequel s'opère l'acquisition d'un bien à travers l'effet du nouvel article 2276 du même code constituerait ce « laps de temps », auquel l'article 2219 fait référence. Il ne s'agirait, somme toute, que d'une « prescription instantanée »[738] réalisée par l'intermédiaire d'une « possession instantanée »[739]. De ce point de vue, la suppression du délai de prescription ne serait que l'ultime étape de son raccourcissement[740], le nouvel article 2276 « *consacrant une sorte d'usucapion, (...) affranchie de la condition de durée de temps* ».

472. Si une telle explication est séduisante, elle ne saurait résister à l'analyse. En effet, elle révèle que la prescription n'a pas ici sa place. Mieux encore, l'application de la règle rend impossible toute prescription, faute d'objet.

---

[735]W. DROSS, *Droit des biens*, *Op. cit.*, n° 30.
[736]*Ibid*.
[737]F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, *Op. cit*., n° 83, p. 189.
[738]B. BACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA,* 1995, numéro spécial, juin 1995, p. 311 et s.
[739]*Ibid*.
[740]Ch. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens, t. 1, De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, A. Lahure, Pedone Lauriel et Hachette, 1881, *Cours du Code Napoléon, 9*, Le petit Libraire, Paris, 4ème éd., 1870, n° 622, p. 537 ; v. aussi : A.-M. LEROYER, « Prescription. Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *RTD civ*., 2008, p. 1112 et s.

2. Une impossible prescription réelle

473. Le domaine privé du droit koweïtien est subordonné aux règles du droit privé français. Toutefois, la doctrine est aujourd'hui pratiquement unanime à contester l'idée selon laquelle l'article 2276 nouveau, alinéa premier, du Code civil français, ne serait que l'expression d'une « prescription instantanée ». Il est donc utile de savoir si le temps est nécessaire dans tous les cas de la prescription. Il semble désormais acquis que l'on « *ne peut parler de prescription quand aucun délai de possession n'est imposé* »[741]. En effet, « *la prescription suppose un certain temps de possession* »[742]. Le laps de temps exigé par l'article 438 du Code civil koweïtien et par l'article 2219 modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 du Code civil français, implique l'idée d'écoulement temporel, le mot « laps » venant du latin « *labi* » qui signifie glisser, couler. Or, l'instantanéité de la tradition du meuble dans le nouvel article 2276 est incompatible avec cette idée d'écoulement et de continuité dans la durée. Il importe alors de définir cette incompatibilité, afin d'expliquer précisément en quoi le mécanisme mis en place est étranger à la prescription. À cette fin, nous allons montrer que les deux articles mentionnés consacrent un mode légal d'acquisition autonome, distinct de la prescription (a), et qui la rend d'ailleurs sans objet (b).

a. Un mode légal d'acquisition autonome

474. Le mécanisme de l'article 937, alinéa premier, du Code civil koweïtien et du nouvel article 2276, alinéa premier, du Code civil français, permettant l'acquisition des meubles par le possesseur de bonne foi, ne saurait être confondu avec la prescription. Il constitue un mode légal d'acquisition original. En d'autres termes, « *la différence qui existe entre la prescription acquisitive et la maxime de l'article 2276 du Code civil n'est pas une simple différence d'ordre quantitatif, en ce sens que la première s'accomplit par dix, quinze, vingt, ou trente ans, alors que la seconde s'accomplit par un instant de raison. Entre les deux institutions il y a une différence de nature* »[743]. Cette autonomie du

[741]W. DROSS, *Droit des biens*, *Op. cit*., p. 210 et s. ; v. aussi du même auteur : « Le singulier destin de l'article 2276 du Code civil », *Op. cit.*, p. 47 et s.
[742]F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit*., n° 454, p. 659.
[743]F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, *Op. cit.*, n° 83, p. 94.

mécanisme, à l'égard de la prescription, résulte tout simplement de leur différence de fondement.

475. La prescription est, comme nous l'avons précédemment montré, un mécanisme de résolution des contradictions de fait prolongées des droits subjectifs[744]. Dans le cadre de l'article 2276 nouveau déjà cité, la situation est bien différente. Le droit koweïtien est identique au droit français sur ce point. En effet, selon l'alinéa premier de l'article 937, lorsque « *le détenteur de l'obligation est acquis immédiatement, il devient le titulaire du droit depuis l'acquisition sans qu'il soit nécessaire d'exiger la durée requise indiquée sur le bien* »[745].

476. Dans cette mesure, « *la maxime nous place d'emblée sur le terrain du droit* »[746]. Elle ne prend aucunement en considération l'existence d'une contradiction de fait qui s'opposerait au droit d'un propriétaire, négligeant de réclamer la reconnaissance de son droit. Elle n'a pas pour finalité de résoudre une telle contradiction, mais seulement d'interdire au propriétaire toute revendication, face à un possesseur de bonne foi qu'elle veut protéger[747], afin de promouvoir plus généralement le commerce des meubles corporels. Ainsi, en dehors des hypothèses de dépossession involontaire, le possesseur de bonne foi est d'emblée reconnu comme le propriétaire légal du meuble, sans aucune considération pour l'ancien propriétaire dépossédé. Ce mécanisme s'avère alors très différent de la prescription, qui s'attache tout autant à la situation d'un propriétaire qu'à celle du possesseur de fait, dont elle arbitre les intérêts en fonction du temps écoulé depuis la naissance de leur opposition.

477. Dans la maxime du même article 2276 du Code civil français et de l'article 937 du Code civil koweïtien, la possession « vaut titre ». Et le pouvoir judiciaire koweïtien reconnaît et soutient ce principe juridique[748]. Ce mécanisme, bien qu'également fondé sur la force de l'apparence, laquelle se manifeste à travers l'existence d'une possession de fait à titre

[744]P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, *Op. cit*., p. 311 et s.
[745]v. : l'article 937 du Code civil koweïtien.
[746]F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, *Op. cit*., n° 83, p. 190.
[747]Cass. com. k. 12 nov.1984, n° 1984/51 ;1984/172, *coll. Rég.*1994, vol. I, t. I, p. 865; Cass. civ. k. 2 nov.1987, n° 1988/22, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. com. k. 21 mars 1988, n° 1988/236, coll. Rég. 1996, vol. II, t. II, p. 673.
[748]A. ALKAFIF, *La propriété dans la charia islamique*, *Op. cit*., p. 366 et s.

de propriétaire, est totalement indifférent à la force du temps. La situation du possesseur est instantanément légitimée, sans aucun égard pour le droit de l'ancien propriétaire. Seule la force de la bonne foi est imposée pour que la situation de fait apparente puisse être consacrée.

478. Ainsi l'autonomie de la règle est-elle manifeste dans les deux articles précités, à l'égard de la prescription. Les deux mécanismes reposent sur des fondements partiellement distincts : tandis que la prescription est fondée sur les forces conjuguées de l'apparence et du temps, la règle « *en fait de meuble, la possession vaut titre* » est, quant à elle, fondée sur les forces cumulées de l'apparence et de la bonne foi. Par conséquent, il apparaît indubitable que ce dernier mécanisme constitue un mode légal d'acquisition autonome, distinct de la prescription.

b. Une prescription rendue sans objet

479. Bien que la prescription ait un domaine beaucoup plus étendu que celui des articles susmentionnés, à savoir aussi bien les droits à réalisation subjective (droit réels et personnels) que les droits à réalisation objective (droits de création ou d'extinction), les deux mécanismes ont un objet commun : les droits réels mobiliers. Le droit personnel est un droit qu'une personne, le créancier, peut user afin d'exiger une certaine prestation de la part d'une autre personne, le débiteur. Cela peut correspondre à une obligation de faire ou de ne pas faire. Le droit réel, quant à lui, confère à une personne un pouvoir direct et immédiat sur une chose.

480. Ces deux droits ont pour effet de permettre leur acquisition par un tiers possesseur, au détriment de l'ancien propriétaire dont le droit disparaît par contrecoup. Ainsi, ayant le même objet, ils se présentent comme des procédés concurrents.

481. Or, dans le cadre de cette concurrence, l'acquisition par l'effet de l'article 2276 nouveau, alinéa premier, du Code civil est toujours plus rapide que par la prescription, puisqu'elle s'opère à l'instant même où le bien fait l'objet d'une possession de bonne foi. Elle se réalise en dehors de toute durée, alors que la prescription ne déclenche ses effets qu'à l'issue d'une période de contradiction, qui doit s'être prolongée suffisamment longtemps.

De plus, lorsque les conditions sont réunies, la règle dudit article s'applique obligatoirement avant toute prescription, produisant ainsi l'acquisition du droit réel par le possesseur de bonne foi, ainsi que son extinction corrélative dans le patrimoine de l'ancien propriétaire. Ce faisant, elle exclut toute possibilité future de prescription, car l'objet de cette dernière, à savoir le droit réel possédé, a changé de patrimoine. Le droit de l'ancien propriétaire ayant déjà été éteint par l'effet de l'alinéa premier de l'article 2276 nouveau, il ne saurait l'être à nouveau par l'effet de la prescription, alors devenue sans objet.

482. Le droit koweïtien est une imitation du droit français en matière de droit privé et de droit civil. Auparavant, le droit privé était constitué du droit islamique. Le droit civil koweïtien récent (1980) est une représentation du droit civil français. Selon l'article 937 du Code civil, la propriété immobilière est directe et actuelle. En effet, si une personne prend possession d'un bien immobilier, il lui appartient directement et actuellement. Toutefois, en matière mobilière, il n'existe pas de délai de prescription. La propriété des biens meubles est plus complexe et plus longue. Le facteur temps joue un rôle important : il y a expiration du droit prévu par la loi pour les biens meubles, c'est-à-dire qu'elle affecte immédiatement le résultat, du fait que l'ancien propriétaire perd son droit et qu'il a le droit réel, reconnu par la jurisprudence du Koweït[749]. Il existe toutefois la condition de la bonne foi[750], sur des bases correctes, d'acquérir le droit de propriété sur le transfert. Nous constatons ainsi qu'il n'existe aucun lien entre la prescription et l'acquisition de biens meubles.

483. En revanche, chaque fois que l'application des articles précités est écartée, la prescription retrouve nécessairement son empire en recouvrant son objet. Il en va ainsi lorsque les conditions d'application de l'adage font défaut : mauvaise foi du possesseur, possession viciée. Dans ces hypothèses, la règle de possession ne pouvant pas produire ses effets acquisitifs, le droit réel, qui aurait pu y être soumis, subsiste. Par conséquent, ce dernier est alors à même de faire l'objet d'une contradiction de fait dont le prolongement temporel peut l'amener à être appréhendée par la prescription. Par exemple, le droit et la jurisprudence koweïtiennes disposent qu'en cas de vol ou de perte d'une chose, le

[749]M. ARAFAH, *Le droit de propriété et ses clauses d'acquisition*, *Op. cit.*, p. 402 et s.
[750]*Ibid*.

propriétaire a le droit de la récupérer durant 3 ans à partir du moment de la perte ou du vol, dans la mesure où le voleur était de mauvaise foi[751]. La loi donne au propriétaire le droit de récupérer la chose, mais dans le temps qu'elle a imparti. C'est ce que le législateur français a réalisé dans sa dernière modification du 17 juin 2008, ayant pris en considération la bonne foi du possesseur. En matière de prescription lucrative, s'il y a bonne foi, la prescription est de dix ans, et s'il y a mauvaise foi, elle est de trente ans, et ce, conformément au nouvel article 2255 du Code civil[752]. En droit koweïtien, il n'existe pas de bonne ni de mauvaise foi, comme nous l'avons déjà évoqué.

484. Bien qu'il y ait concordance entre les deux droits étudiés, il apparaît que la loi française du 17 juin 2008 est plus précise que la loi koweïtienne dans la prise en compte de l'intention du titulaire de lui donner le droit de posséder des biens. Ainsi, nous suggérons au législateur koweïtien d'adopter cette nouvelle loi qui, selon nous, atteint la sécurité juridique nécessaire.

485. Nous pouvons maintenant étudier un autre mécanisme qui, pour n'avoir jamais été confondu avec la prescription, présente la particularité de fonctionner de la même manière que la règle « *en fait de meubles, possession vaut titre* », établie aux articles 549 et 550 du Code civil français, selon laquelle le possesseur de bonne foi des fruits d'un immeuble en acquiert automatiquement et instantanément la propriété.

§2. L'application particulière de la possession des fruits

486. Ce mécanisme, qui ne semble poser aucun problème de frontière avec la prescription, pour être inséré au titre deuxième du Code civil koweïtien comme français, est intitulé « De la propriété », et plus particulièrement en son chapitre premier, qui traite du « droit d'accession sur ce qui est produit par la chose »[753]. Il s'agit de la règle selon laquelle le possesseur de bonne foi d'un immeuble peut en conserver les fruits[754]. Si l'appartenance

[751]G. HASSON, *Les droits réels en droit koweïtien*, *Op. cit.*, p. 104 et s.
[752]Nouvel article 2255 du Code civil français.
[753]Le *fructus* est le droit de percevoir les fruits de la chose, qui doivent être distingués des produits. En réalité, la distinction des fruits et des produits ne présente d'intérêt, en ce qui concerne la propriété, que lorsque le propriétaire obtient la restitution de la chose qui était entre les mains d'un possesseur de bonne foi, selon les deux systèmes juridiques ; v. notamment : M. JAOUL, *La notion de fruits, Étude de droit privé,* 2018, p. 131 et s.
[754]Les fruits que peut percevoir le propriétaire (*jus fruendi*) sont constitués par tout ce que fournit la chose régulièrement et sans que sa substance en soit altérée. Pour une réflexion originale sur les fruits, présentés comme

de cette règle à la prescription n'a jamais été soutenue en doctrine française, elle souffre d'une absence de vision doctrinale en droit koweïtien. Toutefois elle a la particularité de relever d'un mécanisme très proche de celui de la règle énoncée plus haut, car elle permet également au possesseur de bonne foi d'un meuble d'en acquérir la propriété, sans autre condition.

487. Dans les deux droits comparés, l'on retient le principe que « *les fruits donnés par une chose appartiennent à son propriétaire ou à ceux à qui il a cédé son droit de jouissance* »[755]. Cette règle se déduit logiquement de la nature du droit de propriété, absolu et exclusif, qui confère à son titulaire un droit de jouissance ayant vocation à s'étendre à tous les biens qui peuvent provenir de son objet, lesquels prennent alors le nom de « fruits »[756] ou de « produits »[757]. Par conséquent, si la chose est détenue par une personne qui n'y a pas droit, le propriétaire peut réclamer, non uniquement sa restitution, mais également celle des fruits perçus par le possesseur, et ce, même s'il les a utilisés, et parfois aussi celle des fruits que ce dernier n'pas forcément perçus[758].

488. Cependant, la loi apporte une exception à ce principe, étant venue établir et réglementer un mécanisme original qui permet au possesseur de bonne foi d'un bien de bénéficier de ses fruits[759]. On fonde généralement cette règle sur l'idée que ce dernier, qui croit être propriétaire de la chose, en consomme les fruits. Et ce mécanisme réduit clairement le

---

une « notion transitoire », et dont les implications s'étendent au domaine de l'incorporel, v. : F. ZÉNATI, « Du droit de reproduire les biens », *D.*, 2004, p. 56 et s.

[755]F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, 404. « *L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels (spontanément produits par la chose), soit industriels (résultant de son exploitation), soit civils (tels que les loyers, fermages et intérêts), que peut produire l'objet dont il a l'usufruit quel qu'en soit le mode d'exploitation, de la constitution de l'usufruit à son extinction* », v. : Article 582 du Code civil français.

[756]Le terme de « fruits » désigne les biens de toutes sortes (sommes d'argent, biens en nature) que fournissent et rapportent périodiquement les biens frugifères (sans que leur substance soit entamée comme elle l'est par les produits au sens strict), ainsi qu'une « *espèce de revenus issus des capitaux, à la différence des revenus du travail. Ex. récoltes, intérêts des fonds prêtés, loyers des maisons ou des terres louées, arrérage des rentes* » : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.*, v. : « Fruits » ; v. notamment : J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 100 et s.

[757]Au sens strict, et par opposition aux fruits, le terme de « produit » désigne « *ce qui est retiré d'un capital moyennant une diminution de substance et en dehors d'une exploitation régulière. Ex. matériaux extraits épisodiquement d'une carrière non exploitée (C. civ. art. 598) ; arbres abattus isolément (C. civ., art. 592)* » : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.*, v. : « Produit ». Pour une présentation plus détaillée de la distinction des fruits et des produits, v. notamment : F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit*., n° 809, p. 708 et s.

[758]F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit*., n° 811, p. 710 et s.

[759]W. DROSS, « Le rôle du temps dans l'acquisition et l'extinction des droits réels », *in De la pérennité et de la temporalité du droit, éd. de l'USJ, Acte du colloque de Beyrouth,* des 14-15 et 16 nov. 2013, pp. 351-378 ; v. aussi du même auteur : « Le transfert de propriété en droit français », *4e journée franco-allemande, Association H. Capitant, RDC,* 2013, pp. 1694-1714.

rôle du temps. Il est utile de savoir comment nous pouvons jouir de ces fruits immédiatement. Les deux droits présentent chacun un mode d'application particulier, plus ou moins semblable (A), ainsi qu'un mode légal d'acquisition que nous allons examiner (B).

A. Une application particulière présente dans les deux droits comparés

489. Si l'on analyse les articles 549 et 550 du Code civil français, on se rend compte de sa similitude avec le nouvel article 2276, alinéa premier, du même code, le second n'étant qu'une application particulière du premier, ce qui apparaît tant à travers ses conditions (1), qu'à travers ses effets (2).

1. La similarité des conditions d'application des articles

490. Comme mentionné à plusieurs reprises, le droit civil koweïtien est issu du Code civil français. Selon l'article 929 du Code civil koweïtien et l'article 549 du Code civil français, le possesseur de bonne foi d'un bien « *fait les fruits siens* ». Ainsi, pour que la règle produise ses effets, deux conditions sont nécessaires : la possession d'un bien et la bonne foi du possesseur.

491. Tout d'abord, il faut qu'il y ait possession d'un bien. Pour posséder, il est nécessaire de détenir le bien « comme propriétaire »[760], c'est-à-dire que le possesseur doit se comporter comme s'il était le véritable propriétaire du bien dont sont issus les fruits visés par la règle. Quant au bien frugifère, l'article 549 cité ne prévoit aucune limitation, en conséquence de quoi, en théorie, il peut tout autant s'agir d'un meuble que d'un immeuble. Cependant, en pratique, s'il s'agit d'un meuble, et que le possesseur le possède de bonne foi, l'alinéa premier du nouvel article 2276 s'appliquera, ce qui aura pour effet de le rendre automatiquement propriétaire[761]. Par conséquent, le possesseur de bonne foi sera également propriétaire des fruits, du simple fait de son droit de propriété sur le bien, sans que la règle de l'article 549 du Code civil ne s'applique.

[760]Article 550 du Code civil français.
[761]C. AUBRY et C.-F. RAU par P. ESMEIN, *Droit civil français*, *Les biens*, *Op. cit.*, p. 432 et s.

492. Pour faire siens les fruits, le possesseur d'un bien doit également être de bonne foi. Cette condition est fondamentale, venant conforter la force de l'apparence qui résulte d'une possession à titre de propriétaire. C'est pourquoi, l'article 549 du Code civil français précise bien que « *le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi* ».

493. Le droit koweïtien suit le droit français sur ce point. Ainsi, la possession doit être effective et réelle car avec la maîtrise, par une personne, sur une chose corporelle, cette personne apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, si elle effectue des actes habituellement réalisés par le titulaire du droit[762]. Cela dépend donc des fruits issus de sa possession. Conformément à l'article 929 du Code civil koweïtien, « *le possesseur acquiert les fruits perçus et l'intérêt reçu tant qu'il est de bonne foi* ». L'effet est le même que celui du bien meuble énoncé par l'article 937, dont le premier alinéa dispose que « *la propriété en l'espèce est un bien direct et immédiat, sans aucune restriction ni condition ; en revanche la possession de fruits doit être de bonne foi* ». Cette condition imposée par la loi et la jurisprudence koweïtiennes est essentielle[763]. La possession du bien, dès le début, doit être de bonne foi et conforme à l'article 905 du Code civil. En raison de la bonne foi et de la propriété du bien, le titulaire a le droit d'obtenir le fruit. En conséquence, la bonne foi est une condition fondamentale, car il n'existe pas de possession sans bonne foi, ainsi que le précisent les dispositions de l'article 929 du Code civil koweïtien[764]. Notons que la bonne foi est présumée, et que ceux qui prétendent le contraire doivent en donner la preuve, comme l'énonce l'article 914 du Code civil[765]. Enfin, le fruit ne vient que dans le cas de la propriété (possession).

494. Dans tous les cas, le possesseur d'un bien peut en conserver les fruits à la seule condition qu'il soit de bonne foi[766]. À cet égard, « *la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver* », selon le principe établi à l'ancien article

---

[762]G. HASSON, *Les droits réels en droit koweïtien*, *Op. cit.*, p. 79 et s.
[763]Cass. civ. k. 8 oct. 2001, n° 236/2000, *RJD*, n° 29, t. II, p. 369.
[764]v. : Article 929 du Code civil koweïtien : « *1. Le possesseur acquiert les fruits perçus et l'intérêt reçu tant qu'il est de bonne foi ; 2. Les fruits naturels et industriels sont réputés perçus du jour où ils sont séparés ; quant aux fruits civils, ils sont réputés perçus au jour le jour* ».
[765]v. : Article 914 du Code civil koweïtien : « *La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve contraire, à moins que la loi en dispose autrement […]* ».
[766]Il faut cependant relever l'existence d'une ancienne jurisprudence, exceptant l'application de l'article 449 du Code civil, dans l'hypothèse « *où le vice du titre consiste dans une infraction à une loi d'ordre public* » : Cass. civ., 19 déc. 1864, DP. 1865, 1, p. 116 ; 11 janv. 1887, S. 1887, 1, p. 225.

2268 du Code civil français. Le fait juridique de la possession vaut acte juridique translatif ou constitutif. En effet, l'*animus* fait partie du for intérieur et il ne saurait être révélé par le comportement du possesseur. Rapporter la preuve de l'*animus* est cependant difficile. C'est pourquoi le Code civil énonce une présomption, selon laquelle on est « *présumé posséder à titre de propriétaire* »[767]. La présomption d'existence de l'*animus* chez celui qui prétend posséder n'est pas une présomption irréfragable[768], pouvant être renversée par preuve contraire, rapportée par tous moyens[769]. Par ailleurs, la bonne foi s'apprécie logiquement au jour de la perception des fruits, qui correspond au moment de leur prise de possession par le possesseur du bien. Enfin, comme le souligne l'alinéa 2 de l'article 550 du Code civil, la bonne foi cesse au moment où les vices ayant entaché l'acte translatif lui sont connus. À partir de cet instant, il perd tout droit aux fruits à venir, dans la mesure où leur éventuelle acquisition à titre de propriétaire sera nécessairement entachée de mauvaise foi. Plus largement, le possesseur perd son droit aux fruits dès le moment où le propriétaire intente contre lui une action en revendication, peu importe qu'il ait conservé sa bonne foi depuis, dans l'hypothèse, par exemple, où il n'aurait connaissance que tardivement de l'action dirigée contre lui[770]. Cette règle est « *la conséquence d'un principe de procédure en vertu duquel le juge doit se placer au jour de l'introduction de l'instance pour apprécier les droits des parties, dès lors qu'il s'agit d'éviter qu'elles pâtissent des lenteurs de la justice* »[771].

495. En ce qui concerne le droit koweïtien, il s'appuie encore sur le droit français sur ce point. La bonne foi est toujours présumée. De fait, quiconque prétend le contraire doit en apporter la preuve, conformément aux dispositions de l'article 914 du Code civil, et la possession conserve le même caractère qu'elle avait lorsqu'elle a été acquise[772]. Autrement dit, la bonne foi doit être présente au moment de cette acquisition, sans toutefois négliger la loi de la disponibilité de la mauvaise foi après l'acquisition des fruits. L'article 930 du Code civil koweïtien dispose que « *le possesseur de mauvaise foi répond*

[767]v. : Nouvel article 2256 du Code civil français et article 914 du Code civil koweïtien.
[768]N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, *Op. cit.*, p. 310 et s.
[769]Ainsi, si une personne prétend posséder un immeuble et qu'elle exerce les prérogatives d'un propriétaire, *l'animus* étant présumé, celui qui conteste sa possession pourra prouver l'un des vices de la possession venant atteindre *l'animus.* De même, le possesseur a accompli, pendant le temps requis pour prescrire, un acte contredisant son *animus* ; v. également : V. MALLET-BRICOUT, « La bonne foi en droit des biens », *Op. cit.*, p. 151; Ph. MALAURIE, *Point de vue, prescription*, *Op. cit.*, p. 208 et s.
[770]Cass. civ., 21 déc. 1926, S. 1927, 1, p. 148 ; Cass. civ. 3ème, 30 nov. 1988, JCP. 1989, IV, p. 41.
[771]F. TERRÉ et Ph. SIMLER*, Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, n° 191, p. 169.
[772]Cass. com. k. 9 avr.1989, n° 1988/311, coll. Rég. 1996, vol. II, t. II, p. 673.

de tous les intérêts et de tous les fruits qu'il a perçus ou qu'il a négligé de percevoir, à partir du moment où il est devenu de mauvaise foi. Il peut se faire rembourser les frais de production effectuée par lui ». La doctrine koweïtienne, notamment le Professeur A. ALSANHORI, confirme qu'à partir du moment où le titulaire est mal intentionné, il ne dispose pas des fruits produits[773]. Lorsque la mauvaise intention est prouvée, il en perd l'usage, ainsi que des droits à venir sur ces fruits. La mauvaise foi revêt plusieurs aspects selon le droit koweïtien. En effet, la possession exercée par violence, clandestinement ou d'une façon équivoque, ne peut avoir d'effet à l'égard de la personne au préjudice de laquelle se manifeste la violence[774], la clandestinité ou l'équivoque qu'à partir de la cessation des vices. Selon les articles 911 et 915 du Code civil koweïtien, qui sont en accord avec le Code civil français, le propriétaire perd son droit au fruit à partir du moment où il est poursuivi. Un tel principe est reconnu par la doctrine koweïtienne, en particulier par le Professeur A. ABDULFATAH, auteur des procédures judiciaires, qui considère que le procès est un principe de procédure pour suspendre l'acquisition jusqu'à ce qu'il soit résolu par les autorités compétentes[775], ce qui est confirmé par la jurisprudence[776].

496. En résumé, pour que puisse jouer la règle de l'article 929 du Code civil koweïtien et de l'article 549 du Code civil français, il est nécessaire que le bien frugifère ait été possédé de bonne foi, condition qui se répercute sur les fruits eux-mêmes dont le possesseur entend conserver la propriété. On retrouve là les mêmes conditions que pour l'application de l'article 937, alinéa premier, du Code civil koweïtien et de l'article 2276 nouveau, alinéa premier, du Code civil français. L'identité se constate également quant aux effets.

2. Les effets de l'application des articles

497. En vertu de l'article 929 du Code civil koweïtien et de l'article 549 du Code civil français, le possesseur de bonne foi d'un bien fait siens les fruits. Cette règle permet au possesseur des fruits, biens meubles, d'en devenir propriétaire par le seul pouvoir de sa bonne foi,

[773] A. ALSANHORI, *Le droit des obligations générales*, *Op. cit.*, p. 896 et s.
[774] *Ibid.*
[775] A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 191 et s. ; v. aussi : A. ALABODY, *La possession*, *Op. cit*., p. 298 et s.
[776] M. ALMATRA, *Le rôle de la possession des meubles en droit civil égyptien et yéménite,* thèse, Le Caire, non datée, p. 433 et s.

bien qu'en principe, ils ne devraient pas lui appartenir. Corrélativement, le propriétaire légitime du bien, qui aurait dû être également propriétaire des fruits issus de sa chose, perd son droit de propriété sur eux.

498. Précisons que cette acquisition porte sur tous les fruits qui ont été possédés de bonne foi, quel que sera leur sort par la suite. À l'inverse, « *le droit romain, appliquant strictement l'idée que le possesseur qui croit être le propriétaire de la chose en consomme les fruits et risquerait d'être ruiné si on l'obligeait à les rendre à celui qui fait postérieurement reconnaître son droit, ne laissait au possesseur que les fruits qu'il avait consommés et l'obligeait à restituer ceux qui subsistaient au jour de la demande* »[777].

499. Cependant, le Code civil a rejeté cette distinction, jugée très rigoureuse, et dispense le possesseur de rendre les fruits qu'il a perçus, qu'il les ait ou non consommés[778]. Par ailleurs, les fruits perçus sont acquis sans distinction de leur nature : la règle s'applique en effet aux fruits civils comme aux fruits naturels[779]. Quant aux fruits non perçus, ils font encore partie du bien auquel ils sont rattachés, et ne sauraient, par conséquent, être concernés par la règle de l'article 549 du Code civil.

500. En revanche, si le principe s'applique à tous les fruits, il s'applique aussi aux produits. Soulignons que, ne peuvent être acquis les produits qui, par leur trait exceptionnel, ne constituent pas un revenu régulier sur lequel le possesseur a compté[780]. Plus techniquement, les produits constituent des éléments du bien lui-même. En outre, dans

---

[777]R. JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son évolution*, *Op. cit*., p. 579.
[778]M. JAOUL, *La notion de fruits, Étude de droit privé*, *Op. cit.*, p. 431 et s.
[779]*Ibid*.
[780]La distinction des fruits par rapport aux produits comporte divers intérêts. L'usufruitier a le droit de percevoir les fruits, mais il n'a pas droit aux produits qui entament la substance des biens, et ceux-ci reviennent au nu-propriétaire. Les produits d'une chose sont constitués par tout ce qui résulte de l'exploitation de la chose en l'altérant, alors qu'il n'y a pas non plus de périodicité dans la perception des produits. C'est le cas, par exemple, de la coupe des arbres dans une forêt non aménagée en coupe réglée qui a justement pour objet de permettre une coupe régulière, qui n'a pas pour effet d'altérer la substance de la chose, en l'occurrence de la forêt. C'est encore le cas de l'extraction de matériaux dans une carrière. Une telle extraction a pour effet, en principe, d'en altérer la substance. Cependant, le propriétaire a la prérogative de percevoir les fruits et les produits par conséquent ; il en devient propriétaire au fur et à mesure qu'ils sont créés. En réalité, c'est en vertu de ce que l'on qualifie de droit d'accession que le propriétaire de la chose devient propriétaire des fruits et des produits de cette chose. Cela résulte des articles 546 et 547 du Code civil français. En effet, il ne s'agit que de l'acquisition des fruits et non de celle des produits. De plus, dans toutes situations, le véritable propriétaire est le seul à avoir droit aux produits de la chose. Cela est normal, car les produits altèrent la substance de la chose et il faut être propriétaire pour les percevoir, car seul le propriétaire dispose de la prérogative d'altérer la substance de la chose ; sur ce point, v. notamment : M. JAOUL, *La notion de fruits*, *Op. cit.*, p. 311 et s. ; v. aussi : F. ZÉNATI, « Du droit de reproduire les biens », *Op. cit.*, p. 58 et s.

la mesure où le possesseur doit rendre le bien à son propriétaire légitime, il doit nécessairement y inclure les produits qu'il a pu détacher, puisqu'ils en constituent la substance.

501. À cet égard, le droit koweïtien n'est, en aucun cas, compatible avec le droit romain, car il est ancien et très strict. Fondé sur le droit français, il lui est pleinement identique. Ainsi, au Koweït comme en France, le titulaire a droit à tous les fruits, tant qu'il est propriétaire de la propriété et de bonne foi. La règle s'applique à tous les fruits et l'article 929 en détermine le type et la manière de les acheter. Il est indiqué que « *les fruits naturels ou industriels sont réputés perçus du jour où ils sont séparés, quant aux fruits civils*[781]*, ils sont réputés perçus au jour le jour* », mais cela ne cache pas le fait qu'une fois qu'il a perdu la propriété ou à partir du moment où il est de mauvaise foi[782], le titulaire n'a aucun droit sur les fruits produits à partir de la propriété, et ne s'engage pas à rembourser quoi que ce soit au propriétaire au moment où il a obtenu ces fruits et qu'il était de bonne foi. Nous soutenons le droit français dans son orientation.

502. Enfin, relevons que dans les deux droits, les fruits sont acquis au possesseur de bonne foi, quelle que soit la raison pour laquelle il doit se séparer du bien dont il croyait à tort être le légitime propriétaire. La règle s'applique aussi bien à l'action en revendication intentée par le véritable propriétaire qu'à l'hypothèse où le possesseur est « *appelé à perdre la chose par l'effet d'une action personnelle en nullité ou en rescision : cela est vrai pour toute action en nullité*[783]*, pour l'action en rescision d'un partage pour cause de lésion*[784]*, pour l'action paulienne* »[785].

503. Il apparaît donc indubitable que l'application de la règle de l'article 929 du Code civil koweïtien et celle de l'article 549 du Code civil français aboutissent à rendre propriétaire des fruits celui qui les a possédés de bonne foi. Cette acquisition a lieu instantanément, au jour de leur prise de possession de bonne foi. Cet effet est, en tous points, identique à celui énoncé par les articles 937, alinéa premier, du Code civil koweïtien et du nouvel article 2276, alinéa premier, du Code civil français, pour les meubles possédés de bonne

[781]A. KHALID, *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman*, *Op. cit.*, p. 159.
[782]T. RIZQ, *Les dispositions de la possession en droit koweïtien,* 1ère éd., éditeur non mentionné, 2003, p. 886.
[783]Cass. civ., 21 déc., 1903, DP. 1908, 1, p. 377.
[784]Cass. civ., 12 janv., 1863, DP. 1863, 1, p. 119.
[785]F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, n° 195, p. 171.

foi[786]. La similitude ainsi révélée par le mécanisme de ces deux articles permet de déduire que celui qui résulte de l'article 929 du Code civil koweïtien et de l'article 549 du Code civil français a constitué un mode légal d'acquisition autonome, exclusif de toute prescription.

B. Un mode légal d'acquisition

504. Il convient de remarquer que les articles 929 du Code civil koweïtien et 549 du Code civil français permettent au possesseur de bonne foi d'un bien de faire siens les fruits, alors qu'en principe, ceux-ci auraient dû revenir au légitime propriétaire du bien. De cette manière, l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi s'opère au détriment du propriétaire légitime, dont les droits sont corrélativement éteints. Cet effet acquisitif s'opère en dehors de toute condition de durée, par la simple possession de bonne foi des fruits, corollaire logique de la possession des biens dont ils sont issus. Il en résulte qu'au-delà des motivations ayant conduit à l'établissement de ce mécanisme, son fondement objectif se révèle constitué par les forces conjuguées de l'apparence et de la bonne foi, la première prenant appui sur une possession à titre de propriétaire.

505. Or, ce double fondement est le même que celui du mécanisme de l'article 937, alinéa premier, du Code civil koweïtien et du nouvel article 2276, alinéa premier, du Code civil français. Il permet également l'acquisition instantanée de meubles, au bénéfice du possesseur de bonne foi[787]. Plus précisément, tandis que le mécanisme des deux articles mentionnés s'applique à tous les meubles, sauf exception, ceux issus respectivement des articles 929 et 549 des deux Codes ne s'appliquent qu'aux fruits issus d'un bien. Par conséquent, le premier de ces mécanismes ne constitue qu'une application particulière du second.

506. Cependant, il est intéressant de constater qu'il n'a jamais été soutenu que le mécanisme de l'article 549 constituerait une application de la prescription qui aurait la particularité d'être instantanée. Cette abstention est justifiée, dans la mesure où la prescription est totalement étrangère à ce mécanisme. En effet, tandis qu'elle est fondée sur les forces

[786]M. GRIMALDI, *Droit civil. Les successions*, *Op. cit*., p. 298 et s.
[787]C. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins,* Précis Dalloz, 9ème éd., 1999, p. 199 et s.

conjuguées de l'apparence et du temps[788], la règle de l'article 549 repose, quant à elle, sur les forces conjuguées de l'apparence et de la bonne foi. Par conséquent, ayant un fondement distinct, il est logique que ces deux mécanismes ne puissent être assimilés. Or, ce qui est vrai pour l'article 549 l'est aussi pour l'article 2276 déjà cité.

507. Par ailleurs, tout comme la règle de l'alinéa premier de l'article 2276, celle que prévoit l'article 549 rend impossible toute prescription, relativement à la propriété des fruits qui entrent dans son champ d'application. En effet, par la seule possession de bonne foi des fruits, qui permet au possesseur d'en acquérir la propriété, le propriétaire légitime du bien frugifère perd corrélativement son droit sur eux : la prescription, qui fonctionne à partir de la contradiction de fait d'un droit qui doit se prolonger dans le temps, ne peut s'appliquer faute d'objet. Il s'agit également d'un mode légal d'acquisition des meubles, exclusif de toute prescription. Ainsi, face à ces mécanismes fondés sur une possession réelle, l'autonomie de la prescription ne fait aucun doute.

508. Sur ce point, le droit koweïtien est identique au droit français. La possession doit toujours se faire de bonne foi. Autrement dit, le titulaire est responsable à partir du moment où il est mal intentionné[789]. Ainsi, les fruits obtenus de bonne foi lui appartiennent, contrairement aux fruits obtenus de mauvaise foi[790]. Si le possesseur doit restituer les fruits, il peut récupérer ceux qu'il a investi pour tenter de les sauvegarder[791]. L'article 920 du Code civil koweïtien dispose que « *le possesseur de mauvaise foi répond de tous les intérêts et de tous les fruits qu'il a perçus ou qu'il a négligé de percevoir à partir du moment où il est devenu de mauvaise foi, il peut se faire rembourser les frais de production* ». Le propriétaire rembourse donc la compensation nécessaire. À cet égard, l'alinéa premier de l'article 931 du Code civil koweïtien dispose que « *le propriétaire auquel la chose est restituée doit payer au possesseur toutes les dépenses nécessaires que celui-ci a fait*es ». Cependant, afin de déterminer la valeur du dépassement, il

[788]A. RABAGNY, *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, *Op. cit*., p. 605 et s. ; v. aussi : Ph. MALAURIE, « L'homme, le temps et le droit, La prescription civile », *in : Études offertes au professeur* Ph. MALINVAUD, *Litec,* 2007, p. 63 et s.
[789]M. SADALDINE, *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive*, *Op. cit.*, p. 348 et s.
[790]Y. ALJARAFI, *L'usurpation et ses effets dans la charia islamique et en droit civil yéménite*, thèse, Ain Shams, Égypte, 1995, p. 289 et s.
[791]M. HIJAZI, *La possession de la mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, *Op. cit.*, p. 188 et s.

appartient au juge de trancher selon les prétentions du propriétaire[792]. En effet, l'article 933 du même code dispose que « *le tribunal peut, à la demande du propriétaire, choisir le moyen qu'il estime opportun pour le remboursement des dépenses prévues aux deux articles précédents. Il peut décider que le remboursement soit effectué par des versements périodiques, pourvu que les garanties nécessaires soient fournies* ». Nous partageons l'avis des droits français et koweïtien sur ce point, dans la mesure où l'ordre juridique est assuré.

[792]H. ZAKI, « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'entendre l'action », *Revue : La loi et l'économie,* 4ème année, n° 2ème, 1er janv. 1934, p. 191 et s.

Conclusion du Chapitre II

509. Dans les droits koweïtien et français, la fonction de la prescription, qui est de résoudre les contradictions de fait des droits subjectifs, permet de préciser ses frontières avec les mécanismes qui, bien que proches à certains égards, n'ont pas la même fonction. La prescription se distingue ainsi des mécanismes qui, même s'ils reposent sur la force du temps, n'ont pas pour fonction de consacrer une contradiction. S'agissant des délais préfix dans les deux droits, création purement jurisprudentielle, les législateurs français et koweïtien ont été confrontés à un choix : reconnaître leur existence et établir, en conséquence, leur régime, ou au contraire, nier leur existence, en les renvoyant là où la jurisprudence n'aurait pas dû les extraire.

510. Contre toute attente, c'est une troisième voie qui a été empruntée, car la loi a choisi de consacrer leur existence dans les deux droits, sans pour autant les réglementer, ni même les définir. Nous voyons que le droit koweïtien n'a pas non plus prévu, conformément à la loi, les délais préfix, mais il a laissé ce soin à la jurisprudence et à la doctrine. En outre, la loi n'a formulé aucune théorie. Elle s'est donc basée sur le système français, qui est meilleur que la partie koweïtienne en termes d'interprétations, d'analyses et de détails pour expliquer la théorie. De plus, la prescription se distingue également des mécanismes qui, bien que reposant sur la force de l'apparence, n'ont pas pour fonction de consacrer une durée. Ceux qui posent des problèmes de frontières avec la prescription ont pour point commun de s'appuyer sur un fait de possession, qui s'applique tantôt à des biens, tantôt à l'état des personnes. En ce qui concerne la possession des meubles et des fruits, le droit koweïtien a repris, sans les modifier, les dispositions antérieures à la loi du 17 juin 2008 issue de l'article 2276 nouveau du Code civil français, qui prévoit qu' « e*n fait de meuble, la possession vaut titre* ». Bien qu'elle permette l'acquisition de droits réels mobiliers, elle n'a pas pour fonction de consacrer une durée, car toute condition de délai est absente. Il en va de même pour la règle qui permet au possesseur de bonne foi d'en conserver les fruits selon l'article 929 du Code civil koweïtien et l'article 549 du Code civil français, car elle ne constitue qu'une application de la précédente. C'est ce que retient le droit koweïtien, et ce avec quoi nous sommes d'accord.

511. On peut ici regretter que le législateur n'ait pas pris en compte les critiques doctrinales, selon lesquelles ce mécanisme ne peut être réduit à une forme particulière de prescription. Le temps, condition fondamentale de la prescription, ne peut, par essence, être instantané. Dès lors, la règle de l'article 937 du Code civil koweïtien, ainsi que celle de l'article 2276 nouveau du Code civil français, établissent un mécanisme acquisitif distinct de la prescription. Le législateur koweïtien a cependant préféré emprunter la voie de la facilité en reconduisant les erreurs du passé, sans chercher à les réparer. Nous constatons que les juristes ne sont pas venus avec de nouveaux mécanismes et que le régime est resté dual. Enfin, la loi du 17 juin 2008, et c'est là un de ses points positifs, a mis un terme aux délais présomptifs des anciens articles 2271 à 2273 du Code civil français, dont la pertinence était des plus discutables. Néanmoins, il est fort probable que leur disparation doive plus à l'incompréhension dont ces délais faisaient l'objet, qu'au résultat d'une réflexion sur leur intérêt en droit positif. Sur ce point, nous soutenons la nouvelle loi française qui a mis fin au long débat, lequel se poursuit encore avec la loi koweïtienne, qui souffre de plusieurs défauts et de périodes sans limite. Enfin, nous invitons la jurisprudence et le législateur koweïtiens à prêter attention à l'aspect théorique et à réexaminer la législation, afin d'unifier tous ces mécanismes dans un système unique, à savoir le délai de prescription, sans pluralisme excessif ni duplication injustifiée.

Conclusion du Titre II

512. Au terme de cette étude comparative portant sur à la fonction essentielle de la prescription en matière civile, on peut dire que les droits français et koweïtien présentent plusieurs similitudes, car le second a été fortement influencé par le premier puisqu'il en est issu. De plus, la législation koweïtienne n'a apporté aucune modification depuis la création du droit en 1981. Il est clair que le droit koweïtien nécessite de nombreux aménagements afin de s'aligner sur le droit français qui excelle en la matière. Néanmoins, nous constatons que, contrairement à l'analyse dualiste classique, la prescription s'est avérée être une institution unitaire, dont la fonction est de résoudre les contradictions de fait des droits subjectifs. Grâce à l'unité retrouvée de sa fonction, la prescription a pu être clairement distinguée des mécanismes où existe ce problème de frontière. Désormais, il n'y a plus aucun doute sur ce qui caractérise la prescription au sein du système juridique, selon les deux droits. Enfin, nous soutenons cette tendance et espérons qu'elle sera appliquée et activée dans les deux législations ici étudiées, car elle est susceptible d'éliminer l'ambiguïté et la contradiction et peut permettre de réaliser efficacement la protection juridique.

Conclusion de la Partie I

513. À ce stade, il est nécessaire de répondre à deux questions majeures : dans quelle mesure les législateurs français et koweïtiens peuvent-ils obtenir une protection juridique efficace ? Existe-t-il une autonomie de la prescription ? Nous avons constaté que le législateur koweïtien s'était soumis à la législation française et qu'il était en mesure d'obtenir une protection juridique, en particulier après l'amendement du 17 juin 2008, qui consacre une protection efficace. Le législateur français a, en effet, défini les concepts avec précision et a cherché à lever l'ambiguïté et les contradictions en déterminant la fin du processus. Le délai de prescription et son objectif, contrairement à la législation koweïtienne qui a mélangé les concepts, s'appliquent dans tous les cas et reprennent l'ancien système français. Il régnait une contradiction évidente dans la législation au Koweït, outre le manque d'attention portée au côté théorique de manière définitive, causé par sa complexité, contrairement à la jurisprudence et à la législation françaises.

514. En ce qui concerne la question de l'autonomie de la prescription, cette première partie nous a permis de répondre par l'affirmative. D'après notre étude, la prescription est une institution fondée sur l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps sur les droits subjectifs, fondement unique qui justifie, à lui seul, l'existence du mécanisme. Portée par un seul fondement en toute logique, la fonction de la prescription doit également être unique. C'est ce que nous avons pu vérifier, en démontrant qu'elle consistait à consacrer les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs. Grâce à son unité retrouvée, la prescription a vu ses frontières se préciser, au point qu'il est désormais impossible de la confondre avec d'autres mécanismes. Toute similitude n'est, en réalité, qu'apparente, la fonction de la prescription étant définitivement originale. L'intérêt de caractériser l'autonomie de la prescription n'est cependant pas purement théorique. Cette nouvelle cohérence de l'institution va, dès à présent, nous permettre d'éclairer son fonctionnement.

Seconde Partie. Le régime de la prescription civile en droits français et koweïtien

515. L'autonomie de la prescription ayant été révélée, tant à travers sa justification qu'à travers sa fonction, nous allons maintenant envisager son fonctionnement. Cette étude nous permettra notamment de conformer la réalité de notre analyse unitaire de la prescription en la confrontant au régime de l'institution. Nous allons tenter, dans les développements suivants, de montrer que la prescription fonctionne toujours de la même manière, en dépit des quelques différences qui résultent de la structure des droits qui en sont l'objet. Par ailleurs, une analyse unitaire nous permettra de mettre en lumière les incohérences de ce fonctionnement, et surtout de proposer les modifications qui pourraient les résoudre. En effet, nombre de difficultés auxquelles est confrontée la prescription sont dues à la vision morcelée dont elle fait habituellement l'objet. La thèse unitaire, soutenue au travers de cette étude, permettrait d'éviter les complications dont souffre encore aujourd'hui les droits français et koweïtien. Au regard du champ d'application de la prescription civile, il est essentiel, d'une part, de savoir en quoi celle-ci est fonctionnelle, et d'autre part, de connaître la manière dont cette fonctionnalité apparaît. Pour atteindre ces objectifs, nous analyserons le fonctionnement de la prescription en suivant la démarche classique. Il s'avèrera ainsi nécessaire de préciser le déroulement du délai de prescription (Titre I), ainsi que ses effets (Titre II).

Titre I. Déroulement du délai de prescription

516. Dans les deux systèmes juridiques, les législations insistent sur la condition de « *laps de temps* »[793] pour prescrire le droit et l'action. A. ALSANHORI[794] considère que le préalable au délai de prescription est la durée, à savoir *le temps*[795]. Il est intéressant de comprendre ici quelles sont les extensions de l'extinction et de l'acquisition. Ainsi, nous allons voir, dans cette partie, la recherche suivante, que le droit koweïtien est plus complexe que le nouveau droit français issu de la loi du 17 juin 2008, ayant joué un rôle majeur dans la simplification du régime du délai de prescription[796] en limitant les périodes et en précisant la méthode de calcul du début de la prescription. Le droit koweïtien n'a pas adopté cette stratégie, comme nous le verrons dans les développements de notre étude comparative. Par conséquent, il sera judicieux de montrer, dans ce cas, comment qu'il se conforme aux dispositions de la loi française en matière de prescription civile. Un point important demeure : le calcul du point de départ de la prescription civile dans les deux systèmes juridiques. En effet, malgré la loi du 17 juin 2008, le législateur français n'a pas résolu cette question[797], ni non plus le législateur koweïtien. Ainsi, dans un premier temps, nous nous intéresserons au point de départ du délai de la prescription civile (Chapitre I), avant d'analyser, dans un second temps, l'allongement de la prescription civile (Chapitre II).

[793]Nouvel article 2224 du Code civil français et 438 du Code civil koweïtien.
[794]A. ALSANHORI, *Le droit général des obligations*, *Op. cit*., p. 391 et s.
[795]v . aussi : A. ABDULBAKI, « Le degré, la nécessité à promulguer le Code civil dans l'État du Koweït », *Op. cit.*, p. 220.
[796]L. DARGENT, « Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 123.
[797]*Ibid.*

Chapitre I. Une mise en œuvre du délai de prescription commune aux deux systèmes juridiques

517. Le délai de prescription est un mécanisme complexe dans les deux systèmes juridiques. Ce qui le rend compliqué, c'est la durée de la prescription qui est très longue ; elle a même fait l'objet de vives critiques dans les deux droits. On pourrait retenir la multiplicité des délais spéciaux pour expliquer cette complexité. Nous verrons, à cet effet, qu'il existe une période de droit commun qui constitue un principe général, en plus des nombreuses périodes spéciales fixées par d'autres lois. Par ailleurs, il est nécessaire de savoir quand le point de départ du délai de prescription débute et comment le calculer dans les deux systèmes juridiques. Ces calculs ont occupé la doctrine et la justice françaises et koweïtiennes[798] durant un certain temps. L'un des points majeurs que nous allons présenter dans cette partie est l'interprétation de ces principes, ainsi que le dernier amendement apporté à la loi française du 17 juin 2008, qui a entraîné un grand changement dans le système de la prescription. Nous verrons qu'il existe une nette différence entre la loi française et la loi koweïtienne, spécifiquement concernant le délai de prescription[799]. Il s'avère donc important d'examiner la mise en place, par les législateurs des deux pays étudiés, d'une protection juridique efficace.

518. Afin de démontrer cela, nous allons, dans un premier temps, étudier la mise en œuvre du délai de prescription en droit commun (Section 1), et dans un deuxième temps, examiner les délais spéciaux instaurés par des mesures particulières (Section 2).

[798]Pour le Koweït, v. : A. BAHBAHANI et J. ALNAKAS, *Droit des obligations,* Moassasat dar Al kotob, Koweït, 4ème éd., 2015, p. 311 et s.
[799]P. JADOUL, « L'évolution de la prescription en droit civil », *Op. cit.*, p. 7-52 ; v. aussi : J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit*., p. 100-114.

Section 1. Un délai de droit commun similaire en droit français et koweïtien

519. Bien que le législateur français ait élargi la liberté contractuelle entre les individus dans le système de la prescription civile, nous pensons qu'il a pris soin de déterminer le délai de prescription de manière très précise et non ambiguë. Cela se comprend à travers l'article 2224 nouveau du Code civil français, suivi par l'article 438 du Code civil koweïtien. Afin de protéger les individus et d'obtenir une protection juridique optimale, les parties peuvent savoir quand leurs droits sont régis par le délai de prescription extinctif et à quel moment ils sont acquis par la possession.

520. Seul le législateur pouvait ainsi fixer abstraitement les délais de prescription. En revanche, la question qui se pose à ce stade est celle de connaître, quelles que soient la durée de la prescription et les règles de computation, le point de départ de la prescription, et ce, dans les deux droits. Pour ce faire, nous allons étudier la détermination du délai de prescription en droit commun (§1), ainsi que le point de départ de la prescription (§2).

§1. La détermination du délai de prescription dans le droit commun

521. Les dispositions relatives au délai de prescription en droit commun koweïtien diffèrent de celles du droit français. Si le premier prévoyait, dans sa version ancienne, une durée de trente ans pour prescrire l'action, le droit koweïtien prévoyait une durée moindre. En effet, le législateur, suite à la loi civile koweïtienne entrée en vigueur en 1981, a pris en compte les critiques qui étaient adressées au législateur français à l'époque[800] et a écourté le délai de prescription à quinze ans, délai encore en vigueur à ce jour. De son côté, le législateur français a voulu marquer sa volonté de simplifier le système de la prescription civile, notamment après nombre de critiques de son ancienne loi, afin de sauvegarder la sécurité juridique en ramenant le délai de droit commun à cinq ans. Cette durée a été édictée à l'article 2224 nouveau du Code civil français, suite à la loi du 17 juin 2008. Afin d'expliciter ce propos, nous étudierons, dans un premier temps, les dispositions relatives aux délais de prescription dans les deux droits (A), et dans un second temps,

[800]A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique, Op. cit.*, p. 365 et s.

nous aborderons les simplifications effectuées par le droit français dans le respect de la sécurité juridique (B).

A. Les dispositions relatives aux délais de prescription en droits français et koweïtien

522. La mesure la plus importante en droit français, en examinant la loi du 17 juin 2008, est la réduction spectaculaire du délai de prescription de droit commun. Aux trente ans prévus par l'ancien article 2262 du Code civil, la loi substitue un délai de cinq ans à l'article 2224 nouveau[801]. Cette réduction s'explique par l'accélération du rythme des relations juridiques et le risque de dépérissement des preuves. S'inspirant de modèles étrangers et de projets européens, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription avait proposé trois ans. Cependant, la nouvelle loi française est restée en vigueur pendant une période de cinq ans, à la différence du droit koweïtien, où le délai de prescription est très long, étant de quinze ans[802]. C'est le principe général édicté à l'article 438 du Code civil koweïtien.

523. Dans le droit français issu de la loi du 17 juin 2008, toutes les actions, tant personnelles que mobilières, sont prescrites par cinq ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception de la mauvaise foi. La prescription de cinq ans, de droit commun, s'applique à l'acquisition de tous les droits susceptibles d'être acquis par la prescription sur l'immobilier en vertu de l'article 2272 nouveau du Code civil français, et à l'extinction de toutes les actions en droits réels et personnels, en vertu de l'article 2224 nouveau du même code. Ainsi, la mauvaise foi ne constitue pas un vice de la possession trentenaire[803] et l'existence d'un titre de propriété ne fait pas échec à la prescription acquisitive de trente ans[804]. Il semble que, la prescription abrégée étant inapplicable du fait de l'absence de l'une de ses conditions, il faille s'en remettre à la prescription de droit commun. D'où l'application de la prescription trentenaire en matière de possession de la propriété immobilière.

[801] v. : Nouvel article 2224 du Code civil français.
[802] A. BAHBAHANI et J. ALNAKAS, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 279 et s.
[803] CA. Pau, 8 avril 2002, *Juris-Data,* n° 173536.
[804] Cass. civ. 3ème, 17 avril 1996, *Op. cit.* ; CA. Lyon, 7 mars 2002, *Juris-Data,* n° 171550, CA. Lyon, 22 janv. 2004, *Juris-Data,* n° 231702.

524. Le délai de prescription de trente ans a fait l'objet de vives critiques. Certains auteurs lui ont reproché une longueur excessive pour un mode d'acquisition de propriété, surtout en comparaison à des pays voisins de la France. En effet, plusieurs États européens ont opté pour un délai de prescription de droit commun variant de deux à six ans, comme par exemple six ans en Angleterre et trois ans en Allemagne. « *Le délai de droit commun de trente ans se révèle inadapté à une société marquée par des transactions juridiques de plus en plus nombreuses et rapides* »[805]. On peut aussi ajouter que le délai trentenaire permet la continuation d'un doute sur la situation juridique d'un immeuble pendant trente ans, ce qui porte préjudice aussi bien aux tiers qu'au possesseur lui-même. Un tel délai a été ainsi jugé, depuis une cinquantaine d'années, beaucoup trop long[806].

525. Ph. JESTAZ ne partage pas complètement cette opinion. Pour lui : « *l'usucapion est un mode de preuve : à cet égard, trente ans paraitront assez peu de chose par rapport à la possession immémoriale qu'exigent certains systèmes juridiques* »[807], considérant qu'il s'agit d'un mode d'acquisition. La Cour de cassation française ajoute que la protection constitutionnelle du droit de propriété devrait inciter à une certaine prudence en la matière et, à cet égard, admettre que la possession de mauvaise foi puisse avoir un effet d'expropriation au bout de dix ans, ce qui soulèverait un très sérieux problème[808].

526. D'après le dernier amendement à la loi française, il existait une différence entre le délai de prescription extinctif de cinq ans, le délai de possession et le délai de prescription de trente ans, le législateur français ayant pris en considération la bonne foi dans le délai de possession. En effet, ce dernier était abrégé à dix ans si le possesseur était de bonne foi[809]. La loi koweïtienne ne fait pas de distinction entre le délai de prescription extinctif et le délai de possession. Le délai de prescription est de quinze ans selon l'article 438 de son Code civil, qui dispose : « *L'audience est reniée, par l'un des droits personnels, après un délai de quinze ans* ».

---

[805]J.-J. HYEST, « Proposition de la loi portant réforme de la prescription en matière civile », présentée le 2 août 2007, Sénat-n° 432, *RJC,* 50ème année, hors-série, 2007, p. 87.
[806]Ph. MALAURIE, « L'homme, le temps et le droit, La prescription civile », *in : Études offertes au professeur* Ph. MALINVAUD, *Op. cit.*, p. 395. De nos jours, il existe aussi un avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, dit projet Catala, dont l'article 2274 propose que le délai de droit commun soit de trois ans. Ce délai ne concernerait pas la prescription acquisitive.
[807]Ph. JESTAZ, « Prescription et possession en droit français des biens », *Dalloz*, *chron.*, 1984, p. 64.
[808]Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, n° 95, disponible sur : http://www.courdecassation.fr.
[809]F. BOURJON, *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, *Op. cit*., p. 290 et s.

527. La doctrine koweïtienne confirme que la durée de prescription extinctive est très longue. Elle invite à ralentir les transactions, mais cela peut être une preuve perdue risquant de créer des problèmes au lieu de les résoudre[810]. Selon S. ALDURAI, le délai de prescription long entrave la rapidité des transactions et n'apporte pas la sécurité juridique recherchée dans le cadre du délai de prescription. Selon lui, il est préférable de le raccourcir pour aller de pair avec les temps modernes[811].

528. Par ailleurs, le délai de possession est également prescrit par quinze ans conformément à l'article 935 du Code civil koweïtien qui prévoit que « *quiconque possède un immeuble ou un meuble, apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans ; sa possession est considérée comme une preuve de l'existence du droit...,* »[812]. La bonne foi constitue une condition de possession selon le droit koweïtien, et le législateur considère qu'elle est toujours présumée, conformément à l'article 938 du Code civil, qui prévoit que « *la possession en soi est présumée être de bonne foi, sauf preuve contraire* »[813].

529. Nous verrons donc qu'il existe une différence fondamentale entre les lois française et koweïtienne : le délai de prescription extinctif est très long au Koweït par rapport à la France. De plus, le droit koweïtien retient la bonne foi comme condition de réduction du délai de prescription. Nous pensons que les législateurs des deux pays ont imposé des règles pour tempérer l'excessive rigueur de la longueur du délai. D'une part, il n'est pas nécessaire, pour pouvoir prescrire, avoir possédé par soi-même pendant tout le temps requis. Le possesseur a la possibilité de joindre à sa possession celle de son auteur en vue de compléter le délai exigé[814]. D'autre part, une présomption joue en faveur du possesseur, selon laquelle « *le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf preuve contraire* »[815]. Le possesseur n'est donc pas tenu de prouver sa possession chaque année pendant trente ans. Il doit uniquement la prouver au début et à l'expiration du délai. Dans ce cas, le délai de

[810]W. RAGHIB, *Les principes de procès civil*, Le Caire, Dar Alfiker Alarabi, 1ère éd., 1978, p. 499 - 511.
[811]S. ALDURAI, « La durée de la forclusion », *Op. cit.*, p. 18 et s. ; v. aussi : A. BAHBAHANI et J. ALNAKAS, *Précis de la théorie générale des obligations,* t. I, Koweït, Moassasat dar Alkotob, 2010, p. 301 et s.
[812]G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweïtien*, *Op. cit.*, p. 212.
[813]*Ibid*.
[814]v. : Nouvel article 2235 du Code civil français et articles 917 et 921 du Code civil koweïtien.
[815]v. : Articles 2234 (nouveau) du Code civil français et 912 du Code civil koweïtien.

trente ans présente certaines souplesses. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas oublier de préciser que le délai est long afin de protéger le propriétaire du possesseur de mauvaise foi[816]. Enfin, nous remarquons que le droit français est plus complet que le droit koweïtien à cet égard. En effet, un court délai de prescription assure effectivement la sécurité juridique et protège les transactions. De plus, le droit français distingue un possesseur de mauvaise foi d'un possesseur de bonne foi[817]. Nous invitons le législateur koweïtien, puisqu'il a adopté la pensée juridique française en légiférant, à suivre le chemin pris par le législateur français dans son orientation selon l'amendement du 17 juin 2008.

530. Nous allons voir que le droit français a procédé à de grandes simplifications par son amendement de 2008, tout en respectant la sécurité juridique dans les transactions.

B. Les simplifications effectuées par le droit français dans le respect de la sécurité juridique

531. Nous ne pouvons aborder la question du délai de prescription sans présenter à nouveau la loi française du 17 juin 2008 qui simplifie grandement la prescription, contrairement au droit koweïtien qui n'a pas été modifié depuis 1981. Il est essentiel que les chercheurs koweïtiens prennent exemple sur la France et qu'ils procèdent ainsi à une simplification du délai de prescription.

532. La mesure la plus importante, à première vue, de la loi du 17 juin 2008 est la réduction spectaculaire du délai de prescription de droit commun. Aux trente ans prévus par l'ancien article 2262, la loi substitue un délai de cinq ans selon l'article 2224 nouveau du Code civil français[818]. S'inspirant de modèles étrangers et de projets européens, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription avait proposé trois ans. Dans plusieurs rapports, la Cour de cassation avait, quant à elle, suggéré de retenir un

[816]v. également : B. MATHIEU, « Liberté contractuelle et sécurité juridique : les oracles ambigus des sages de la rue Montpensier », *LPA*, n° 29, 7 mars 1997, p. 19 et s. ; v. sur le droit koweïtien : P. SOUTY, « La prescription trentenaire doit disparaître », *Gaz. Pal*, Doct., 1948, p. 107 et s.
[817]J.-J. HYEST, « Proposition de la loi portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 56 et s.
[818]v. : Nouvel article 2224 du Code civil français

délai de dix ans. De fait, la tendance législative, en France[819] comme à l'étranger[820], va dans le sens de la réduction des délais. Ainsi le domaine résiduel de la prescription trentenaire s'est-il singulièrement rétréci.

533. Le délai de droit commun trentenaire, résultant de dispositions adoptées en 1804[821], a été jugé inadapté à la vie actuelle, et notamment au nombre et à la rapidité des transactions juridiques. Vingt ans auparavant, c'était au nom de l'inadaptation du délai trentenaire aux conditions de la vie moderne que la loi du 5 juillet 1985 avait réduit à dix ans le délai de prescription applicable aux actions en responsabilité civile extracontractuelle[822].

534. Le rapport Catala a considéré que les longueurs excessives des délais de prescription avaient pour conséquence « *une stagnation de l'activité humaine* ». De surcroît, par le législateur, l'accès à l'information juridique est aujourd'hui largement facilité, en particulier grâce à internet, à la mise en place de moyens visant à faciliter l'accès au droit (consultations gratuites notamment), ainsi qu'à l'action des associations et des professions juridiques et judiciaires. Un délai plus court n'est donc pas censé préjudicier aux intérêts des créanciers demandeurs qui ont les moyens de savoir et d'agir plus rapidement qu'auparavant. Le législateur français a également souhaité rapprocher des autres législations européennes la durée de la prescription de droit commun, jugée par la Cour de cassation « *totalement irréaliste dans l'Union européenne* »[823]. Il est vrai que le délai de prescription était de dix ans en Italie, en Suisse, en Suède et en Finlande, et de six ans au Royaume-Uni[824].

---

[819]Ainsi, l'action en responsabilité extracontractuelle avait été réduite de 30 à 10 ans par la loi du 5 juillet 1985, ancien article 2270-1 du Code civil.

[820]La loi allemande du 26 novembre 2001, portant réforme du droit des obligations, a ramené de 30 à 3 ans le délai de prescription de droit commun (BGB, art. 195) ; v. : J. BAUERREIS, *Le nouveau droit de la prescription, in : La réforme du droit allemand des obligations*, Société de législation comparée, 2004, p. 517 ; F. LIMBACH, « La prescription extinctive en droit allemand », *D.*, 2008, p. 25-35. Certains projets avaient préconisé la même solution pour le droit français.

[821]H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 4ème éd., 1999, p. 612 et s.

[822]v. : Loi 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, Code civil, ancien rticle 2270-2.

[823]Rapport de la Cour de cassation pour 2004 ; P. CHAUVEAU, « Réflexions sur un important arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *D.*, 1977, p. 183.

[824]Ainsi, l'institut international pour l'unification du droit privé (Uni droit), organisation intergouvernementale dont la France fait partie, a adopté en 2004 des « principes relatifs aux contrats de commerce international », optant pour un délai de prescription unique de trois ans. L'Union européenne s'est également prononcée en matière de responsabilité du fait des produits défectueux pour un même délai de trois ans, 85/374/CEE de juillet 1985), ou en matière de responsabilité du vendeur pour non-conformité du bien au contrat pour un délai de deux ans (Dir. 1999/44/CE du Parlement et du Conseil du 25 mai 1999). Enfin, la Commission pour le droit européen

535. La tendance internationale et européenne est donc à la fixation de délais courts. Or, d'après la Cour de cassation, l'adoption de la réforme réduisant le délai de prescription de droit commun contribuera à « *la défense en Europe du meilleur du droit français* », les règles de prescription constituant un élément de la concurrence entre les systèmes juridiques nationaux. La mission d'information mise en place par le Sénat a également insisté sur « *l'importance de la concurrence des systèmes juridiques en Europe et sur la nécessité, pour le droit français, de présenter une réelle attractivité par rapport aux autres législations nationales* ».

536. Le choix d'un délai court était donc censé améliorer l'attractivité et la simplification du droit français. Plus que la multiplicité des délais, ce sont les différences de traitement injustifiées qui ont, le plus souvent, été dénoncées par les acteurs de la réforme.

537. L'adoption du nouveau délai de droit commun, applicable aux actions personnelles ou mobilières, devait faire disparaître cette distinction, du moins au regard de la prescription. Cependant, nous devrons dès à présent nuancer cette affirmation. Car la distinction entre nullité absolue et nullité relative demeure intéressante au regard de la prescription, en ce qui concerne les actions réelles immobilières. Pour ces dernières, invoquer une nullité absolue et ainsi sortir du champ d'application de l'article 1304 ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 du Code civil français, permet d'allonger la prescription trentenaire dans l'article 2227 nouveau et d'en bénéficier. Si la jurisprudence par laquelle il est fait distinction des actions en nullité absolue et en nullité relative est maintenue, la différence de délai applicable à l'une ou l'autre de ces actions ne disparaîtra pas lorsque l'action sera de nature réelle immobilière. Soulignons que la distinction demeure aussi concernant les actions en nullité du mariage[825].

538. En outre, il n'est pas nécessairement injustifié de soumettre à un délai plus long les actions en nullité absolue, censées protéger l'intérêt public et sanctionner les cas de nullité les plus graves. Le projet P. CATALA dirigé par un collège de professeurs,

---

des contrats a défini des « Principes du droit européen des contrats », qui retiennent un délai de prescription de droit commun de trois ans, porté à dix ans en cas de créance constatée par un jugement ou une sentence arbitrale.

[825] A. CABANIS, « L'utilisation du temps par les rédacteurs du Code civil », *in : Mélanges offerts à Pierre Hébraud, Université des sciences sociales de Toulouse*, 1981, p. 176.

pourtant favorable à un délai de droit commun très court (3 ans), préconisait que les actions en nullité absolue soient soumises à une prescription particulière d'une durée de dix ans. Ce conseil n'a pas été suivi. Mais à présent, avec l'abaissement du délai de droit commun à cinq ans, les actions en nullité, qu'elles soient relatives ou absolues, sont soumises au délai quinquennal. La doctrine unanime réclamait la réduction du nombre de délais existants : « *le choix du délai de droit commun, certes important, est peut-être moins crucial que la restriction draconienne de ses exceptions* »[826] et « *réduire le délai de droit commun, c'est une réforme pour rien (ou presque) si tous les autres délais de prescription sont maintenus* »[827].

539. À l'origine, l'objectif affiché de la mission d'information du Sénat était de simplifier le droit par une diminution du nombre de délais. Finalement, la réduction de la durée du délai de droit commun n'entraîne que partiellement la réduction du nombre de délais. Dès lors que la loi n'a pas généralisé l'application du délai de prescription de droit commun à de nombreux délais qui lui sont supérieurs ou inférieurs, l'objectif de simplification par la réduction ne pouvait être qu'imparfaitement rempli. La mission d'information du Sénat avait pourtant rappelé l'avis du Professeur V. LASSERRE-KIESOW, selon lequel « *une réforme qui se bornerait à substituer à la prescription trentenaire une prescription d'un délai plus court serait d'une portée trop limitée puisqu'elle ne mettrait pas fin au foisonnement des délais de prescription qui fonde, pour l'essentiel, la complexité actuelle de notre droit* ». La mission d'information avait donc pour objectif initial de généraliser autant que possible le nouveau délai de prescription de droit commun[828].

540. Il est clair que cet objectif aurait demandé une étude approfondie de chacun des délais. La Cour de cassation en ayant dénombré plus de 200, cet exercice aurait nécessité un temps mal adapté à l'objectif de modernisation rapide du droit. En outre, de nombreux délais ne souffrent aucune modification possible, même après une étude approfondie. Il en va ainsi des délais de prescription introduits par les traités internationaux et le droit

[826]A. BÉNABENT, « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 1800-1804.
[827]Ph. MALAURIE, *Point de vue. Prescription*, Defrénois, 2008, p. 259.
[828]V. LASSERRE-KIESOW, « La prescription, les lois et la faux du temps », *Op. cit.*, p. 400 et s.

européen qui dominent le droit interne. De très nombreux délais spéciaux demeurent donc, et la réduction de leur nombre n'est finalement que très marginale[829].

541. Par exemple, sont soumis très généralement à des délais propres le droit de la procédure civile, le droit pénal et de la presse, le droit cambiaire et des procédures collectives, le droit de la famille, des successions et des régimes matrimoniaux et le droit administratif[830]. En effet, on constate qu'en matière de procédure civile, le délai est de cinq ans au lieu de trente ans, et en droit pénal, il est de vingt ans au lieu de trente précédemment, notamment pour certains délits, essentiellement de nature sexuelle. Par le seul effet de la loi, ont quand même été unifiés à cinq ans les délais de prescription applicables aux actions en responsabilité délictuelle, contractuelle, aux actions en responsabilité engagées contre les professionnels de la justice[831], à celles relatives au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers (Loi du 24 décembre 1897 article 1er), aux obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants[832], aux actions en responsabilité civile engagées à l'occasion des prisées et des ventes volontaires et judiciaires de meubles aux enchères publiques[833], à celles en paiement ou en répétition du salaire[834], aux actions en réparation du préjudice résultant d'une discrimination au travail[835], ainsi qu'aux actions portant sur des produits et redevances du domaine public ou privé d'une personne publique (CGPPP art. L. 2321-4).

542. Eu égard aux plus de 200 délais recensés par la Cour de cassation, le résultat semble bien faible. Les actions en responsabilité civile formant une part importante des actions engagées, l'unification demeure significative au regard du nombre de litiges portés devant les tribunaux. En effet, les actions en responsabilité, que celle-ci soit délictuelle ou contractuelle relèvent toutes deux, à présent, d'un délai quinquennal. La simplification est cependant limitée, puisque le demandeur reste soumis à un nombre toujours aussi foisonnant de délais différents[836].

[829]N. BLANC, M. LATINA et D. MAZEAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit*., p. 247 et s.
[830]J.-B. AUBY, P. BON et P. TERNEY, *Droit administratif des biens*, Précis Dalloz, 8ème éd., 2020, p. 334 et s. ; S. VELLEY, *Droit administratif,* Vuibert, 17ème éd., 2021, p. 19-21.
[831]v. : Nouvel article 2225 du Code civil français.
[832]v. : Nouvel article L. 110-4 du Code de commerce français.
[833]v. : Nouvel article L. 321-17 du Code de commerce français.
[834]v. : Article L. 3245-1 du Code du travail français modifié par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013.
[835]v. : Nouvel article L. 1134-5 du Code du travail français.
[836]J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit.*, p. 116 et s.

543. La méthode du législateur français consistant à simplifier le délai de prescription ayant été introduite, nous soutenons le droit français et invitons le législateur koweïtien, ainsi que la jurisprudence et la doctrine, à modifier le délai de prescription, afin de rendre plus simple et plus réaliste l'obtention d'une protection juridique efficace, adaptée à la vie moderne. Nous estimons qu'il est nécessaire d'en faire autant en droit koweïtien. La réduction du délai à quinze ans et l'élimination des termes multiples auront pour effet de réduire le fardeau judiciaire que connaît aujourd'hui le Koweït.

544. Le législateur français a fixé le délai de prescription à cinq ans, assurant ainsi une protection juridique efficace, éliminant la prolongation du litige et accélérant les transactions prévues. Nous proposons la simplification du délai de prescription de quinze ans dans le droit koweïtien qui, à notre avis, est très long[837]. De plus, le législateur koweïtien ne l'a jamais modifié depuis l'entrée en vigueur du Code civil en 1981, ce qui rend ce délai encore plus complexe.

545. Après avoir déterminé le délai de prescription, il convient d'étudier le point de départ de ce délai en droit commun.

§2. Le point de départ du délai de prescription en droit commun

546. Les points de départ de la prescription dans le droit koweïtien s'apparentent à ceux édictés en droit français aux termes de l'article 2224 nouveau du Code civil. Ils sont à l'article 444 du Code civil koweïtien. Ceci dit, la détermination de ces points de départ fait aujourd'hui l'objet de diverses critiques, étant donné qu'il est parfois difficile de savoir quand commence exactement le délai de la prescription. Au vu de ce caractère très aléatoire, le législateur a bien du mal à introduire des règles fixes en la matière. C'est pourquoi, la question la plus importante que nous devons nous poser est celle de savoir quel est le mécanisme qui permet de calculer le délai de prescription. À partir de quel moment la prescription se met-elle en route ? Il sera donc intéressant d'étudier les dispositions législatives fixant le point de départ dans les deux systèmes juridiques comparés (A), ainsi que l'application de ces dispositions (B).

[837]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit*., p. 419 et s.

A. Les dispositions législatives fixant le point de départ dans les deux systèmes juridiques comparés

547. Le point de départ de la prescription est un système complexe dans les droits français et koweïtien, et pour décrire son fonctionnement, il convient de distinguer deux types de questions. Les unes relatives au point de départ du délai de la prescription (1), les autres concernant le mode de calcul de ce délai (2).

1. Le point de départ du délai de prescription

548. À l'occasion de la réforme du droit de la prescription, le législateur est venu combler une importante lacune en droit français : l'absence de disposition générale relative au point de départ de la prescription. L'article 2224 nouveau du Code civil français dispose désormais que « *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* »[838]. En insérant un tel article au sein des dispositions du Code civil régissant le droit de la prescription, la nouvelle loi semblait avoir retenu un point de départ de nature à bouleverser le droit positif en unifiant, mais également en modifiant les solutions jusqu'alors retenues. La Cour de cassation s'est référée à la règle selon laquelle, le point de départ d'un délai à l'expiration duquel une action ne peut plus s'exercer se situe à la date de l'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance[839].

549. En revanche, les apparences sont trompeuses, car ce changement tant attendu a soulevé maintes questions que le législateur n'avait pas prévues, comme nous allons le voir plus loin. Le législateur koweïtien a repris la loi française, mais n'a pas subi le flot de critiques qu'a essuyé le législateur français. Cependant des lacunes persistent dans le droit koweïtien à propos du point de départ[840]. L'exposé des motifs de la loi civile est venu expliquer cette lacune législative. La loi koweïtienne se montre compatible avec la loi française. Compter le délai consiste à le calculer, précisément à déterminer son point d'arrivée, en fonction de son point de départ et de la durée de la prescription. À cet égard,

[838]v. : Nouvel article 2224 du Code civil français.
[839]Cass. ass. plén., 6 juin 2003, n° 01-12453, *Bull. civ.* n° 6 ; D. 2003, p. 1905, note X. LAGARDE ; D. 2003, p. 1692, obs. V. AVENA-ROBARDET ; RTD com. 2003, p. 549, obs. D. LEGEAIS.
[840]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit*., p. 421 et s. ; v. aussi du même auteur : *Les obligations*, *Op. cit*., p. 411.

en droit français, la loi du 17 juin 2008 a voulu faire œuvre de clarification, sans pourtant convaincre la doctrine. En effet, Ph. MALAURIE avait déclaré que « *le droit commun de la prescription, c'est un cas particulier* »[841]. Cette réforme est considérée comme un « leurre »[842], dans la mesure ou seules les actions personnelles ou mobilières sont visées. Dans son analyse de la réforme de 2008, J. KLEIN relève que le législateur démontre son impuissance sur la généralité du point de départ de la prescription, citant l'article 2223 nouveau du Code civil qui dispose : « *les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois* », mettant ainsi en exergue l'impuissance du législateur.

550. Selon l'article 2224 nouveau du Code civil français, la prescription quinquennale des actions personnelles ou mobilières court « *à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Le droit koweïtien diffère à cet égard de l'article 445 du Code civil qui dispose que : « *L'entrée en vigueur du délai prévu de la non-audition de l'instance prend effet, à compter de la date d'échéance de la dette, si la loi ne prévoit pas le contraire*[843] *(...)* » Le jour où la dette devient exigible est une date prédéterminée dans le contrat entre le créancier et le débiteur, c'est-à-dire le jour où le débiteur engage le créancier[844]. Toutefois, si la date d'échéance dépend de la volonté du créancier vis-à-vis du débiteur, qui n'a pas encore été déterminée par le créancier, le législateur koweïtien réglera le litige conformément à l'article 445 du Code civil qui prévoit que : « *Si la détermination de la date du règlement dépend de la volonté du débiteur, le délai prendra effet à compter de la date du début de l'obligation* »[845]. La note explicative du Code civil koweïtien et la jurisprudence[846] appliquent le délai de prescription de l'action extracontractuelle, à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer[847], comme c'est le cas du législateur français. Tel est le point de départ[848] dans les deux droits. Nombre d'analyses le qualifient de « flottant » ou de « glissant », en ce sens qu'il

[841]Ph. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », *JCPG*, 2009, I, p. 37.
[842]J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit.*, p. 343.
[843]v. : Article 445 du Code civil koweïtien.
[844]Y. ALSAIRAFI, *La théorie du droit,* Dar Alkotob, 1ère éd., 2001, p. 322 et s.
[845]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 501.
[846]Cass. com. k. 19 févr. 1990, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 9 jan. 2004, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[847]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit*., p. 211-215.
[848]A. HAIDR, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladliyah,* t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, 1ère éd., Beyrouth, Dar Alajeel, 1991, p. 320 et s.

n'est pas prédéterminé et qu'il pourrait varier au gré des circonstances. Le point de départ de la prescription serait ainsi source d'insécurité, car il pourrait avoir pour effet d'accroître excessivement la durée de la prescription, en contradiction flagrante avec la volonté du législateur de la raccourcir. En réalité, en plus de « flottant », ce point de départ est plutôt « subjectif »[849] en ce qu'il est lié, par le titulaire du droit, à la connaissance des faits lui permettant de l'exercer. La Cour de cassation est même allée jusqu'à dire qu'il n'était pas fixe. En effet, la réforme de juin 2008 prévoyait une application immédiate aux prescriptions en cours. Il fallait distinguer si la prescription concernée était réduite ou allongée par la nouvelle loi. En principe, les dispositions législatives qui allongent la durée de la prescription sont applicables lorsque le délai n'a pas expiré à la date de l'entrée en vigueur de cette loi. Le délai déjà écoulé est pris en compte. Au contraire, les dispositions législatives qui réduisent la durée de la prescription sont applicables aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder celle prévue par la loi antérieure[850]. Ce choix du point de départ peut s'expliquer par une idée générale qui anime assez largement la jurisprudence en matière de prescription. Il importe effectivement d'éviter que le droit ne soit prescrit avant que son titulaire ait pu l'exercer[851].

551. Une décision récente de la première chambre civile a marqué un nouveau changement en ce qui concerne le point de départ de la prescription. En l'espèce, un couple avait engagé une entreprise pour des travaux de leur maison : « *Invoquant un défaut de paiement d'une facture émise le 31 décembre 2013, la société assigne les époux le 24 décembre 2015. Ces derniers lui opposent (...) la prescription de[l'ancien]article L. 137-2 du Code de la consommation (...) en appel, l'action est déclarée prescrite au motif que la facture établie en décembre 2013 aurait dû l'être au plus tard le 1er septembre 2013 pour respecter les délais d'établissement impartis par les articles L. 441-3 du Code de commerce et 289 du code général des impôts* »[852]. Néanmoins, la Cour de cassation a déclaré que ce n'était pas le jour où la facture a été établie, mais celui « *de la connaissance des faits qui permet au professionnel d'exercer son action, laquelle peut*

[849]A.-M. LEROYER, « Prescription. Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 563.
[850]Cass. civ. 3ème, 15 févr. 2018., n° 16-28143.
[851]P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, *Op. cit.*, p. 421.
[852]B. MÉNARD, « Revirement sur le point de départ de la prescription de l'action en paiement de travaux mais pour l'avenir », *Dalloz*, 14 octobre 2021, p. 1854 ; v. notamment : Cass. com., 26 fév. 2020 n°18-25-036, D. 2020.

être caractérisée par l'achèvement des travaux à l'exécution des prestations » qu'il fallait désormais prendre en compte. La doctrine semble majoritairement convaincue par cette décision consistant à « opérer un revirement » et ainsi changer le point de départ du délai biennal[853].

552. De même, par un arrêt du 30 septembre 2021, la 3ème chambre civile de la Cour de cassation, en matière d'assurance dommages-ouvrages, a précisé que l'assureur « *ne peut plus opposer la prescription biennale qui serait acquise à la date de la seconde déclaration* »[854]. En l'espèce, deux époux ayant conclu un contrat pour leur maison individuelle en 2008 se plaignaient de malfaçons. Ayant fait appel à leur assureur, ce dernier a octroyé une garantie de livraison à prix et délais convenus. De nouveaux désordres sont apparus et les époux ont, une fois encore, saisie leur assureur. N'ayant pas reçu de réponse dans les 60 jours prévus à l'article L. 242-1 de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 du Code des assurances, les époux ont avancé les frais des réparations. L'assureur ayant refusé de prendre en charge les frais, les époux ont saisi la justice au motif que l'assureur avait violé l'article du Code des assurances. La Cour de cassation, au travers de cet arrêt, retient que l'assureur dommages-ouvrage est tenu de répondre dans un délai de soixante jours à toute déclaration de sinistre, y compris lorsque des sinistres sont identiques à ceux de la première déclaration, faute de quoi il ne peut opposer la prescription biennale[855].

553. S'agissant du risque d'insécurité précédemment évoqué, tout dépend en réalité de la manière dont le juge applique le nouvel article 2224 du Code civil français et l'article 438 du Code civil koweïtien, puisque c'est lui qui détermine le moment de la connaissance et l'entrée en vigueur du délai de prescription. On pourrait éventuellement revenir, sous couvert de ces textes, au jour de la naissance du droit ou à celui de son exigibilité, si l'on considère que c'est à cette date que le titulaire du droit « *doit avoir connaissance des faits* » lui permettant de l'exercer[856]. Cette formule permettrait alors de revenir à une fixation objective du point de départ du délai qui ne devrait céder que dans

[853]Cass. civ. 1ère, 19 mai 2021, 20-12.520, n° 354 FS-P.
[854]Cass. civ. 3ème, 30 sept. 2021, FS-B+R, n° 20-18.883.
[855]Cass. civ. 1ère, 19 mai 2021 ; v. : Cass. civ. 1ère, 5 nov. 2019, 20-12-.520, n° 354 FS-P, p. 1856 et s.
[856]v. : Cass. com. 26 févr. 2020, n° 18.25036. La Cour de cassation a jugé, en se basant sur le nouvel article 2224 du Code civil, que le délai de prescription commençait à courir non du jour où la facture a été émise, mais de celui où elle aurait dû être émise, à savoir au cas d'espèce au jour de la réalisation de la prestation.

des hypothèses exceptionnelles[857]. Ce qui est certain, en revanche, c'est que la loi n'a pas plus réussi l'harmonisation des points de départ que celle des délais de prescription. Toutes les règles spéciales prévues par d'autres lois, dont les articles 2223 nouveau du Code civil français et 438 du Code civil koweïtien, disent qu'elles subsistent avec leurs points de départ originaux. La loi elle-même fixe d'ailleurs certains points de départ particuliers, qui vont de pair avec les délais spéciaux. Comme nous le remarquerons dans le cours de cette étude, sur ce point non plus, la matière n'est pas vraiment simplifiée[858].

2. Le mode de calcul du délai de prescription

554. Le nouvel article 2228 du Code civil, indique le mode de calcul du délai : « *la prescription se compte par jours, et non par heures* ». L'article suivant énonce que la prescription *« est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli* ». Ces deux articles se complètent, et c'est leur combinaison qui doit permettre un décompte des délais de prescription. En effet, la Cour de cassation refuse l'application des articles de procédure civile dans ce décompte. Au terme du dernier jour, selon le nouvel article 2229, techniquement, l'action est éteinte et le droit est acquis. L'article 444 du Code civil koweïtien donne les mêmes informations.

555. Contrairement au législateur koweïtien, qui a déterminé que le premier jour n'était pas inclus dans le calcul, le législateur français n'a pas mentionné cette règle. Cependant, on est en mesure de la déduire du fait que l'on « *compte par jours et non par heures* ». Le premier jour reste donc tout entier en dehors du délai, car il n'inclut pas une période complète de vingt-quatre heures. Dès lors, la prescription ne commence à courir que le lendemain de l'entrée en possession à zéro heure[859]. Si le délai se compte par jours, c'est pour deux raisons : d'un côté, il est difficile de déterminer l'heure à laquelle une prescription a commencé, d'autre part, le délai de prescription est en général, suffisamment long pour qu'on n'ait pas à calculer à une heure près. Il s'agit de

[857]J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit.*, p. 288 et s. ; M. MIGNOT, « La réforme de la prescription civile : le point de départ du délai », *Op. cit.*, p. 25 et s. ; v. sur ce point : Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), « L'accélération du temps juridique », Bruxelles*, Facultés universitaires Saint Louis*, 2000, p. 104 .

[858]J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit.*, p. 346 et s.

[859]Il a été jugé « *qu'en vertu du premier de ces textes [l'ancien] article 2260, le jour pendant lequel se produit un événement d'où court un délai de prescription, ne compte pas dans ce délai* », v. : Cass. com., 8 mai 1972, *Bull. com.* IV, n° 136, p. 137 ; CA. Nancy, 7 juin 2005, *Juris-Data,* n° 286812.

l'application de la règle *Dies a quo non computatur in termino*[860] (qui signifie que le jour à partir duquel un délai de prescription commence à courir n'est pas pris en compte dans l'écoulement de ce délai).

556. S'agissant de l'achèvement de la prescription, il est acquis à minuit du dernier jour du terme[861]. Le *Dies ad quem* est donc tout entier compté dans le délai de prescription, puisque le jour initial ne l'est pas. Sans lui, il manquerait un jour à la dernière année. Le nombre de jours dont chaque mois se compose (30 ou 31) n'est pas pris en considération. Bien qu'il s'agisse d'un délai fixé en années, son décompte se fait par jour[862]. Ainsi, il ne suffit pas que le dernier jour soit commencé, il faut qu'il soit achevé pour que la prescription soit acquise comme « prescription acquisitive » ou « prescription extinctive ». Par exemple, si la prescription a débuté le 1er mars 1978, elle a commencé à courir le 2 mars à zéro heure. À présent, il s'agit de savoir quand la prescription s'achève.

557. Deux méthodes nous permettent de déterminer le dernier jour. Dans la première, c'est celui qui porte, dans la dernière année, le quantième identique du jour de départ de la prescription, c'est-à-dire que le *Dies ad quem* correspond au jour qui a le même quantième que le *Dies ad quem*. Toutefois, la seconde méthode retient le lendemain de ce jour. Pour certains auteurs, le dernier jour du délai se termine, par exemple, le 2 mars à minuit (ou le 3 mars à zéro heure)[863], tandis que, pour d'autres, le 1er mars serait le dernier jour, celui où la prescription s'accomplit à minuit, sinon, il y aura un jour supplémentaire. Évidemment, au cours de ce jour, le bénéficiaire peut interrompe la prescription. C'est cette dernière tendance que la Haute juridiction a retenue[864]. Pendant

---

[860]Cass. com., 10 juil. 1989, *Bull. com.* IV, n° 220, p. 148.
[861]v. : Article 444 du Code civil koweïtien.
[862]Il faut noter que, selon l'article 8 du Code civil koweïtien, le délai se compte conformément au calendrier grégorien, v. : Cass. com. k. 3 juil. 1989, /36, coll. Règ. 1996, vol. II, t. II, p. 283, n° 57 ; Cass. com. k. 11 juin 1994, 81, *RJD,* n° 22, t. II, p. 146 ; H. ABDULRAHMAN, *La théorie de la non-audition [le déni] d'action à cause de la prescription entre la charia et le droit,* thèse, Le Caire, Alazhar, 1976, p. 239.
[863]J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 213.
[864]C. AUBRY et C.-F. RAU par P. ESMEIN, *Droit civil français*, *Les biens*, *Op. cit.*, p. 443 ; v. dans le même sens : Th. LEBARS, « La computation des délais de prescription et de procédure », *JCP*, *éd. G.,* 2000, p. 1747 ; L. COURTOT, *La preuve de la propriété immobilière,* thèse, Lyon, 2002, p. 298 ; M. MIGNOT, *Droit civil, prescription trentenaire,* articles 2260 à 2264, fasc. 72, 2007, p. 42. Par exemple, si un contrat est conclu le 15 mai 2006, le point de départ de la prescription sera le 16 mai 2006 à minuit, et le point d'arrivée le 15 mai 2036 à 0 heure. À cet égard, il a également été jugé « *qu'il appartient aux appelants de démontrer que le délai de la prescription acquisitive a débuté à leur profit ou à celui de leurs prédécesseurs au plus tard le 10 avril 1967, soit trente ans avant le 10 avril 1997, date du courrier recommandé* », v. : CA. Amiens, 1er avril 2003, *Juris-Data,* n° 210509. Le possesseur est propriétaire, depuis le 21 juillet 1974, par prescription acquisitive abrégée, des lots qui lui avaient été vendus le 21 juillet 1964 ; v. : Cass. civ. 3ème, 13 nov.1984, *Juris-Data,* n° 701887.

les trente années, les jours fériés sont comptabilisés comme des jours ouvrables. Si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, en France, le délai n'est pas prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, comme l'indique le deuxième alinéa de l'article 642 du Code de procédure civile français : « *le délai qui expirait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant* ». Ce délai ne s'applique que lorsqu'un acte ou une formalité doit être accompli avant son expiration[865]. À noter que la jurisprudence récente refuse de soumettre les délais de prescription au régime des délais de procédure résultant des articles 621 et 642 du Code de procédure civile français[866]. En revanche, au Koweït, la solution est différente. Si le dernier jour correspond à un vendredi ou à un samedi, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant, parce que le jour chômé empêche d'interrompre la prescription[867].

558. Le premier alinéa de l'article 453 du Code civil koweïtien déclare que le délai de prescription n'est pas modifiable par l'accord des intéressés. Le délai de prescription est d'ordre public[868]. Et même en France, il n'est pas possible de raccourcir ou d'allonger la prescription en dépassant le délai de trente années[869].

559. Certes, quelques auteurs pensent que, selon la prescription acquisitive, un accord entre le propriétaire et le possesseur sur le délai de prescription est inconcevable. Une convention de ce genre intervenant au moment de la mise en possession frapperait la possession de précarité et empêcherait la fondation de toute possession à titre de propriétaire, puisqu'elle implique la reconnaissance du droit de ce dernier[870]. Il convient de souligner que le possesseur n'est pas obligé de prouver chaque année qu'il a passée en possession de l'immeuble. Il existe une présomption en sa faveur. Il lui suffit de constater avoir possédé auparavant pour qu'il soit censé avoir possédé dans l'espace

[865]Cass. civ. 2ème, 4 févr. 1998, *Bull. civ.* II, n° 41, p. 26.
[866]v. : Cass. civ. 1ère, 12 déc. 2018, n° 17-25697, FS-P+B+I, Sté BS Invest : *Juris-Data* n°2018-022709 ; Cass. civ. 2ème, 7 avr. 2016, n° 15-12960, P+B : *Juris-Data* n° 2016-006445.
[867]K. ALATASY, *Commentaire sous l'article 1663 de la Madjallat Alahkam Aladiyah*, vol. 5, p. 176-186., cité par A. ALSHEK, *La possession et la prescription en droit civil*, *Op. cit.*, p. 272.
[868]A. BAHBAHANI et J. ALNAKAS, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 283 et s.
[869]L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 611. Nous remarquons que l'avant projet Catala pose un principe de liberté des clauses relatives à la durée de la prescription ; v. : Ancien article 2235 du Code civil français.
[870]F. HAGE-CHAHINE, *Les conflits de lois dans l'espace et dans le temps en matière de prescription*, *Op. cit.*, p. 100 ; v. sur le droit koweïtien : G. MAHGOUB, *L'acquisition de la propriété par la possession, dans la relation entre l'État et les individus*, *Op. cit.*, p. 516.

intermédiaire. Selon l'article 2264 nouveau du Code civil français et l'article 912 du Code civil koweïtien, si l'existence de la possession a été établie à un moment déterminé et à un autre antérieur, elle est présumée avoir existé durant l'intervalle, à moins d'une preuve contraire[871]. Le bénéfice de cette présomption nécessite avant tout la fixation du premier jour du délai, qui ne sera, à son tour, déterminé sans le point de départ de la prescription.

560. Nous avons vu que les deux systèmes juridiques contenaient des dispositions législatives quant au point de départ du délai de prescription. Il s'agit maintenant d'examiner leur mise en pratique.

B. L'application des dispositions dans les deux systèmes juridiques comparés

561. Dans le champ d'application du délai de prescription du droit commun, le délai de prescription est considéré comme la règle générale et il s'applique dans les deux droits, à l'exception des cas particuliers prévus par d'autres lois spéciales. Le droit français a apporté un changement radical avec le dernier amendement en date du 17 juin 2008, par lequel le délai de prescription extinctive a été fixé à cinq ans, et la durée de la possession est restée identique à celle de l'ancienne période de trente ans. La loi koweïtienne, pour sa part, a adopté le principe de l'ancien droit français, suivant lequel le délai de prescription et de possession était de quinze ans. Cette période est aujourd'hui la règle générale du droit koweïtien. Il est donc ici intéressant d'aborder le domaine du délai de droit commun (1), puis la nature de l'action (2).

1. Le domaine du délai de droit commun

562. En droit français, l'article 2224 nouveau du Code civil dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans* ». Dans la mesure où la loi du 17 juin 2008 a été publiée au Journal Officiel du 18 juin 2008, son application a été immédiate et ses dispositions applicables dès le lendemain. À partir de là, pour les actions non prescrites, deux hypothèses ont été envisagées, la première étant que la réforme a

[871]Cass. civ. 3ème, 6 mai 1970, *Bull. civ.* IIII, n° 323, p, .236 ; CA. Toulouse, 11 mars 2002, *Juris-Data,* n° 194057 ; Cass. civ. 3ème, 9 juillet 2003, *Juris-Data,* n° 019833.

allongé la durée de la prescription, la seconde qu'elle a diminué sa durée. En droit koweïtien, l'article 438 du Code civil dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par quinze ans* »[872]. Il en est de même en ce qui concerne les actions immobilières, qui se prescrivent elles aussi par quinze ans selon l'article 935 du Code civil koweïtien. Nous remarquons que l'application de la règle générale du droit commun est semblable dans les deux droits, en ce qu'elle est d'effet immédiat[873]. Elle a donc vocation à s'appliquer en matière civile comme en matière commerciale, dans le domaine contractuel ou extracontractuel. De même, elle concerne tout type d'action : les actions en nullité, en responsabilité, en restitution à l'exception de celles prévues par d'autres lois. Il est nécessaire de préciser que la loi française a clairement affecté le délai de prescription de la procédure, le faisant passer de trente à cinq ans. Cela a eu un impact direct sur les actions, contrairement à la loi koweïtienne qui n'a pas évolué depuis 1981. À noter que la période de cinq ans, prévue dans le Code civil français, a un effet non négligeable tant en matière contractuelle qu'en matière extracontractuelle, qu'il s'agisse de la validité, de l'exécution ou de l'inexécution des obligations. Disparaît ainsi la différence importante des délais pour agir en nullité relative ou en nullité absolue[874]. Sauf cas particuliers, notamment lorsqu'il y a préjudices corporels, l'action en dommages et intérêts est dorénavant prescrite par cinq ans[875].

2. La nature de l'action

563. L'ancien article 2262 du Code civil français, ainsi que les articles 438 et 935 du Code civil koweïtien, visaient autrefois très généralement « *toutes les actions, tant réelles que personnelles* », si bien que la prescription de droit commun (trente ans en France et quinze ans au Koweït) valait pour toutes les actions, aussi bien personnelles que réelles, mobilières ou immobilières excepté l'action en revendication, la jurisprudence ayant

[872]v. aussi : S. ALSANOUSI, *Les dispositions de la prescription civile*, Dar Alnahda, 2008, p. 803 et s.
[873]v. : Cass. civ. 3ème, 24 janv. 2019, n° 17-25793. Le nouvel article 2224 du Code civil doit recevoir application, la réforme du 17 juin 2008 n'ayant pas modifié le point de départ de la prescription extinctive ayant commencé à courir antérieurement, soit à son entrée en vigueur. La Cour de cassation a précisé que « *la prescription courait dès lors à compter du jour ou l'acte argué en nullité a été passé* ».
[874]M. ZAVARO, *La prescription en matière civile*, *Op. cit.*, p. 74 et s. ; v. également : F. HAGE-CHAHINE, « Essai d'une nouvelle classification des droits privés », *RTD civ.*, 1982, p. 50 et s.
[875]Cependant, l'obligation faite aux commerçants de conserver les documents comptables pendant dix ans n'a pas été corrélativement modifiée (Code de commerce, article L. 122-23), ce qui se justifie par le fait que le point de départ de la prescription peut se trouver retardé par les causes de suspension de la prescription.

déclaré le droit de propriété imprescriptible[876]. Cependant, la nouvelle formulation de la loi française selon le dernier amendement du 17 juin 2008 entraîne deux difficultés.

564. La première a trait aux actions mixtes, c'est-à-dire aux actions procédant d'un fondement personnel, mais ayant un effet réel (actions en rescision, en résolution de vente immobilière, en nullité d'un bail à construction pour prix dérisoire). La doctrine suggère de les soumettre à l'article 2224 nouveau du Code civil français (comme c'est le cas au Koweït pour l'article 438 du Code civil), eu égard à la prévalence de leur caractère personnel[877]. Pour leur part, la doctrine et la jurisprudence koweïtiennes affirment que « *les actions mixtes sont soumises à un délai de prescription de droit commun, conformément à l'article 438 du Code civil sauf cas contraires fixés par d'autres lois* »[878].

565. La seconde difficulté a trait aux actions réelles. L'article 2224 du Code civil français vise très généralement les actions mobilières. Ainsi, faut-il en déduire que l'action en revendication d'un meuble est désormais soumise à la prescription quinquennale ? Inversement, faut-il considérer que son silence en matière immobilière rend imprescriptibles toutes les actions réelles relatives à un immeuble ? Selon le nouvel article 2227, le différend sera réglé en prévoyant, d'abord, que « le droit de propriété est imprescriptible », ensuite que, « *sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »[879]. Cette solution atteste la survivance de la supériorité de l'immeuble. La doctrine a regretté que le législateur n'ait pas ôté aux actions réelles immobilières « *leurs ailes de géants* »[880].

566. Le législateur koweïtien a suivi l'exemple de la France et a adopté, dans ce contexte, l'ancienne loi française, tout en évitant les critiques qui ont eu lieu à son sujet. Nous

[876]M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, *Op. cit*., p. 194 et s. ; v. également : Ch. LAVIALLE, « L'imprescriptibilité du domaine public », *Op. cit.*, p. 127.
[877]N. BLANC, M. LATINA et D. MAZEAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 344 et s. ; v. également : Ph. MALAURIE, « Les droits de la personnalité en 2003 », *in : Mélanges Decocq, Une certaine idée du droit, Litec, 2*004, p. 469.
[878]S. ALSANOUSI, *Les dispositions de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 527.
[879]F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit*., p. 437 et s. Le délai butoir nouvellement introduit par l'article 2232 n'est pas applicable non plus, v. notamment : M. MIGNOT, « Le délai butoir - Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 », *Op. cit.*, p. 142 et s.
[880]L'expression est tirée du poème de Beaudelaire : « L'albatros ».

voyons donc que le principe de cette loi est présent, mais que le délai de prescription est de quinze ans : « *Celui qui a acquis un bien immobilier ou un bien meuble, qui apparaît comme le titulaire ou un autre titulaire d'un autre droit et qui le conserve pendant quinze ans, verra sa possession considérée comme une preuve de droit et jugée par lui* »[881]. La bonne foi est également[882] énoncée à l'article 914 du Code civil koweïtien qui dispose : « *La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve contraire, à moins que la loi en dispose autrement* »[883]. Nous notons aussi que les actions réelles diffèrent des actions immobilières dans les deux droits. L'exception de nullité selon l'article 2224 nouveau ne vise que les « actions », et la jurisprudence considère depuis longtemps qu'elle survit à l'action[884], ce que l'on exprime traditionnellement sous la forme de l'adage « *Quae temporalia sunt agendum perpetua sunt ad excipiendum* », autrement dit « *l'action est temporelle, mais l'exception perpétuelle* ». Maintenue en jurisprudence après la loi de 2008[885], l'exception de nullité a été explicitement consacrée à l'article 1185 du Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016, car elle est doublement justifiée : en pratique, elle permet de déjouer les fraudes consistant à attendre l'écoulement du délai de prescription avant de demander l'exécution de l'acte nul. En théorie, elle assure la même fonction de stabilisation des situations de fait, en cas d'acte inexécuté, que la prescription de l'action en nullité lorsque l'exécution a eu lieu. Il est donc cohérent de raccourcir le délai de prescription des actions en nullité et de maintenir l'imprescriptibilité de l'exception de nullité « *quieta non movere* ».

567. Alors qu'elle semblait hier vouloir réserver le jeu de l'exception à la nullité absolue[886], la Cour de cassation l'applique aujourd'hui aux cas de nullité relative[887]. La généralité de l'article 1185 du Code civil invite à la même solution. Encore faut-il que l'acte affecté

[881]v. : Article 935 du Code civil koweïtien.
[882]Cass. civ. k. 19 nov. 1964, *RJD*, n° 17, t. II, p. 1050 ; Cass. civ. k. 25 avril 1968, *RJD*, n° 19, t. II, p. 862.
[883]v. : Article 914 du Code civil koweïtien.
[884]Cass. civ. 1ère, 10 juin 1964 : *Bull. civ.* 1964, 1, n° 309.
[885]v. : Cass. civ. 3ème, 10 mai 2001 : D. 2001, 3156 et note de P. LIPINSKI. - Cass. civ. 3ème, 3 févr. 2010 : *Bull, civ*. 2010.
[886]J.-L. AUBERT, « Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité », *Op. cit.*, p. 303.
[887]J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 381 e

d'une cause de nullité n'ait reçu aucune exécution[888], et ce, que ce soit l'obligation arguée de nullité ou une autre[889].

568. À cet égard, nous considérons que le droit français est plus évolué que le droit koweïtien, puisque le législateur français a fait la distinction entre la période de prescription et celle de possession. Il a pu résoudre de nombreux problèmes en réduisant la durée de la prescription et a, de ce fait, obtenu une protection juridique efficace. Il est donc recommandé au législateur koweïtien de suivre cette voie.

569. Nous allons voir ci-dessous qu'il existe des délais spéciaux instaurés par des mesures particulières.

Section 2. Les délais spéciaux instaurés par des mesures particulières

570. Le problème majeur rencontré par les deux droits est la multiplicité des délais, lorsque la loi ne fixe pas de plafond spécifique[890]. Des délais spéciaux existent aussi bien en droit koweïtien qu'en droit français, ceux-ci étant prévus par des règles spéciales exposées dans des textes légaux particuliers, qui traitent tant de la durée (un, deux, trois, quatre, cinq ans, etc.) que du point de départ, ce qui fait de la prescription un système complexe dans les deux droits. On a souligné que, depuis l'instauration du Code civil, la loi 1804-03-14 promulguée le 24 mars 1804, le droit de la prescription était marqué par une marche constante vers l'hétérogénéité[891], chaque institution et chaque domaine tendant à définir sa propre prescription. Cette tendance n'a fait que se renforcer avec le temps, au point de rendre quasiment impossible, même après la réforme[892], le fait de dresser un

[888]Cass. civ. 1ère, 1er déc. 1998 : JCP. 1999, I, 171, n° 5, obs. M. FABRE-MAGNAN ; Defrénois, 1999, 364, obs. J.-L. AUBERT : RTD civ. 1999, 621, obs. J. MESTRE : l'exception de nullité du prêt ne peut plus être invoquée lorsque l'emprunteur a commencé à le rembourser. Il est difficile d'expliquer cette solution par l'idée de confirmation tacite (l'exécution vaudrait confirmation), car la confirmation suppose l'intention de réparer le vice, la jurisprudence n'exige donc pas qu'il y ait eu exécution en connaissance de cause. Il suffit, pour l'expliquer, de se référer à la raison d'être de la prescription de l'action en nullité (consolider les situations de fait). Cette même raison d'être justifie que l'on admette l'exception de nullité, mais seulement lorsqu'aucune exécution n'a commencé. Le commencement d'exécution n'empêche naturellement pas d'invoquer l'exception de nullité lorsque le délai de prescription n'est pas écoulé : Cass. civ. 2ème, 4 déc. 2008 : *Bull. civ.* 2008, II, n° 256.
[889]Cass. com, 13 mai 2014, no 12-28013 et 12-28654 : JCP. 2014, doctr. 699, n° 9, obs. J. GHESTIN.
[890]Pour le droit koweïtien : S. ALSANOUSI, *Les dispositions de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 377 et s.
[891]J. DANET, S. GRUNDVALD, M. HERZOG-EVANS et Y. LE GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, Recherche subventionnée par le GIP, « Mission Recherche Droit et Justice », Rapport final, Maison des Sciences de l'Homme, Ange GUÉPIN, 2006, p. 233.
[892]M. MIGNOT, « La réforme de la prescription civile : le point de départ du délai », *Defrénois*, 2009, p. 91 et s. ; v. également : S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, *Op. cit.*, 1992, p. 405.

tableau complet de tous les textes particuliers instituant une prescription spéciale. Il importe ici de savoir s'il existe un mécanisme qui réglemente ces lois spéciales pour simplifier le système de la prescription. Afin de répondre à cette interrogation, il s'agira, d'une part, d'expliquer les règles spéciales édictées dans le Code civil dans les deux droits comparés (§1), d'autre part, d'aborder le point du départ prévu par ces règles (§2).

§1. Les règles spéciales dans les deux droits comparés

571. Au Koweït comme en France, le domaine privé, c'est-à-dire la relation entre les individus et ne comprenant pas d'acteur public, est subordonné aux règles du droit privé. En matière civile, la prescription répond conjointement à trois impératifs classiques. Elle a pour fonction, par l'interdiction d'actions tardives, de dispenser le débiteur d'apporter la preuve de sa libération (fonction probatoire), mais aussi et surtout de consolider les situations de fait (fonction sécuritaire) et de sanctionner le créancier (ou le titulaire d'un droit) négligent (fonction morale). Cependant, il ne saurait être question d'explorer ici l'ensemble du droit de la prescription. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation permet, en parcourant certains domaines du droit[893], d'observer comment ces nombreux délais de prescription remplissent, *in fine*, ces fonctions. Car la justification de ces délais spéciaux réside dans le fait que le délai du droit commun réalise l'intérêt requis, qu'il s'agisse de la société, de la rapidité, de la stabilité ou d'autres intérêts vus par le législateur. Bien que le législateur français ait tenté de réduire ces périodes avec la loi du 17 juin 2008, il existe toujours une multiplicité de périodes spéciales, qui se trouvent également dans le droit koweïtien[894]. En France, la commission du Sénat a recensé deux cent cinquante délais spéciaux, et l'un des objectifs affichés de la réforme était d'interrompre la marche constante vers l'hétérogénéité[895] qui caractérisait le droit depuis 1804. Le but n'a pas été atteint. L'article 2224 nouveau du Code civil français est le siège du « droit commun », comme le dit explicitement l'intitulé de la section où se trouve le texte. Mais, conformément au nouvel article 2223 du code Civil français, ce droit commun ne fait « *pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres*

[893]D. BASTIAN, note sous Cass. com. 20 février 1957, JCP. 1957, II, 10320.
[894]I. ABO-ALLIEL, *Les obligations*, *Op. cit.*, p. 302 et s.
[895]*Ibid.* Pour une philosophy du temps v. : M. HEIDEGGER, *Être et temps,* Écrits publiés de 1914 à 1970, Paris, Gallimard, 2007, p. 200 et s.

lois »[896], que ce soit dans ou hors du Code civil. Cette optique reste conforme à l'article 438 du Code civil koweïtien[897]. Nous allons, dans un premier temps, nous intéresser aux particularités inscrites dans le Code civil des deux juridictions comparées (A), avant d'aborder l'impossibilité d'établir une liste de ces règles spéciales (B).

A. Des particularités inscrites dans le Code civil des deux législations comparées

572. Dans les deux systèmes juridiques, le Code civil prévoit un certain nombre de délais de prescription spéciaux, car la durée du droit commun est très longue et porte atteinte à la protection juridique recherchée par le législateur. La prescription trentenaire, conformément à l'ancienne loi française, et le délai de prescription de quinze ans, prévu par le droit koweïtien, ont fait l'objet de nombreuses critiques, dans la mesure où ils ne permettaient pas d'atteindre l'objectif juridique de certaines législations. En revanche, nous notons que la nouvelle loi française de 2008 entraîne de nombreuses échéances spéciales. Il est intéressant de présenter de telles périodes dans les deux codes.

573. En ce qui concerne les droits personnels, les dérogations au délai de prescription sont très nombreuses, la plupart des droits s'étant vu attribuer des durées réduites allant de vingt ans à six mois.

574. Les actions en responsabilité civile extra contractuelle, « *lorsque le dommage est causé par des tortures et des actes de barbarie, des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur* » se prescrivent par vingt ans[898]. Bien qu'inférieur au délai trentenaire, ce délai de vingt ans s'inscrit en réalité comme dérogation au délai décennal qui s'applique en principe aux actions en responsabilité délictuelle. La gravité des causes ayant entraîné le dommage justifie une protection plus importante du droit. Dans la rédaction de la loi de 2008, le législateur français visait à instaurer une exception par le biais du nouveau délai de vingt ans[899]. Or, nous pouvons constater que cette exception

[896]v. : Nouvel article 2223 du Code civil français : « *Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois* ».
[897]v. : Article 438 du Code civil koweïtien.
[898]Nouvel article 2226, alinéa, 2 du Code civil français.
[899]La Cour de cassation en France a eu, tout récemment, l'occasion de se prononcer sur le délai de prescription concernant la responsabilité civile. Ainsi, par « *son arrêt du 30 juin 2021, la première chambre civile de la Cour de cassation [a précisé], s'agissant de la perte d'assistance bénévole du conjoint décédé et du préjudice sexuel, quels [étaient] les préjudices subis par la victime par ricochet, indemnisables au titre de la solidarité nationale* » ;

n'a pas vraiment vu le jour. En ce qui concerne le droit koweïtien, le délai de vingt ans n'existe pas, la période de droit commun étant de quinze ans.

575. Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans[900]. On regroupe, sous cette prescription, « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants* »[901] ; « *les actions en responsabilité, contractuelle contre les loueurs d'ouvrages, architectes, entrepreneurs, promoteurs.., pour ce qu'il est convenu d'appeler le gros œuvre* »[902]; les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux anciens articles 1792 et 1792-2 du Code civil français, les actions en responsabilité, contre « *les personnes légalement habilitées à représenter ou à assister les parties en justice* » ; les actions nées de « *contrats d'assurance sur la vie lorsque le bénéficiaire est une personne distincte du souscripteur et, dans les contrats d'assurance contre les accident, atteignant les personnes, lorsque les bénéficiaires sont les ayants droit de l'assuré décédé* » (article L.114-1, alinéa 3, ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017 du Code des assurances)[903] ; les actions en responsabilité pour les irrégularités dans la constitution de sociétés commerciales contre les fondateurs et premiers dirigeants (article 210-8, Code de commerce) ; les actions en responsabilité dirigées contre « *les fondateurs de la société commerciale, les premiers membres de ses organes de gestion, d'administration, de direction et de surveillance, (tous) solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une action mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour la constitution de la société* » (article L. 210-8, Code de commerce) ; les actions entre copropriétaires ou entre ceux-ci et le syndicat (article 42, alinéa premier, de la loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété). En ce qui concerne le droit civil koweïtien, il n'existe pas

Cass. civ. 1ère, 30 juin 2021, FS-B, n° 19-22-787. Dans un autre arrêt de septembre 2021, pour calculer le montant du préjudice économique d'un conjoint survivant, s'agissant « *de la réversion de la pension versée par le premier conjoint, pension qui avait été suspendue pendant toute la durée du mariage, la cour a considéré que cette pension ne constitu[ait] pas un revenu du foyer, et n'[était] ainsi pas la conséquence directe […] du délai du second conjoint (…)* ». v. notamment : Cass. civ. 2ème, 16 sept. 2021, n° 20-14.383.

[900]Nouvel article 2226, alinéa 1, du Code civil français.

[901]Nouvel article L. 110-4 du Code de commerce français.

[902]F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, p. 655 et s.

[903]*Ibid.*

de délai de prescription de dix ans sauf en droit pénal, mais cela ne fait pas partie de la présente étude[904].

576. La prescription de cinq ans concerne, selon l'ancien article 2277 du Code civil, les actions en paiement de créances périodiques[905]; les frais et salaires dus aux avocats, lorsqu'il s'agit d'affaires non terminées[906] ; toute action du mineur contre le tuteur, les organes de tutelle ou l'État, relativement aux faits de la tutelle[907] ; les actions contre les associés non-liquidateurs après la dissolution de la société[908], entre autres. Le droit koweïtien est influencé par le droit français, dans lequel certains cas ont été touchés par la prescription quinquennale, étant considérés comme une exception à la règle générale. Il s'agit des loyers d'immeubles et de terres agricoles, des salaires, traitements, revenus et pensions de retraite, même si aucun texte de loi ne prévoit le contraire (article 439, du Code civil koweïtien)[909]. Il en va de même pour les actions en justice pour les droits des médecins, des pharmaciens, des avocats, des ingénieurs, des experts[910], des gestionnaires de dettes, des courtiers, des enseignants et autres professions libérales, à condition que ce droit leur soient remis, en contrepartie des travaux qu'ils ont réalisés, ainsi que les dépenses qu'ils ont engagées (article 440, du Code civil koweïtien)[911], auxquels il faut ajouter les impôts et taxes dus par l'État[912] (article 441, du Code civil koweïtien).

577. Se prescrivent par trois ans les actions en réparation des dommages causés ou subis par les élèves dans les établissements d'enseignement[913]; les actions en comblement de passif contre les dirigeants des personnes morales en redressement ou en liquidation

[904]F. NASSERALLAH, *Le droit pénal*, Dar Alfikr, 1ère éd., 1996, p. 179.
[905]Ancien article 2277 du Code civil français : « *se prescrivent par cinq ans les actions en paiement : des salaires ; des arrérages des rentes perpétuelles et viagères et de ceux des pensions alimentaires ; des loyers, des fermages et des charges locatives ; des intérêts des sommes prêtées, et généralement de tout ce qui est payable par année ou des termes périodiques plus courts se prescrivent par cinq ans, l'action en répétition des loyers, des fermages et des charges locatives* ». La finalité de ce court délai est transparente : « *il s'agit d'éviter que ces dettes périodiques normalement payées au moyen de revenus, ne finissent pas obère lourdement le capital, en raison d'arriérés importants, par hypothèque non réclamée par le créancier* », F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, p. 1393.
[906]Ancien article 2276 alinéa 1 du Code civil français.
[907]Article 475 du Code civil koweïtien.
[908]Article L. 237-13 du Code de commerce.
[909]Article 439 du Code civil koweïtien.
[910]Cass. civ. k. 22 nov. 1966, *RJD*, n° 17, t. II, p. 1705 ; Cass. civ. k. 9 févr. 1983, *RJD*, n° 48, t. II, p. 454.
[911]Cass. civ. k. 6 mars 2006, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[912]M. ALMOKATA et A. ALFARSY, *Le droit administratif koweïtien*, *Op. cit.*, p. 155 et s.
[913]Article 2 de la loi du 5 avril 1937.

judicaires[914] ; les actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur[915]. La loi koweïtienne, tout comme la loi française, prévoit de nombreux cas prescrits par trois ans. Ainsi, les actions en responsabilité civile extra contractuelle[916] (article 253, du Code civil koweïtien) ; les actions en garantie[917] (article 256, alinéa 3, du Code civil koweïtien) ; les actions en enrichissement sans cause[918] (article 263, du Code civil koweïtien) ; les actions de gestion d'affaires[919] (article 278, du Code civil koweïtien) ; les actions dans les contrats d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, lorsque les bénéficiaires sont les ayants droit de l'assuré décédé[920] (article 807, du Code civil koweïtien), sont prescrits par trois ans.

578. Se prescrivent par deux ans les créances des médecins, chirurgiens, dentistes, sages-femmes et pharmaciens, au titre de leurs visites, opérations et délivrance de médicaments[921] ; les créances des commerçants pour les marchandises vendues aux particuliers[922] ; les créances de frais et salaires des avocats pour les affaires closes par un jugement, une conciliation ou encore en cas de révocation de leur mandat[923] ; l'action en garantie des vices cachés intentée par l'acquéreur d'un bien[924] ; l'obligation de garantie due par les contracteurs pour les éléments ne formant pas corps avec un ouvrage essentiel[925]. En matière de droit de la consommation, la loi du 17 juin 2008 a introduit une prescription biennale en vertu de laquelle, « *l'action des professionnels pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs se prescrivent par deux ans* »[926]. La Cour de cassation a ainsi jugé que l'action d'une société de professionnels de l'immobilier, en règlement du solde du prix d'un immeuble vendu à des consommateurs, se prescrirait par deux ans en application du texte du Code de la

[914]Nouvel article L. 624-3 du Code de commerce français.
[915]Article L. 511-78 du Code de commerce français.
[916]Cass. civ. k. 9 avril 2006, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[917]Cass. civ. k. 7 juin 1993, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[918]Cass. civ. k. 15 juin 1998, *RJD*, n° 26, t. II, p. 324.
[919]Cass. civ. k. 21 janv. 1998, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[920]A. ALHASSAN, *Introduction à l'étude du droit. La théorie de la règle juridique*, *Op. cit.*, p. 169 et s.
[921]Ancien article 2272 alinéa 4 du Code civil français.
[922]Ancien article 2272-3 du Code civil français.
[923]Ancien article 2273 du Code civil français.
[924]Ce délai de deux ans, issu de l'ordonnance du 17 février 2005, remplace efficacement l'ancien « bref délai », source d'incertitudes.
[925]Article 1792-3 du Code civil français.
[926]v. : Article L. 218-2, ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 du Code de la consommation ; v. : F. JULIENNE, « Droit de la consommation - Une prescription abrégée du droit de la consommation rationalisée ? », *Contr. Conso.*, étude 8, mai 2018, p. 102.

consommation[927]. La période de deux ans, prévue à l'article L. 218-2, ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 du même code comporte un caractère spécial, dans la mesure où elle est sujette à suspension ou interruption du délai de prescription, et ne peut être soumise à la règle de l'aménagement conventionnel. Le droit koweïtien ne prévoit pas d'action prescrite par deux ans.

579. Le droit français prévoit une prescription d'un an pour les actions des huissiers concernant la rémunération de leurs prestations[928] ; les actions des maîtres et artisans en paiement du prix de leurs prestations[929] ; les actions pour avaries, pertes ou retard liés au contrat de transport terrestre[930] ou maritime de marchandises[931], ainsi que celles contre le transporteur ferroviaire, qu'il s'agisse de dommages aux personnes ou aux marchandises ; les actions du porteur d'une lettre de change contre les endosseurs et le tireur[932] et du porteur d'un chèque contre le tiré[933]. Le droit koweïtien connaît également des cas prescrits par la prescription annuelle. C'est le cas des actions de l'exploitation[934] (article 161, du Code civil koweïtien) ; des actions de tromperie[935] (article 166, du Code civil koweïtien) ; des droits des commerçants et des industriels sur des choses importées qui ne font pas partie de leur commerce[936] ; des droits des propriétaires des hôtels et restaurants, concernant les frais de séjours et le prix de la nourriture, ainsi que toutes les dépenses au profit de leurs clients[937] concernant les droits des employés de maison et de leurs employeurs (article 442, du Code civil koweïtien).

580. Contrairement au droit koweïtien, le droit français connaît également des cas où une prescription de six mois est appliquée. C'est notamment le cas de l'action des maîtres et

[927]J. CALAIS-AULOY, H. TEMPLE et M. DEPINCÉ, *Droit de la consommation*, *Op. cit.*, p. 334 et s. ; A. VINCELLES et S. BROUILLAUD, « La loi du 17 mars 2014, nouvelles mesures protectrices du consommateur », *Op. cit.*, p. 99 ; G. POISSONNIER, « Office du juge en droit de la consommation, une clarification bienvenue », *Op. cit.*, p. 109 et s. L'article L. 218-2, ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 du Code de la consommation ne fait pas la distinction entre « *les biens meubles et immeubles fournis par les professionnels aux consommateurs* ».
[928]Ancien article 2272 alinéa 1 du Code civil français.
[929]*Ibid*.
[930]Nouvel article L. 133-6 du Code de commerce français.
[931]L. 18 juin 1966 articles 32 et 46.
[932]Article L. 511-78, alinéa 2, du Code de commerce français.
[933]Article L.131-59, alinéas 1 et 2, du Code monétaire et financier français.
[934]Cass. com. k. 5 déc. 1998, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. com. k. 25 jan.1994, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[935]S. TANGO, *La théorie générale du droit*, *Op. cit.*, p. 233 et s.
[936]Cass. com. k. 5 déc. 1998, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. com. k. 25 jan.1994, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[937]Cass. civ. k. 30 juin 2003, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.

instituteurs pour les leçons données au mois[938] ; l'action des hôteliers et traiteurs pour le logement et la nourriture fournis[939] ; l'action en réparation des dommages causés aux récoltes par le gibier[940] ; les actions des endosseurs d'une lettre de change les uns contre les autres et contre le titreur[941], ainsi que celles en matière de chèque[942]. Enfin, se prescrivent par trois mois les actions en réparation du dommage causé par diffamation ou injure par voie de presse[943]. Le Code civil koweïtien ne contient aucun texte prévoyant une prescription de trois à six mois. Par ailleurs, suite à la nouvelle loi française de 2008, il a été considéré que les périodes de six mois et moins étaient des périodes de forclusion et non des délais de prescription[944]. En effet, on peut opposer les délais de prescription aux délais préfix (également appelés délais de forclusion ou de déchéance). La loi de 2008 a introduit dans le Code civil une disposition unique concernant ces délais préfix dans l'article 2220 nouveau, qui dispose que « *les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires à la loi, régis par le présent titre* »[945]. Compte tenu du silence de la loi à propos de la définition des délais de forclusion, cet article est aussi silencieux sur cette définition. Aussi, déterminer la nature d'un délai peut poser problème et il appartiendra au juge d'en décider. La doctrine a recherché une distinction entre délai de prescription et délai de forclusion et a conclu que si ce dernier est, en principe, assez bref, cela ne signifie pas que tous les délais brefs sont des délais de forclusion[946]. La loi du 17 juin 2008 considère que tous les délais de moins de six mois sont des délais de forclusion et non des délais de prescription, et ce, afin de simplifier le système de la prescription et d'éviter les contradictions. Il y a alors une idée récurrente en doctrine, selon laquelle les délais de forclusion sont des délais de prescription au régime plus rigoureux[947]. C'est une tendance qui a été adoptée par le législateur français dans la dernière modification législative, que nous soutenons, et nous invitons le législateur koweïtien à en faire de même.

[938]Ancien article 2271, alinéa 1, du Code civil français.
[939]Ancien article 2271, alinéa 2, du Code civil français.
[940]Article L. 226-7 du Code rural français.
[941]Article L. 511-78 alinéa 3 du Code de commerce français.
[942]Article L. 131-59, alinéas 1 et 2, du Code monétaire et financier français.
[943]L. 29 juillet 1881 article 85.
[944]v. : V. LASSERRE-KIESOW, « La prescription, les lois et la faux du temps », *Op. cit.*, n° 1225, p. 772.
[945]Nouvel article 2220 du Code civil français.
[946]S. ALDURAI, « La forclusion », *Op. cit.*, p. 26 et s. ; v. sur le droit français : O. LAOUENAN, *Les délais préfix*, *Op. cit.*, p. 401 et s. ; F. LUXEMBOURG, *La déchéance des droits : contribution à l'étude des sanctions civiles*, *Op. cit.*, p. 244 et s.
[947]V. FORTI, *Régime général des obligations*, *Op. cit.*, p. 502 et s. ; v. aussi : R. BOFFA, *Droit civil*, LGDJ-Lextenso, 5ème éd., 2021, p. 324 et s.

581. Bien que ces règles spéciales existent dans le Code civil des deux systèmes juridiques comparés, nous allons voir qu'il est impossible d'en établir une liste précise.

B. L'impossibilité d'établir une liste de ces règles spéciales

582. Il ne fait aucun doute que les législations française et koweïtienne souffrent d'un problème concernant le nombre de délais de prescription, d'autant que ceux qui sont spéciaux peuvent être régis par plusieurs textes de loi. En effet, il en existe en droits public, privé, pénal et international, et comme nous sommes dans le champ d'application du droit privé, le délai de prescription du droit commun s'applique à d'autres lois, sauf disposition contraire. Nous constatons donc que le champ d'application est large, et que le droit français, comme le droit koweïtien, admet l'application d'un délai spécial fixé par une autre loi, s'il n'y a pas de loi spéciale. C'est la règle de droit commun qui s'applique alors. La doctrine koweïtienne a tenté de modifier et d'identifier les règles spéciales[948], mais n'a pas reçu de soutien de la part de la jurisprudence et du législateur. Nous notons que le droit français est, là encore, plus complet que le droit koweïtien, notamment après la dernière modification du 17 juin 2008, et que le législateur a tenté d'éviter la multiplicité. Cependant, la loi française comporte toujours un certain nombre de délais, mais dans un contexte particulier, après la modification du délai de prescription commun et le raccourcissement à cinq ans, qui, à son tour, a conduit à de multiples périodes de prescription, sans toutefois les éliminer, et ce, pour plusieurs raisons.

583. D'abord, ont été délibérément écartés de l'avant-projet de réforme tous les délais de prescription énoncés par les traités internationaux et le droit européen, qui, en raison de leur supériorité sur le droit interne, n'ont pas été modifiés par la loi française, ce qui n'est pas sans inconvénients[949], non en raison de leur longueur, jamais excessive, mais de leur diversité (un, deux ou trois ans) qui ne répond pas à une politique notionnelle et simplificatrice, mais au coup par coup, presque sur mesure avec les inconvénients résultant de la multiplicité des délais. Il a aussi été jugé utile d'écarter de l'avant-projet

[948]S. HUSSAINE, *Les comparaisons de législations entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite,* Dar Alsalam, 1ère éd., t. II. 2001, p. 99-107.
[949]P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit*., p. 250 et s.

le droit pénal, la procédure civile, les voies d'exécution, le droit de la presse, le droit cambiaire, ceux des procédures collectives, de la famille, de succession et des régimes matrimoniaux, qui ont chacun une prescription dont le particularisme est marqué, sauf qu'aucun délai ne devrait dépasser la durée maximale de dix ou trente ans, à l'exception des cas d'imprescriptibilité qui devraient être maintenus[950]. Ont aussi été écartés tous les délais égaux ou inférieurs à six mois, pendant lesquels un droit doit être exercé ou une action introduite, à peine de déchéance. Citons par exemple, dans le régime de la copropriété immobilière, la contestation par un copropriétaire, d'une décision de l'assemblée générale, qui doit, à peine de déchéance, être introduite dans un délai de deux mois[951], mais n'est pas à proprement parler une prescription.

584. Nous observons également que la législation française s'est efforcée de réglementer la multiplicité des délais de prescription, d'autant que les périodes de six mois et moins sont des périodes de forclusion. Il serait judicieux que le législateur koweïtien en fasse autant et qu'il prenne en compte l'avis de la doctrine à ce sujet, qui souhaite déterminer ces délais selon un cadre spécifique défini par le législateur[952]. Un autre apport essentiel de la loi du 17 juin 2008 est la promotion de la liberté contractuelle en matière de prescription. En effet, si le législateur accorde aux parties une plus grande liberté contractuelle[953], le juge est également tenu de s'y plier. Il a pour rôle, si l'on peut ainsi dire, d'appliquer et de respecter la volonté des parties, afin d'éviter les critiques qui pourraient affecter la notion d'aménagement conventionnel[954]. Avant l'entrée en vigueur de ce texte, la question de savoir si les parties pouvaient modifier conventionnellement les délais de prescription avait une réponse nuancée[955]. Cet aménagement conventionnel

[950]G. LEYTE, « Perceptibilité et imprescriptibilité dans l'ancien droit public français », *Revue : Droits*, 2000, n° 31, p. 87.
[951]Article 42, al. 2, L. 10 juillet 1968.
[952]M. ALQASIM, « Observations sur certains articles du chapitre préliminaire du Code civil koweïtien », *Op. cit.*, p. 265.
[953]Sur cette conception, le législateur fonde la force obligatoire sur le respect de la loi par le contrat que les auteurs reconnaissent, et selon lequel la liberté des parties n'est pas absolue. Elle s'exerce « *dans les limites fixées par le droit objectif* ». Cette idée est aujourd'hui exposée sans ambiguïté par la doctrine, les auteurs ayant toujours souligné le lien entre les limites de l'autonomie de la volonté et l'encadrement par la loi de la liberté contractuelle ; v. notamment : K. LAFAURIE, *La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité*, *Op. cit.*, p. 452 et s.
[954]Le nouvel article 2254 du Code civil français dispose ainsi 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* ».
[955]Sur les pouvoirs, généralement plus étendus, reconnus aux parties par les droits anglais et allemand, et différents textes et projets européens, consulter : B. FAUVARQUE-COSSON, P. ETIENNE et J. ROCHFELD, *La citoyenneté européenne*, vol. 3, coll. « Trans Europe Experts », 2011, *in : Revue internationale de droit comparé*, Vol. 64, 2012, n° 2, p. 598-599.

est propre à la prescription civile et n'inclut pas les autres systèmes (délai préfix). On constate donc la volonté d'avoir une liberté contractuelle élargie en matière de prescription civile. Le nouvel article 2250 du Code civil interdisait de renoncer d'avance à la prescription[956]. C'était une règle protectrice du débiteur, à qui le créancier, supposé plus puissant, pouvait imposer cette renonciation. On en a déduit que les conventions allongeant le délai légalement applicable étaient aussi nulles, car le résultat pouvait être le même. Néanmoins, la jurisprudence permettait aux parties de convenir, en cours de délai, de la suspension de la prescription, ce qui réduisait la portée de l'interdiction[957]. Par ailleurs, les clauses qui prévoyaient des modalités extrêmement simples d'interruption de la prescription, par l'effet, notamment d'un courrier ordinaire[958], pouvaient allonger considérablement le délai pour prescrire.

585. Les conventions « *abrégeant le délai légal* » étaient, au contraire, valables, parce qu'elles étaient favorables au débiteur[959]. Encore n'était-ce là qu'un principe que le législateur écartait dans certains cas particuliers, lorsque le débiteur était plus puissant que le créancier, susceptible d'imposer à celui-ci un délai trop bref. Ainsi, ni la prescription en matière d'assurance, ni le délai préfix en matière de crédit à la consommation ne pouvaient être abrégés[960].

586. La loi du 17 juin 2008 a créé, dans le chapitre IV consacré aux conditions de la prescription extinctive, une section III intitulée « De l'aménagement conventionnel de la prescription ». Elle est composée d'un article unique, l'article 2254 nouveau, dont l'alinéa 1er dispose que la durée de la prescription « *peut être abrégée ou allongée* » par accord des parties. Il n'y a donc plus lieu de distinguer les deux types de convention, comme dans le système antérieur, les deux étant, en principe, valables. La loi a néanmoins énoncé deux sortes de limite.

[956]M. JULIENNE, *Le régime général des obligations après la réforme*, *Op. cit.*, p. 489.
[957]Cass. civ. 1ère, 15 mars 1968, *Bull. civ.* I, n° 98, JCP. 1969. IT. 15903, note M. PRIEUR : Cass. Req., 22 juin 1853, DP. 1853, p. 302.
[958]L. MAYER, « Le cours de la prescription sous l'empire de la loi du 17 juin 2008 (suspension et interruption des délais) », *RDC*, 2020, p. 81 et s.
[959]Cass. civ. 1ère, 6 oct. 1976, D. 1977. 25, note G. GAURY : Cass. civ., 31 janv. 1950, D. 1950. 261, note P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, JCP. 1950. II. 5541, note A. WEILL ; R. CARIO, « Les modifications conventionnelles de la prescription extinctive », *LPA,* 1998, n° 133.
[960]F. ZÉNATI et Th. REVET, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 403 et s.

587. D'une part, l'étirement ou la contraction du délai sont enserrés dans des extrêmes. La durée de la prescription « *ne peut être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans* ». Des délais conventionnels plus courts ou plus longs ont été jugés insuffisants, d'une manière générale, pour permettre l'exercice effectif des droits ou leur extinction.

588. Du côté koweïtien, le législateur koweïtien considère que le délai de la prescription engagé pour motif d'ordre public n'est défini que par la loi[961], et le Code civil ne contient aucun article prévoyant ce principe. En outre, la doctrine et la jurisprudence affirment que « *le délai de prescription ne peut être prolongé ou écourté s'il n'y a pas de texte explicite* ». Nous ne sommes pas d'accord avec le législateur koweïtien et nous souscrivons à l'approche française qui permet aux individus de modifier la période, dans la mesure où elle est conforme à la loi. Nous considérons, en effet, qu'elle harmonise le principe de la liberté contractuelle demandé par le système de droit privé qui, à son tour, régule la relation entre les individus. Nous interprétons cela comme un échec législatif de la part du législateur, qui aurait dû revoir la législation civile, laquelle n'a pas été modifiée depuis 1981, ainsi que le développement d'une législation appropriée, plus efficace et moins complexe pour le service des individus. Cela aurait pallié le silence de la jurisprudence et de la doctrine, ayant un impact négatif sur la législation.

589. Après avoir étudié le point de départ du délai de prescription en droit commun, il convient désormais de se pencher sur celui contenu dans les règles spéciales.

§2. Le point de départ de la prescription dans le cadre des règles spéciales dans les deux droits comparés

590. Le point de départ de la prescription est, sans aucun doute, un problème, dans la mesure où il existe plusieurs délais spéciaux, dans les deux droits. Le législateur français a tenté de résoudre le problème du délai de prescription afin de le simplifier. En effet, l'invention du délai butoir et de l'aménagement conventionnel[962], à notre avis, ont compliqué le fait de fixer le système du délai de la prescription. Il existe toujours un problème concernant

[961]F. ALENZI, « La constitution koweïtienne », *Étude publiée sur le site officiel de l'Assemblée Nationale*, disponible : sur http://www.majlesalommah.net.
[962]M. MIGNOT, « Le délai butoir - Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 », *Op. cit.*, p. 26 et s.

le point de départ de la prescription dans les deux droits. La jurisprudence et la doctrine françaises affirment à l'unanimité qu'« *il est difficile de normaliser les délais de prescription tant que le législateur autorise d'autres lois à fixer des délais de prescription, conformément à son intérêt* »[963]. En conséquence, le délai de prescription sera différent d'une loi à l'autre en fonction de l'objet de chacune. Toutefois, plusieurs actions ont donné l'occasion à la Cour de cassation d'affiner sa jurisprudence en ce domaine. On envisagera, dans un premier temps, un point de départ qui diffère du droit commun (A), et dans un second temps, les limites posées au point de départ concernant ces règles spéciales (B).

A. Un point de départ distinct du droit commun

591. Nous avons vu qu'un délai de prescription pouvait être régi par d'autres lois que celles issues du domaine d'action. Toutefois, en droit français comme en droit koweïtien, il n'est pas sérieusement envisageable que la loi jette un voile uniforme sur la prescription, qu'elle soumette toutes les actions absolument aux mêmes règles, dans la fixation du point de départ du délai de prescription. Il est donc logique d'avoir différents points de départ. Il faut aussi tenir compte des intérêts en présence, souvent contraires, ceux des particuliers (le créancier et le débiteur) et ceux de la collectivité et des objectifs, eux-mêmes difficiles à atteindre pour éviter la contestation tardive des situations acquises et protéger le dépérissement des preuves.

592. En soi, l'existence de délais dérogeant au droit commun n'est pas critiquable. Reste à savoir si l'équilibre trouvé par les législateurs français et koweïtien est satisfaisant, ce dont on peut douter s'agissant de la loi du 17 juin 2008. La doctrine française a admis à l'unanimité que « *la prescription ne pouvait être qu'autre, généralement, que la date de l'événement donnant naissance au principe de créance* »[964], ce que soutient également la doctrine koweïtienne. Nonobstant, une auteure a constaté que le législateur avait esquivé la vraie difficulté dans la détermination du point de départ. En effet, selon J. KLEIN, « *la détermination du point de départ demeure après la réforme de 2008, le*

[963]J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit*., p. 409 et s. ; B. MÉNARD, « Revirement sur le point de départ de la prescription de l'action en paiement de travaux mais pour l'avenir », *Op. cit*., p. 121 et s.
[964]P. SARGOS, « Les points de départ de la prescription dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *in : Les désordres de la prescription, Colloque de Rouen*, Textes réunis par P. Courbe, 2000, p. 300.

talon d'Achille du droit français »[965]. Comme nous l'avons déjà mentionné, la loi koweïtienne est issue de l'ancienne loi française. Toutefois, en ce qui concerne la détermination du point de départ du délai de prescription pour certaines règles spéciales, il existe une différence, ce qui semble logique quant à la présence d'autres lois dans le Code civil.

593. En droit français, de nombreux textes spéciaux indiquaient expressément le point de départ : la manifestation du dommage ou de son aggravation pour les actions en responsabilité extracontractuelle (ancien article 2270-1 du Code civil français), date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (ancien article 1386-17 du Code civil français) ; l'événement donnant lieu à l'action en cas de responsabilité pour abordage (L. du 7 juil. 1967, art. 7), jour où l'aéronef est arrivé ou aurait dû arriver à destination pour la responsabilité du transporteur aérien de marchandises ou de personnes (C. aviation, art. L. 321-5 et L. 322-3). La loi précise également le point de départ du délai de prescription de certaines actions en paiement : le jour du jugement, de la conciliation ou de la révocation de l'avocat pour le paiement de ses frais et honoraires (ancien article 2273), la date des actes ou celle du décès de l'auteur du testament pour le paiement des sommes dues aux notaires. L'article L. 152-1 nouveau du Code de l'environnement dispose, pour sa part, que les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement se prescrivent par trente ans à compter du fait générateur. Ajoutons enfin, en raison de l'importance de la règle, qui intéresse largement l'extinction des obligations, que, selon le nouvel article 3-1 de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, l'exécution des décisions de l'ordre judiciaire ou administratif et celle des transactions ayant force exécutoire ne peut être poursuivie que pendant dix ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long. La loi règle ici la question de la durée d'exécution des décisions de justice pour laquelle la jurisprudence admettait, avant son entrée en vigueur, que se produise une interversion permettant en principe l'exécution pendant un délai de trente ans[966]. Conformément à ce que la jurisprudence antérieure avait décidé, cette prescription ne s'applique pas aux

[965]v. en ce sens : J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit*., p. 4.
[966]P. SOUTY, « La prescription trentenaire doit disparaître », *Op. cit.*, p. 43.

obligations constatées dans des actes authentiques[967]. On pouvait difficilement imaginer plus grande diversité, d'autant que les notions vagues utilisées par certains textes, comme l'événement donnant naissance aux actions dérivant du contrat d'assurance, posent de redoutables problèmes d'interprétation[968].

594. En droit koweïtien, le législateur a également codifié le point de départ : par exemple, les actions de l'exploitation (article 161 du Code civil koweïtien) se prescrivent à compter du moment de la conclusion du contrat[969], et les actions en tromperie (article 166 du Code civil koweïtien) à compter du moment de sa conclusion. En matière de responsabilité extracontractuelle (article 253 du Code civil koweïtien), est à prendre en compte la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage[970] ; pour les actions en garantie (article 256, alinéa 2, du Code civil koweïtien), le délai de prescription commence à compter de l'accident ; pour les actions en enrichissement sans cause (article 263 du Code civil koweïtien) à partir du jour de la connaissance des dommages causés pour les actions en gestion d'affaires (article 278 du Code civil koweïtien) à compter du jour de la connaissance du titulaire légitime, de la création de son droit. Pour les actions dans les contrats d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, lorsque les bénéficiaires sont les ayants droit de l'assuré décédé (article 807 du Code civil koweïtien) à compter du moment de l'accident[971]. Les impôts et les taxes annuelles prennent effet à compter de la fin de l'année redevable et les taxes dues dans le cadre des documents judiciaires, à compter de la date de la fin de la plaidoirie de l'instance pour laquelle les dits documents ont été rédigés[972]. On constate alors que le Code civil koweïtien a repris les mêmes provisions législatives que le droit français.

---

[967]R. WINTGEN, « La prescription des obligations constatées par un acte authentique », *D.*, 2006, n° 26, p. 1772 et s.

[968]P. SAGROS, « La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurances », *JCP*, 1998, I, p. 130. En matière d'assurance contre les accidents corporels, la jurisprudence juge désormais que la prescription de l'action contre l'assureur court à compter du jour de la consolidation de l'état de la victime et non de celui où elle a été informée que l'accident allait laisser subsister une invalidité de nature à entraîner la garantie de l'assureur : Cass. civ. 1ère, 1er juin 1999, *Bull. civ.* I, n° 178, RCA. 1999, com. 21. note H. GROUTEL : Cass. civ. 2ème, 4 mai 2000, *Bull. civ.* Il. n° 75. RTD civ. 2000. 851. obs. P. JOURDAIN, RCA. 2000.

[969]Cass. civ. k. 24 déc.1987, *RJD*, n° 38, t. II, p. 1169 ; Cass. civ. k. 21 oct. 1969, *RJD*, n° 20, t. II, p. 1138.

[970]Cass. civ. k. 8 juin 1989, *RJD*, n° 41, t. II, p. 780.

[971]Cass. civ. k. 24 mars 1988, *RJD*, n° 397, t. II, p. 478.

[972]M. SADALDINE, *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive*, *Op. cit.*, p. 166 et s.

595. Également, il faut ajouter la disposition du nouvel article 2223 du Code civil français qui prévoit que « *les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois* (…) ». L'article 438 du Code civil koweïtien prévoit une disposition similaire et dispose : « *Lorsque l'audience est reniée, par l'un des droits personnels, après le délai de quinze ans, à l'exception des cas dont un autre délai est fixé par la loi des règles spéciales prévues par d'autres lois* ». La doctrine koweïtienne a ainsi affirmé qu'il était *« difficile d'éviter les règles spéciales dans le système de la prescription pour d'évidentes raisons d'ordre public, liées à la nature des intérêts protégés, qui justifient cette dérogation* »[973]. Là est la principale faiblesse des deux lois dans leur lutte contre l'éparpillement des délais. Au seuil du nouveau titre du Code civil, le législateur français reconnaît qu'il renonce pratiquement à tout effort de simplification et d'harmonisation. Les innombrables délais spéciaux qui figurent dans le Code civil, ainsi que dans tous les autres textes que nous avons évoqués subsistent. S'agissant de la durée de la prescription, le droit demeure donc tout aussi chaotique.

596. À l'instar du droit français, particulièrement depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, d'autres délais spéciaux se sont ajoutés, venus déroger à la prescription quinquennale. Nous allons à présent voir qu'il existe des limites au point de départ : le délai butoir.

B. Les limites posées au point du départ

597. Il existe une règle importante en droit français, qui n'existe pas dans le droit koweïtien, et qui constitue une autre innovation majeure de la loi du 17 juin 2008. En effet, la consécration d'un délai butoir en droit français semble avoir été largement guidée, pour ne pas dire imposée, par les enseignements du droit comparé. La généralisation du délai butoir dans les systèmes étrangers paraît presque avoir contraint le législateur à adopter un tel délai, sans que l'on parvienne réellement à déterminer s'il était convaincu de sa nécessité. La généralisation du délai butoir a ainsi exercé une « *attirance mêlée de crainte* » sur les parlementaires français, « *qui l'ont finalement accueilli comme à regret, l'assortissant immédiatement de multiples dérogations* ». L'article 2232 nouveau du Code civil français dispose désormais que « *le report du point de départ, la suspension*

[973]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 223 et s.

ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au délai de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ». L'alinéa 2 de cet article prévoit toutefois des exceptions afin que l'allongement ne devienne trop long. L'alinéa 1er n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux nouveaux articles 2226 (actions en responsabilité nées d'un dommage corporel), 2227 (actions réelles immobilières), 2233 (actions sous condition à terme ou en garantie), 2236 (créance entre époux ou partenaires), 2241 alinéa 1er (demande en justice) et 2244 alinéa 1er (acte conservatoire ou acte d'exécution forcée)[974]. Dans le cas de l'article 2233, la Cour de cassation a opéré un revirement en énonçant qu' « *à l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance de sorte que, si l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à compter de leurs dates d'échéance successive, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme, qui emporte son exigibilité* »[975]. Il s'agit là d'une véritable révolution. Certes, la pratique du double délai n'était pas totalement inconnue. Les auteurs les plus classiques avaient évoqué l'opportunité d'un tel système.

598. La pratique a également fait l'objet de consécrations ponctuelles par le législateur français. Au-delà, le débat s'était engagé sur l'instauration de ce qu'il est convenu d'appeler un « délai butoir », inspiré d'expériences étrangères et de quelques textes récents, parfois d'origine européenne[976]. La question était de savoir si l'on devait assigner au délai de prescription de droit commun un rôle de délai butoir en présence de prescriptions spéciales plus courtes. La jurisprudence est apparue, sur ce point, contradictoire, du moins en apparence, faisant jouer au délai de prescription de droit commun une telle fonction en matière d'action en garantie des vices cachés, mais refusant, en revanche, que l'exercice d'une action en nullité pour dol puisse être enfermé

[974]L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, *Op. cit*., p. 642.
[975]Cass. civ. 1ère, 11 févr. 2016, n° 14-28383, n° 14-29539, n° 14-22938 et n° 14-27143, RTD civ. 2016, p. 364, obs. H. BARBIER ; Contrats conc. Consom. 2016, comm. 13, note S. BERNHEIM-DESVAUX ; D. 2016, p. 870, note M. LAGÉE-HEYMANN; JCP. G. 2016, 405, note A. GOUEZEL ; Cass. civ. 1ère, 11 févr. 2018, n° 16-25285 ; Contrats, conc. Consom. 2018, comm. 79, obs. S. BERNHEIM-DESVAUX ; Cass. civ. 1ère, 14 juil. 2019, n° 18-19135.
[976]P. MENGOZZI, « Évolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime », *Revue du marché unique européen,* 4/1997, p. 103 ; v. aussi : B. FAUVARQUE-COSSON, P. ETIENNE et J. ROCHFELD, *La citoyenneté européenne*, *Op. cit*., p. 913 et s.

dans un tel délai[977]. La généralisation de la pratique opérée par la loi du 17 juin 2008 est alors venue rompre avec le droit positif, et plus fondamentalement encore, avec la conception de la prescription. Il apparaît donc que l'instauration d'un délai butoir « *ébranle les fondements les plus solides de la prescription* »[978]. Outre qu'il renouvelle le débat relatif au caractère substantiel ou processuel de la prescription[979], le délai butoir met en place un système d'extinction des droits par déchéance[980], de nature à créer une véritable « *obligation légale d'exercer ses droits subjectifs* »[981].

599. Le seul écoulement du temps paraît désormais extinctif du droit indépendamment du temps laissé au créancier pour agir. Au-delà même de la mutation de l'institution, la manière dont le délai butoir a été mis en place suscite la perplexité. En effet, le législateur français ne semble pas avoir su choisir entre la mise en place d'un double délai ou d'une simple limite maximale à l'allongement de la durée du délai de prescription. Le délai du nouvel article 2224 du Code civil emprunte au double délai le choix d'un point de départ du délai butoir distinct de celui du délai de prescription. Là où le délai de prescription court à compter du « *jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'agir* », le délai butoir court du « *jour de la naissance du droit* ». Le fonctionnement du délai relève d'un simple délai maximum. En effet, en précisant que le report du point de départ « *ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans* », le législateur indique clairement que le délai butoir est le délai maximum au-delà duquel le délai de prescription de droit commun ne peut être étendu, n'ayant d'autre objet que de neutraliser les effets du report du point de départ de la prescription.

---

[977]Cass. civ. 1ère, 24 janvier 2006, RDC. 2006, p. 708 et s., obs. D. MAZEAUD, D., 2006, p. 2643, obs. S. AMRANI-MEKKI, JCPG. 2006, p. 626, note M. MEKKI, D. 2006. p. 626, note R. WINTGEN, LPA., 11 août 2006, p. 9, note Y. DAGORNE-LABBÉ.

[978]M. MIGNOT, « Le délai butoir - Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 », *Op. cit.*, p. 29.

[979]En effet, la mise en œuvre d'un double délai renouvelle le débat en renforçant l'idée défendue notamment par M. BANDRAC, *La nature Juridique de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, p. 52 s., selon laquelle le droit et l'action seraient tous deux objets de la prescription. Plus précisément, la généralisation du délai butoir s'inscrit dans la ligne droite des analyses défendues par M. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, *Op. cit.*, n° 187, spéc. p. 242, qui affirme qu'il faudrait distinguer deux types de délai - un délai de prescription et un délai préfix - et leur assigner deux fonctions distinctes : éteindre l'action pour l'un, le droit pour l'autre.

[980]M. BANDRAC, « La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile », *RDC,* n° 27, 2008, p. 1413 et s., spéc. p. 1425.

[981]*Ibid*.

600. Mais, dès lors que le délai butoir s'interprète en une simple durée d'allongement maximal du délai de prescription, la rédaction de l'article soulève une importante difficulté d'interprétation, risquant de vider le délai butoir de toute portée. En effet, outre les causes d'interruption ou de suspension, le nouvel article 2232 ne vise que l'allongement du délai de prescription résultant du « *report du point de départ de prescription* ». Or, il n'est guère douteux que le nouvel article 2224 du Code civil, inséré dans une section consacrée au *« délai de droit commun et [à] son point de départ* », ne constitue pas une cause de report du point de départ de la prescription, mais fixe au contraire le point de départ de principe de la prescription[982]. Dès lors, à s'en tenir à une lecture littérale de l'article, le délai butoir, pourtant présenté comme « *le corollaire utile d'un assouplissement des règles relatives au point de départ* »[983], risque fort de ne pas avoir vocation à intervenir pour tempérer les effets du point de départ flottant. Bien évidemment, telle n'était pas la volonté du législateur.

601. On pourrait alors être tenté de corriger son erreur en faisant valoir que « *la notion de report du point de départ du délai contient l'idée que le délai a un point de départ de principe ou naturel et un point de départ exceptionnel ou accidentel reporté par équité pour le créancier* »[984], pour en déduire que la fixation du point de départ au jour de la connaissance supposée devrait être interprétée comme constituant un « report » du point de départ de la prescription. Il n'est pourtant pas certain que la Cour de cassation suive une telle voie. En effet, il n'est ici pas inutile de rappeler son hostilité au principe d'un délai butoir. Ainsi, le groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription s'était déclaré à l'unanimité « hostile » au « délai butoir », considérant qu'une telle mesure « *méconnaissait le principe suivant lequel la prescription ne peut être opposée à celui qui est dans l'impossibilité d'agir* », et qu'elle était au surplus d'une « constitutionnalité douteuse ».

[982]L. LEVENEUR, « Réforme de la prescription : trois petits tours au Parlement et quelques questions », *Cont. conc. cons.*, 2008, n° 8, comm., p. 195 ; v. aussi : X. LAGARDE, « Réforme de la prescription en matière civile : entre simplifications et incertitudes », *Gaz. Pal.*, 11 avril 2009, p. 92 et s., ainsi que C. BRENNER et H. LÉCUYER, « La réforme de la prescription », *JCPN*, 2009, n° 27, p. 87.
[983]Rapport fait au nom de la Commission des lois sur la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile par le sénateur L. BÉTEILLE, 1ère lecture, p. 207.
[984]M. MIGNOT, « Le délai butoir, Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 », *Op. cit.*, art. préc., spéc. n° 8.

602. Dans son arrêt du 25 juin 2008, la Cour de cassation a proclamé le principe selon lequel « *la prescription extinctive trentenaire de [l'ancien] article 2262 du Code civil n'était pas applicable à l'action en nullité pour dol régie par le seul article 1304* »[985]. Le Professeur J. KLEIN considère que ce principe posé par la cour est rendu caduque par l'instauration d'un délai butoir[986]. Le droit koweïtien n'a pas prévu ce délai butoir, mais il appartiendra au législateur de s'en inspirer, tout en évacuant les différents problèmes d'analyse et de mise en œuvre que rencontre l'autorité judiciaire française. Ainsi, il apparaît, à travers l'arrêt précité, un conflit entre d'un côté, ce que le législateur prévoit, de l'autre, ce que le judiciaire met en pratique. La doctrine confirme cette analyse en faisant référence à un point de départ « glissant »[987].

603. Par ailleurs, dans un souci de limitation, le législateur français a fait preuve de diligence dans l'écriture de l'article 2232 nouveau. Il ne voulait pas que le délai butoir conduise à déclarer prescrit un droit qu'un titulaire n'a jamais été en mesure d'exercer. Ainsi, le nouvel article 2232 limite un tel délai, qui n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux nouveaux articles 2226, 2226-1, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa des nouveaux articles 2241 et 2244, ni aux actions relatives à l'état des personnes. Dans les cas précités, il n'y a pas de limite de temps pour reporter, interrompre ou suspendre le point de départ de la prescription.

604. Il apparaît, à la lecture de la doctrine juridique, que la question du délai butoir ne fait pas l'unanimité, car, en plus d'être considéré comme « glissant », celui-ci semble insuffisant, voire « incohérent »[988]. Et les exceptions énumérées plus haut rendent sa portée incertaine. Il apparaît également que le législateur a justifié l'instauration du délai butoir par la « *volonté de contrebalancer les effets de la subjectivisation du point de départ de la prescription et de renforcer la sécurité juridique* »[989]. À la lecture de la doctrine, il convient de confirmer que ces objectifs ne sont, à ce jour, pas atteints. La doctrine koweïtienne, quant à elle, ne se positionne pas, dans la mesure où le législateur n'a pas

[985]Cass. civ. 1ère, 25 juin 2008, JCPG. 2008, I, 218, n° 6, obs. F. LABARTHE et II, 10205, note L. SIGUOIT, LPA. 13 août 2008, p. 20-22, note M. BUGARD.
[986]J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit*., p. 354 et s.
[987]L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, *Op. cit*., p. 642.
[988]J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit*., p. 363 et s.
[989]Ph. MALAURIE, « La réforme de la prescription civile », *Op. cit.*, I, p. 139 ; pour d'autres détails, v. aussi : Ph. GÉRARD, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *in : Mélanges P. Gélard,* éd. Montchrestien, 2000, p. 301-304.

prévu ce délai. Du côté français, si le législateur maintient sa position, la jurisprudence l'écarte. Il serait alors judicieux de revoir la copie. Ce serait alors l'occasion pour le législateur koweïtien de s'inspirer à nouveau du droit français.

605. Dans la pratique, on constate que le délai butoir, ainsi posé par le législateur dans la nouvelle loi de 2008, est repris par la jurisprudence, et que la Cour de cassation l'applique déjà[990]. Cependant, la doctrine estime que ce délai ne devrait pas pouvoir être appliqué avant 2028[991]. Il pose donc d'épineuses questions et il faudra sûrement attendre un certain temps avant de pouvoir réellement mesurer son impact.

606. Comme indiqué précédemment, cette règle n'est pas prévue dans le Code civil koweïtien. Cependant, selon notre analyse, cette règle comporte deux aspects, l'un positif et l'autre négatif. Sur le plan positif, le délai butoir remplit effectivement la protection juridique, car il sera mis fin à la prescription de vingt ans, ce qui n'existe pas en droit koweïtien, qui considère que la prescription est un système complexe, car l'on ne sait pas quand le titulaire d'un droit à l'action a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer[992]. Concernant les aspects négatifs, nous estimons qu'un grand nombre de principes fondamentaux concernant le délai de prescription n'ont pas été pris en compte par le législateur français. Premièrement, la détermination du point de départ de la prescription qui n'est pas connue dans les deux droits. Celle-ci peut différer si elle fait l'objet d'une législation spéciale ou si elle est soumise à la discrétion du juge[993]. Un autre point pouvant s'avérer négatif est le principe adopté par la loi française du 17 juin 2008, qui est l'aménagement conventionnel et qui permet aux individus de prolonger et de raccourcir le délai de prescription[994]. Cependant, il convient de noter que cet aménagement n'est pas applicable à certains délais. C'est le cas par exemple des délais préfix ou butoir de vingt ans, du délai biennal du droit de la consommation ou du droit

[990]Cass. soc., 3 avr. 2019, n° 17-15568 : La Cour de cassation applique déjà le délai butoir tout en limitant son effet lorsque l'intéressé est empêché d'agir avant d'avoir été en mesure de le faire. v. : L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, *Op. cit*., p. 643.
[991]*Ibid*.
[992]H. ZAKI, « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'entendre l'action dans la Charia », *Op. cit.*, p. 107 ; v. dans le même sens : A. ABDULBAKI, *Les sources d'obligation dans le droit civil koweïtien,* t. I, Koweït, Dar Alkitab Al hadith, 1983, p. 326 et s.
[993]R. HAMADE, « Le droit ne s'éteint pas par la prescription », *Op. cit.*, n° 3-4, p. 187 et s.
[994]C. PELLETIER, *L'aménagement conventionnel de la prescription extinctive*, RDC, 2008, p. 123 et s.

des assurances, et des créances périodiques stipulées à l'article 2254 nouveau du Code civil[995].

607. Enfin, ce délai de vingt ans n'a pas été envisagé par le législateur comme un délai de forclusion se superposant au délai de prescription, mais comme une simple limite à l'extension du délai de prescription lui-même[996].

608. Nous soutenons le législateur français dans son intention de mettre fin au délai de prescription, mais il doit prendre en compte d'autres principes pouvant lui être opposés et susceptibles de perturber le système judiciaire. Nous invitons le législateur koweïtien à suivre la nouvelle approche législative française, de sorte à protéger les principes fondamentaux du système de prescription afin de ne pas conduire à un conflit avec d'autres.

[995]J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit.*, p. 495.
[996]Sur la technique du double délai, v. : L. AMDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 642 ; B. MERCADAL, *Réforme du droit des contrats*, Francis Lefebvre, 2016, p. 269.

Conclusion du Chapitre I

609. Au terme de ce chapitre, nous notons que le droit français est, encore une fois, mieux construit et plus fourni que le droit koweïtien, en particulier suite au dernier amendement du 17 juin 2008, dans lequel le législateur français a excellé dans la distinction entre la prescription extinctive et la durée de la possession, ainsi que dans la limitation des délais spéciaux prévus par d'autres lois. Contrairement au droit koweïtien, le délai de la prescription et la possession sont de même durée en droit français, outre le grand nombre de périodes spéciales. À cause de la faiblesse de la législation koweïtienne, le système du délai de prescription est compliqué. Nous avons également remarqué que les deux législations se heurtaient au problème du point de départ du délai de prescription, que même le nouveau droit français ne peut traiter. Le délai n'a pas été réglé de manière définitive[997], rendant le système du délai de prescription plus compliqué. Enfin, nous avons vu que le législateur français avait tenté de résoudre cette question en prévoyant un délai butoir, mais dans les faits, de nombreux problèmes peuvent apparaître avec les principes généraux de la prescription. On observe en effet une subjectivisation du point de départ de la prescription autour d'une formule floue, peu propice à la prévisibilité des solutions. Le législateur a ainsi voulu sécuriser le système par la mise en place d'un délai butoir, mais cette sécurisation est largement mise à mal par la complexité et l'incertitude de son régime.

610. Néanmoins, nous sommes d'accord avec la loi française et appelons le législateur koweïtien à adopter le dernier amendement du 17 juin 2008[998], en simplifiant le délai de prescription qui, à notre avis, assure effectivement la protection juridique et maintient la stabilité des transactions en raccourcissant le délai de prescription, ainsi que la réduction des délais spéciaux, ce qui n'est pas encore d'actualité dans le droit koweïtien. Nous constatons toutefois qu'il est difficile d'appliquer le délai butoir. En effet, bien qu'étant d'accord avec le principe, nous pensons qu'il faudrait plus de détails pour le démystifier, notamment concernant son application. Dans ce chapitre, toutefois, l'observation la plus importante est que, malgré la tentative du législateur français visant à simplifier le délai de la prescription, il s'agit toujours d'un système complexe qui mérite un travail plus

[997]H. ZAKI, « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'entendre l'action dans la Charia », *Op. cit.*, p. 104.
[998]A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, *Op. cit.*, p. 505 et s.

approfondi. Dans cette perspective, il convient désormais d'étudier l'extension du délai de prescription civile.

Chapitre II. L'extension du délai de prescription civile dans les deux systèmes juridiques

611. Dans les deux systèmes juridiques comparés, le délai de prescription peut être prolongé, en raison notamment de l'interruption qui se produit et qui le gèle pour une durée temporaire avec des effets différents. Ceci n'est valable que pour le délai de prescription et non pour les délais fixés, qui ne peuvent être prolongés conformément au droit. Cette extension du délai est présente dans les deux droits, français et koweïtien. Toutefois, le législateur français a, suite à l'amendement de la loi de 2008, déterminé les cas de suspension et d'interruption des délais, contrairement au droit koweïtien qui a laissé un large pouvoir discrétionnaire au juge. Il est maintenant intéressant de se pencher sur la question de l'extension et du fonctionnement du délai de prescription. Dans un premier temps, il s'agira de voir comment son interruption peut étendre le délai (Section 1), et dans un second temps, dans quelle mesure la suspension du délai de prescription est constitutive d'extension (Section 2).

Section 1. L'extension par l'interruption du délai de prescription

612. Le droit koweïtien s'inspire, comme nous l'avons déjà vu, de l'ancien droit français avant la nouvelle loi du 17 juin 2008. Il importe de noter que, pour s'opposer à la contradiction dont son droit fait l'objet, le titulaire n'est pas dans l'obligation de l'exécuter, et ainsi d'interrompre définitivement le délai de prescription. La loi lui permet en effet de simplement manifester l'existence de son droit, en dénonçant par la même occasion la contradiction dont celui-ci fait l'objet. Cependant, par ce moyen, la contradiction de fait n'est pas anéantie. Par conséquent, après avoir été dénoncée, elle recouvre sa capacité contradictoire, apte à incarner à nouveau la force de l'apparence nécessaire à l'application de la prescription. En ce sens, on doit considérer que ces simples dénonciations ne permettent qu'une interruption du délai de prescription, là où la réalisation du droit contredit permet son interruption définitive.

613. Avant d'étudier cette interruption temporaire dans les deux systèmes juridiques, précisons que les droits à réalisation objective n'ont pas eu l'occasion de la connaître, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il n'existe pas de contradicteur de fait qui puisse reconnaître l'existence du droit contredit[999]. Ensuite, le titulaire du droit n'a d'autre choix, s'il veut interrompre la contradiction qui pèse sur lui, que de la réaliser purement et simplement. En effet, ces droits, qui visent à modifier une situation objective, ne peuvent être constatés et réalisés que judiciairement. De plus, lorsqu'un juge est saisi afin de constater l'existence d'un tel droit, il le réalise automatiquement, puisqu'il en a le pouvoir et que tel est son rôle. Prenons par exemple le droit d'obtenir l'annulation d'un acte. Le seul moyen pour son titulaire de le faire reconnaître est de saisir un juge afin qu'il constate sa nullité et qu'il en tire les conséquences qui s'imposent quant aux éventuelles remises en état. De cette manière, la réalisation du droit s'opère. Il n'est pas concevable que le titulaire d'un tel droit puisse demander au juge d'en constater l'existence sans en imposer la réalisation : d'une part, une telle demande n'aurait aucun intérêt pour le titulaire du droit, d'autre part, le juge qui constate l'existence de ce droit doit en commander la réalisation, en tant que gardien de la légalité des situations objectives[1000].

---

[999] v. : *Supra*, n° 379 et s.

[1000] On notera d'ailleurs qu'au moment d'étudier les causes d'interruption, les auteurs, qui confondent les droits à réalisation objective dans la catégorie des droits personnels, ne les prennent jamais pour illustration. Pour autant,

614. Ainsi, seuls les droits à réalisation subjective peuvent connaître des causes d'interruption temporaire, destinées à paralyser pour quelque temps les contradictions de fait qui pèsent sur eux. En ce qui les concerne, il nous faut donc déterminer les causes qui ont le pouvoir d'interrompre la prescription (§1), avant d'en présenter les effets (§2).

§1. Les causes de l'interruption du délai de prescription en droits français et koweïtien

615. Dans les deux droits, les causes qui doivent permettre l'interruption temporaire d'une contradiction de fait sont, par hypothèse, des événements qui ne font que révéler l'existence du droit contredit, sans pour autant le réaliser. Deux positions sont alors envisageables. Dans une approche très souple, on peut décider que toute manifestation de l'existence d'un droit contredit doit interrompre la prescription. Puisque le droit se révèle, la contradiction n'existe plus, même si la situation de fait qui la soutient existe encore, et qu'elle est destinée à renouveler la contradiction dès que la cause d'interruption se sera produite. Dans une approche plus rigide, on peut, au contraire, estimer que, comme la situation de fait existe toujours, et que seule la révélation de l'existence du droit permet de détruire temporairement l'apparence contradictoire qu'elle génère, cette révélation doit être particulièrement marquée. Dans cette optique, seules les manifestations du droit présentant une certaine solennité auront le pouvoir d'interrompre la contradiction, et ainsi la prescription qu'elle a vocation à accomplir.

616. Entre ces deux extrêmes, le droit positif varie selon les catégories de droit en cause, ainsi que les domaines envisagés. Néanmoins, certaines constantes sont notables, selon que la cause d'interruption est la conséquence d'une attitude du contradicteur de fait, vis-à-vis duquel c'est une position souple qui est adaptée. Nous examinerons d'une part, l'interruption à l'initiative d'un contradicteur de fait (A), d'autre part, l'interruption à l'initiative du titulaire du droit (B).

cette absence n'est jamais expliquée ni même remarquée, ce qui surprend : en tant que droits personnels, les droits à réalisation objective devraient aussi être concernés par les causes d'interruption temporaire qui s'appliquent aux premiers. Cette lacune dans l'analyse juridique constitue une nouvelle illustration de la nécessité qu'il y a à conceptualiser les droits particuliers formant la catégorie des droits à réalisation objective. v. en ce sens : M. AILLAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 266 et s.

A. L'interruption à l'initiative d'un contradicteur de fait

617. S'agissant de déterminer les moyens par lesquels un contradicteur de fait peut interrompre temporairement la prescription qui avait commencé à courir en sa faveur, le droit adopte la position la plus souple qui soit. Plus précisément, n'importe quelle manifestation de volonté, explicite ou implicite, semble être en mesure d'opérer cette interruption, du moment qu'elle exprime l'existence du droit contredit. Cette règle, de portée générale, apparaît à l'article 2240 nouveau du Code civil français en ces termes : « *la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait* ». Les références au possesseur, aussi bien qu'au débiteur, indiquent que la règle s'applique tant aux droits réels qu'aux droits personnels, c'est-à-dire à l'ensemble des droits à réalisation subjective. Quant à la question de savoir si la reconnaissance doit revêtir une forme particulière, la jurisprudence a répondu par la négative, estimant que toute manifestation de l'existence du droit, issue du contradicteur, constituait une reconnaissance valable, au sens de l'article mentionné. La loi koweïtienne est conforme à la loi française sur ce point. Ainsi, l'article 449 du Code civil koweïtien dispose que « *la prescription est interrompue par la reconnaissance expresse ou tacite que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait* »[1001].

618. En matière de droits réels, l'hypothèse visée est celle d'un possesseur qui reconnaît le droit du titulaire légal. Plus précisément, le possesseur ne peut être qu'un usurpateur, sans titre aucun, même précaire, car dans ce cas, une fois la reconnaissance effectuée, il reste possesseur du bien, ce qui caractérise le caractère temporaire de l'interruption ainsi effectuée. À l'opposé, lorsqu'il est un détenteur précaire, la reconnaissance de cette précarité a, comme nous l'avons vu, un effet définitif, puisqu'il ne peut plus désormais apparaître comme un possesseur. Il reste détenteur précaire, ce qui ne contredit plus le droit du propriétaire. Dans tous les cas, « *l'effet interruptif est indépendant de la forme dans laquelle se réalise la reconnaissance du droit d'autrui*[1002]*: cette reconnaissance peut résulter d'une convention ou d'un acte unilatéral ; elle peut être expresse ou tacite*

[1001] v. : Article 449 du Code civil koweïtien.
[1002] Cass. civ., 1ère sect. civ., 25 janv. 1954, S. 1954, 1, p. 199.

»[1003]. Précisons également que, pour que cette reconnaissance soit valable, le possesseur doit avoir le pouvoir et la capacité de disposer du droit qu'il reconnaît au profit d'autrui[1004]. Cette solution se justifie par les conséquences d'un tel acte qui, avec le recul, peut lui avoir fait perdre le droit d'invoquer la prescription, et ainsi d'acquérir la propriété du bien possédé.

619. Le droit koweïtien reconnaît également ce point à l'article 449 du Code civil. Le législateur a admis la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il interrompait le délai de prescription. De ce fait, le possesseur doit toujours avoir le pouvoir et la capacité de disposer du droit qu'il reconnaît au profit d'autrui[1005]. La reconnaissance peut aussi émaner d'un préposé ou d'un mandataire, mais cette qualité doit s'entendre au sens propre : on ne désigne ainsi que les personnes disposant d'un expert-comptable qui délivre une simple présentation de service[1006].

620. En ce qui concerne les droits personnels dans les deux systèmes juridiques, n'importe quelle manifestation de la volonté du débiteur peut constituer une reconnaissance valable, si elle implique l'existence du droit du créancier. Il a, par exemple, été jugé que « *le paiement des intérêts fait au créancier par le débiteur lui-même ou par son mandataire interrompait la prescription de l'action en paiement du capital* »[1007]. De même, « *une lettre par laquelle le débiteur sollicite la remise de sa dette vaut reconnaissance de celle-ci et interrompt la prescription* »[1008], ou encore, « *la reconnaissance, même partielle, que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait, entraîne pour la totalité de la créance un effet interruptif de prescription qui ne peut se fractionner* »[1009]. Finalement,

---

[1003]F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, n° 478, p. 377 ; Cass. civ. 2ème, 9 janv. 2014, n° 12-28272, *Bull civ*. II, n° 6, *D.* 2014, p. 1466.
[1004]Cass. civ., 1ère sect. civ., 18 juin 1957, D. 1957, p. 130.
[1005]A. ALABODY, *La possession*, *Op. cit.*, p. 601 et s. ; v. également : M. ARAFAH, *Le droit de propriété et ses clauses d'acquisition*, *Op. cit.*, p. 823 et s.
[1006]Cass. civ. 1ère, 4 mai 2012, n° 11- 15617, *Bull civ*. I, n° 101; D. 2012, 1661, note B. DONDER ; contrats conc. consom. 2012, comm. 201, obs. L. LEVENEUR : « *pour interrompre la prescription, la reconnaissance doit émaner du débiteur ou de son mandataire et […] l'expert-comptable n'est ni le mandataire ni le préposé de son client auquel il est lié par un contrat de louage d'ouvrage* ».
[1007]Cass. com., 12 janv. 1988 : D. 1989, p. 23, note S. LEGROS.
[1008]Cass. civ. 2ème, 15 juin 2004 : *Bull. civ.* II, n° 297.
[1009]Cass. civ. 1ère, 22 mai 1991 : *Bull. civ.* I, n° 164 ; RTD civ. 1992, p. 104, obs. J. MESTRE. A été cassé l'arrêt déclarant irrecevable la demande en indemnité formée contre l'assureur au motif que la lettre adressée par ce dernier n'avait reconnu au profit de l'assuré que le droit à indemnisation pour la valeur vénale du véhicule ; Cass. civ. 2ème, 3 juil. 2014, n° 13-17449, Resp. civ. et assur. 2014, comm. n° 353, note H. GROUTEL : « *la reconnaissance, même partielle, que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait, entraîne pour la totalité de la créance un effet interruptif de prescription qui ne peut se fractionner* » ; v. : Cass. civ. 2ème, 15 nov. 2006, n° 05- 18287, *Bull civ*. II, n° 322 ; D. 2008, p. 120.

peu importe que le débiteur n'ait pas expressément reconnu l'existence de la créance : à partir du moment où elle peut se déduire d'une expression de volonté qu'il a émise, la contradiction est considérée comme anéantie et la prescription interrompue.

621. La loi koweïtienne n'a réglementé l'interruption que dans deux articles. La loi française est donc plus évoluée que la loi koweïtienne. L'article 449 de son Code civil prévoit que : « *Le délai prescrit est interrompu sur ordonnance si le débiteur reconnaît le droit du créancier à exprimer même implicitement* ». Par conséquent, l'expression de la volonté est considérée conforme à la loi koweïtienne, même de manière implicite, mais elle doit être appréciée par le juge[1010].

622. De manière générale, les deux systèmes juridiques admettent très largement l'interruption de la prescription par le contradicteur de fait. Pour la plupart des auteurs, cette position se justifie, dans la mesure où le contradicteur, en reconnaissant l'existence du droit contredit, est « *censé avoir renoncé à se prévaloir de la prescription* »[1011]. Cette explication est critiquable à deux points de vue. Tout d'abord, il est impossible de renoncer à un droit que l'on ne possède pas. Or, tant que la contradiction n'a pas duré le temps nécessaire à l'accomplissement de la prescription, le contradicteur de fait ne dispose d'aucun droit à opposer à son adversaire. De plus, cette prétendue renonciation n'est qu'une fiction de volonté inutile, car, en reconnaissant le droit contredit, rien n'indique que le contradicteur ait entendu renoncer au temps de prescription déjà écoulé. Elle est inutile, puisque l'interruption de la prescription est amplement justifiée par la remise en cause de la contradiction de fait que provoque la reconnaissance : en reconnaissant le droit de son véritable titulaire, le contradicteur remet en cause la contradiction de fait, que ce soit sa possession (droits réels) ou son apparente libération

[1010]M. SADALDINE, *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive*, *Op. cit.*, p. 125 et s.

[1011]F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligati*ons, *Op. cit.*, n° 1500, p. 1411. La renonciation s'effectue par écrit. Seul l'utilisateur des conditions générales peut renoncer à soulever l'exception de prescription. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a seulement voulu prohiber que le débiteur renonce par avance à la prescription de sa créance, c'est-à-dire avant qu'elle ne prenne naissance. Cela va a *contrario* de la formulation, selon laquelle seul l'utilisateur des conditions générales peut renoncer à soulever l'exception de prescription. La renonciation faite par le débiteur vaut aussi contre l'assureur et inversement, s'il existe un droit d'action directe contre ce dernier. La prescription interrompue contre l'assureur l'est aussi contre le responsable et inversement, s'il existe un droit d'action directe contre l'assureur. En conséquence, le débiteur peut renoncer à la prescription dès l'exigibilité de la créance. L'interdiction de renoncer avant l'exigibilité de la créance vaut pour tous les délais de prescription, car seule une prescription acquise est susceptible de renonciation ; v. notamment : S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 343 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, les obligations*, *Op. cit.*, p. 468 et s.

(droits personnels), ce qui interrompt nécessairement le délai de prescription, pour la réalisation duquel cette contradiction est fondamentale. Certes, la souplesse du droit en la matière se justifie par la considération que l'interruption provient de celui qui pourrait un jour bénéficier de la prescription, pour laquelle il n'apparaît pas nécessaire de le protéger de ses propres manifestations de volonté. Pour autant, il n'est pas nécessaire d'y ajouter une fiction de volonté qui, comme nous venons de le voir, est inutile. À l'opposé, lorsque l'interruption provient du titulaire du droit, les formes qu'elle peut prendre sont plus restreintes.

B. L'interruption à l'initiative du titulaire du droit

623. Dans les droits français et koweïtien, le titulaire du droit contredit a également la possibilité, tout comme le contradicteur de fait, d'interrompre temporairement le délai de prescription qui pèse sur lui, en manifestant simplement l'existence de son droit ou en dénonçant la contradiction de fait. Cependant, afin d'éviter des interruptions temporaires répétées, tout en favorisant la réalisation définitive du droit contredit, la loi encadre très strictement ces possibilités (1), cela n'a pourtant pas empêché le développement de droits spéciaux visant à assouplir la rigueur du droit commun (2).

1. Un droit commun très strict

624. Dans les deux systèmes juridiques, lorsque le titulaire d'un droit contredit désire interrompre la prescription qui pèse sur lui, il ne peut pas, en principe, le faire par n'importe quels moyens, en manifestant tout simplement son intention d'en obtenir l'exécution, ce qui suffit pourtant à en rappeler l'existence. Le droit limite au contraire cette possibilité, car le législateur prévoit les cas d'interruption par la loi, en établissant un nombre limité d'actes à même d'interrompre la prescription. Le droit commun, qui définit les actes par lequel le titulaire d'un droit peut interrompre la prescription, est établi à l'ancien article 2244 du Code civil français, selon lequel « *une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir* »[1012]. L'article 448

[1012]Sur l'interruption des délais pour agir, ou délais de forclusion, v. : P. DELEBECQUE et J. PANSIER, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 358 et s.

du Code civil koweïtien est conforme au droit français. En effet, la loi française du 17 juin 2008 prévoit que « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de la prescription* ». Toutefois, la jurisprudence koweïtienne affirme que la demande en justice en référé n'interrompt pas le délai de la prescription[1013].

625. De son côté, la jurisprudence française est venue préciser que « *l'énumération de [l'ancien] article 2244 était limitative* »[1014]. Ainsi, seules trois catégories d'actes peuvent interrompre la prescription : la citation en justice, le commandement et la saisie, que nous présenterons successivement. L'article 448 du Code civil koweïtien reste identique à l'article 2244 cité du Code civil français.

626. La loi entend largement la notion de citation en justice, puisqu'elle y inclut les actions en référé[1015], qui permettent « *d'obtenir d'un juge unique exerçant en général une fonction présidentielle toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse, ou que justifie l'existence d'un différend* »[1016]. Jusqu'à la loi du 5 juillet 1985, venue modifier l'article 2244 du Code civil, la citation en référé n'était pas expressément mentionnée par le texte. Le droit koweïtien est semblable à l'ancien droit français sur ce point, notamment à travers l'article 448 du Code civil.

627. Selon l'article 2241 nouveau du Code civil français issu de la loi du 17 juin 2008, « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ; il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* »[1017]. On remarque que le nouveau droit est identique à la jurisprudence avant la loi de 2008. La demande en justice même en référé interrompt donc la prescription, contrairement à la loi koweïtienne

[1013]v. : Article 448 du Code civil koweïtien.
[1014]Cass. civ. 2ème, 26 juin 1991 : *Bull. civ.* 11, n° 195.
[1015]Ancien article 2244 du Code civil français.
[1016]G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op. cit.*, v. : « Référé », p. 767.
[1017]Cass. civ. 1ère, 8 févr. 2017, n° 15-27124, procédures, avr. 2017, n° 59, obs. Y. STIKLER : « *Ayant constaté que Mme X avait saisi la juridiction administrative le 9 septembre 2012 et que celle-ci s'était déclarée incompétente par décision du 17 septembre 2012, la Cour d'appel a retenu, à bon droit et sans avoir à procès de procédure de produire, ses effets à compter du prononcé de cette décision* ». Cass. civ. 2ème, 1er mars 2018, n° 16-25746, *Bull. civ.* II, n° 37 : « *Les dispositions de l'article 224, alinéa 2, du Code civil ne sont pas applicables aux actes d'exécution forcée, de sorte que l'annulation du commandement de payer valant saisie immobilière prive cet acte de son effet interruptif de prescription* » ; v. : Cass. civ. 1ère, 10 juil. 2014, n° 13-15511, *Bull. civ.* I, n° 138 ; D. 2015 p. 588, obs. C. AUBRY, E. POILLOT et N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, se référant à « *l'annulation des commandement de payer ayant privé ceux-ci de tout effet interruptif de prescription* ».

qui ne prévoit pas ce cas. Dans le même sens, la jurisprudence koweïtienne affirme que « *la demande en justice en référé n'interrompt pas la prescription* »[1018]. En effet, la notion de « demande » se veut particulièrement large dans le droit français, englobant non seulement l'assignation mais aussi l'exercice d'une voie de recours telle que la déclaration d'appel[1019].

628. Sur la notion de citation en justice, les jurisprudences des deux pays ont adopté une approche fonctionnelle assez large, incluant tous les actes visant à obtenir la reconnaissance judiciaire de leur droit, à l'encontre d'un contradicteur de fait. De la sorte, ont été considérées comme des citations en justice, interruptives de prescription une demande formée par voie de requête[1020], une demande d'arbitrage[1021], une demande d'expertise devant le juge des référés[1022], des conclusions[1023], la présentation d'une demande nouvelle dans le cadre d'une procédure orale (matière prud'homale)[1024], la signification d'une ordonnance portant injonction de payer[1025], la déclaration de créance à la procédure collective du débiteur[1026], une constitution de partie civile afin de réparer un préjudice[1027], une demande de paiement par un avocat avec accusé de réception[1028], entre autres. Le droit koweïtien est totalement identique au droit français sur cet aspect du texte, n'ayant rien apporté de nouveau. L'article 448 du Code civil le confirme en adoptant le même principe[1029].

629. Certains actes, bien qu'ils ne puissent être considérés comme des citations en justice, sont néanmoins interruptifs de prescription parce qu'ils en constituent des préalables. De cette façon, ils représentent la première étape d'une procédure qui va mener à la

[1018]Cass. civ. k. 20 déc. 2003, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1019]Cass. civ. 2ème, 16 oct. 2014, n° 13-2208, *Bull civ*. II, n° 215; D. 2015, p. 287, obs. N. FRICERO.
[1020]Cass. civ. 1ère, 19 mars 2015, n° 14-10973 : « *La requête aux fins de saisie de rémunération équivalant à la citation en justice, a interrompu la prescription* ».
[1021]Cass. civ. 2ème, 11 déc. 1985 : JCP. 1986, II, 20677, note J. TAISNE.
[1022]CA. civ. k. 17 déc. 2003, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1023]Cass. civ. 1ère, oct. 1996 : *Bull. civ.* I, n° 334.
[1024]Cass. soc., 22 mars 2000 : *Bull. civ.* v.: n° 120 ; RTD civ. 2000, p. 632, obs. R. PERROT.
[1025]Cass. civ. 1ère, 10 juillet 1990 : *Bull. civ.* 1, n° 194 ; RTD civ. 1991, p. 341, obs. J. MESTRE ; Gaz. Pal. 1991, l, Serum. p. 98, obs. H. CROZE et C. MORE ; Cass. com., 9 avr. 1991 : *Bull. civ.* IV, n° 136.
[1026]Cass. com., 12 déc. 1995 : *Bull. civ.* IV, n° 199 ; 15 mars 2005 : *Bull. civ.* IV, n° 63 ; D. 2005, AJ, p. 1286, obs. A. LIENHARD.
[1027]Cass. civ. 2ème, 12 déc. 2002 : *Bull. civ.* II, n° 284 ; RCA. 2003, n° 64, note H. GROUTEL ; Dr. et patr., mai 2003, p. 108, obs. F. CHABAS.
[1028]Cass. civ. 2ème, 10 déc. 2015, n° 14-25892, Contrats conc. Consom. 2016, comm. 52, obs. S. BERNHEIM-DESVAUX : cassation d'un arrêt ayant retenu que « *la lettre recommandée avec accusé de réception adressée par un avocat à ses clients pour obtenir le paiement de ses honoraires était interruptive de prescription* ».
[1029]v. : Article 448 du Code civil koweïtien.

reconnaissance du droit, en raison de quoi l'effet interruptif est situé dès ce moment. Mais, cet effet interruptif est logiquement conditionné par la poursuite effective de la procédure, nécessaire à la reconnaissance judiciaire du droit contredit. De même, l'action en justice est réputée avoir été intentée dans le délai si la demande d'aide juridictionnelle est déposée avant son expiration[1030].

630. Tous ces actes, qui permettent au titulaire du droit de déclencher une procédure judiciaire à l'encontre du contradicteur de fait, se voient attribuer un effet interruptif parce qu'à terme, ils vont permettre la consécration judiciaire du droit soumis à contradiction. Il est donc logique que, dans l'hypothèse où cette consécration ne peut avoir lieu, ces actes perdent leur effet interruptif. La citation en justice qui ne permet pas la consécration du droit se révèle *a posteriori* inefficace, et donc, sans aucun effet. Tel est le sens de l'ancien article 2247 du Code civil français, selon lequel, « *si l'assignation est nulle pour défaut de forme, si le demandeur se désiste de sa demande, s'il laisse périmer l'instance, ou si sa demande est rejetée, l'interruption est regardée comme non avenue* »[1031]. En effet, dans toutes ces hypothèses, la procédure judiciaire intentée par le contradicteur de fait n'aboutit pas à la reconnaissance de son droit. La contradiction qui pèse sur celui-ci n'est donc pas remise en cause, ce qui exclut toute interruption de la prescription en cours. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la jurisprudence a ajouté l'hypothèse de la caducité de l'assignation, qui met également fin à l'instance[1032].

631. Ce point, en droit koweïtien, qui s'aligne sur le droit français, n'est pas présent au sein du Code civil mais dans le Code de procédure civile qui traite ces cas en détail, notamment dans les articles 59-95-98-101[1033].

632. Néanmoins, la jurisprudence prévoit une exception d'importance, lorsqu'elle considère que si le désistement d'instance n'est pas pur et simple, ayant lieu sous réserve des droits

[1030]H. CROZE, *Procédure civile. Technique procédurale civile*, *Op. cit.*, p. 521 ; v. aussi : décret n° 91-1266 du 19 déc. 1991, art. 38.
[1031]Pour une application, v. : Cass. civ. 2ème, 19 mai 2016, n° 15-19792, *Bull civ.* II ; JCP. 2016, 1051, n° 11, obs. M. BILLIAU.
[1032]Cass. ass. plén., 3 avr. 1987 : *Bull. civ.* n° 2 ; R., p. 231 ; JCP. 1987, II, 20792, conel. X. CABANNES. Il s'agissait, en l'espèce, d'une assignation caduque pour défaut de remise d'une copie de l'assignation au secrétariat-greffe dans les quatre mois de l'assignation. De même, il a été jugé que, « *n'interrompt pas la prescription une assignation par la suite annulée* » : Cass. civ. 2ème, 8 avr. 2004 : *Bull. civ.* II, n° 180 ; RD imm. 2004, p. 382, obs. Ph. MALINVAUD.
[1033]Le Code civil koweïtien n'aborde pas cette question puisqu'elle relève du Code de procédure civile.

du demandeur qui énonce que l'action sera reprise ultérieurement, l'effet interruptif de l'assignation n'est pas remis en cause[1034]. Une telle jurisprudence doit être critiquée, car elle s'oppose totalement à l'esprit du nouvel article 2243 du Code civil français. En effet, elle revient à accorder un effet interruptif à la seule manifestation de volonté du demandeur qui prétend être titulaire d'un droit[1035]. Le désistement, quelles que soient les réserves qui l'assortissent, emporte extinction de l'instance et « *sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte* »[1036]. La procédure est alors définitivement close. Force est alors de constater que l'assignation n'a pas mené à la reconnaissance judiciaire du droit du demandeur[1037]. Dans cette mesure, peu importe que ce dernier manifeste son intention de reprendre l'action ultérieurement ou non, car cette réserve n'engage que lui, et dans tous les cas, elle ne permet pas d'éviter la clôture de la procédure. De cette manière, l'assignation en justice n'a pas abouti à la reconnaissance judiciaire du droit. Elle ne peut donc avoir un effet interruptif. Ainsi, une telle jurisprudence revient à accorder un effet d'interruption à la simple volonté du titulaire du droit d'obtenir, dans le futur, une reconnaissance judiciaire.

633. Or, tel n'est pas le sens du nouvel article 2242 du Code civil français, qui établit une liste limitative des actes par lesquels le titulaire d'un droit peut en interrompre la prescription. Selon la logique de la jurisprudence en question, n'importe quelle manifestation de volonté adressée à un contradicteur de fait par le titulaire d'un droit, et tendant à la réalisation de ce dernier, devrait interrompre la prescription. Si une telle position peut se défendre au regard du fonctionnement général de la prescription, elle n'en reste pas moins contraire à la loi. De plus, cette jurisprudence est doublement critiquable, en ce qu'elle se contente non pas de reconnaître un effet interruptif à la manifestation de volonté du demandeur d'exercer à nouveau son action ultérieurement, mais elle fait également rétroagir l'interruption au jour de la citation en justice. Or, cette rétroactivité n'a aucun fondement puisque, par son désistement, le demandeur a mis fin à la procédure, et ainsi remis en cause l'effet judiciaire de son assignation. En droit koweïtien, la

[1034]Cass. com., 12 juillet 1994 : JCP. 1995, II, n° 22494, note F. PERDRIAU.
[1035]Pour une critique, v. : J. JOURDAN-MARQUES, « Faut-il abroger l'article 2243 du Code civil ? », Procédures, étude 7, 2016, p. 104.
[1036]Article 399 du Code de procédure civile français.
[1037]Cass. com., 26 janv. 2016, n° 14-17952 : l'art. 2243 « *ne distinguant pas selon que la demande est définitivement rejetée par un moyen de fond ou par une fin de non-recevoir, l'effet interruptif de prescription de la demande en justice est non avenu si celle-ci est déclarée irrecevable* », v. : Cass. civ. 2ème, 8 oct. 2015, avis n° 14-18445.

demande est réputée ne pas avoir été de toutes les procédures du litige, y compris de son effet décisif sur le délai de prescription, et ne peut avoir d'effet rétroactif[1038].

634. Reste à évoquer l'article 2241 nouveau du Code civil qui, d'emblée, semble s'opposer au nouvel article 2243 qui énonce que « *la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription* ». Lorsque le juge est incompétent, il ne peut bien sûr pas statuer, et ainsi reconnaître l'existence du droit contredit. Dans pareille situation, le maintien de l'effet interruptif de la citation fait ainsi figure d'exception au principe sous-jacent au même article 2243, selon lequel, seules les citations aboutissant à une décision au fond devraient se voir attribuer un effet interruptif. Cette analyse doit néanmoins être tempérée au regard des articles 96 et 97, décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 du Code de procédure civile. Ces derniers prévoient en effet que, par principe, « *le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente (et que) cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi* »[1039]. De cette sorte, l'incompétence n'entraîne pas l'extinction de l'instance, l'affaire se poursuivant devant la juridiction de renvoi, à laquelle le dossier est transmis, sans nécessité d'un nouvel acte introductif[1040]. Dans ce cas, l'effet interruptif de la citation répond parfaitement aux principes en la matière, car « *cet acte est bien celui qui conduit au jugement puisqu'il ne sera suivi par aucun autre* »[1041].

635. Toutefois, la portée de ces articles n'est pas absolue, car l'alinéa premier de l'article 96 réserve les cas dans lesquels « *le juge estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère* », situations pour lesquelles il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir. Là encore, la loi koweïtienne est identique à la loi française, en particulier en son article 448 du Code civil. De son côté, la jurisprudence koweïtienne affirme que « *le délai de prescription est interrompu même s'il est entendu par un tribunal incompétent* »[1042], ce qui évoque l'intention du créancier de supprimer le délai de prescription, montrant son intention d'engager des poursuites contre le débiteur inutile. La doctrine a retenu que l'intention du créancier de mettre fin

[1038]I. ABO-ALLIEL, *La responsabilité civile entre la restriction et l'extension*, éd. Dar Alnahda Alarabiya, 1989, p. 245.
[1039]Article 96 du Code de procédure civile, décret n° 2017-891 du 6 mai 2017.
[1040]Article 97 du Code de procédure civile, décret n° 2017-891 du 6 mai 2017.
[1041]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, n° 215, p. 204.
[1042]Cass. civ., 19 janvier 2004, *RJD*, n° 33, t. II, p. 84.

au délai de prescription et celle de le faire comparaître devant un tribunal compétent ou non compétent, jouaient un rôle important dans l'expression de la volonté de faire valoir le droit et de supprimer le délai de prescription[1043].

2. Des droits spéciaux plus souples

636. L'existence de droits plus souples, accueillant largement les possibilités, pour le titulaire d'un droit contredit, d'en interrompre la prescription, se manifeste. En droit civil, plusieurs lois spéciales ont instauré des causes d'interruption moins formalistes, venues s'ajouter à celles que prévoit le droit commun. Ainsi, en matière d'assurance, l'article L. 114-2, ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017 du Code des assurances français prévoit que l'interruption de la prescription peut résulter, pour le paiement des primes d'assurance et le règlement des indemnités, d'une lettre recommandée avec accusé de réception[1044]. De même, dans le droit commercial koweïtien, afin de protéger le transporteur contre les réclamations tardives et la levée de l'immunité, l'ajout du législateur est une autre raison de la limitation de la prescription consistant en la demande d'une lettre recommandée accompagnée d'un accusé de réception[1045].

637. De plus, la prescription de l'action en paiement de l'indemnité est interrompue par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre[1046]. En matière de baux commerciaux, l'article 33, alinéa 2, du décret du 30 septembre 1953, tel que modifié par la loi du 2 janvier 1970, énonce que la prescription est interrompue par la notification du mémoire préalable à l'introduction de l'instance, ainsi que par une demande de désignation d'experts formée devant le juge des référés. L'article 4 de la loi du 24 décembre 1987 accorde un effet interruptif à la signification de l'ordonnance de taxe obtenue par les notaires, les avoués à la cour, les avocats et autres huissiers[1047].

[1043]M. OMRAN, « La suspension et l'interruption de la prescription », *Op. cit.*, p. 432.
[1044]En revanche, cette interruption ne peut résulter d'une simple lettre, même s'il en est accusé réception (Cass. civ. 1ère, 2 juil. 1991, *Bull. civ.* I, n° 221, D. 1991, IR, p. 203 ; 28 avr. 1993, JCP. 1993, IV, 1544), ni d'une lettre recommandée sans accusé de réception (Cass. civ. 1ère, 9 mars 1999, *Bull. civ.* 1, n° 81, D. 1999, IR, p. 93).
[1045]v. : Article du 370 du Code de commerce koweïtien.
[1046]R. LIBCHABER, « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », *D.*, 2006, chron., n° 9, p. 258.
[1047]J. HÉRON, T. LEBARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit*., p. 102 et s. ; v. sur le droit koweïtien inspiré de la loi française : A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 320 et s. ; M. OMRAN, « La suspension et l'interruption de la prescription », *Op. cit.*, p. 295.

638. Ces quelques lois viennent ajouter certains actes à la liste limitative de l'ancien article 2244 du Code civil, afin de faciliter la possibilité, pour le titulaire du droit qu'elles visent, d'en interrompre la prescription. Si elles ne consacrent pas un principe général, selon lequel la prescription pourrait être interrompue par n'importe quelle manifestation de la volonté du titulaire du droit contredit, signifiant au contradicteur qu'il entend obtenir la réalisation de son droit, ce but peut être atteint grâce à un simple accord de volonté des personnes concernées. En effet, un arrêt récent est venu poser le principe que « *les dispositions de l'article 2244 [ancien] ne sont pas d'ordre public et (qu'ainsi), les parties peuvent y déroger* »[1048].

639. La loi koweïtienne dispose que l'interruption de la prescription est d'ordre public, c'est-à-dire que les parties ne peuvent pas s'écarter ni proposer d'autres cas et adhérer à ceux spécifiés par la loi dans le texte explicite. La loi koweïtienne interdit aux parties, dès la détermination et la fixation des cas faisant l'objet de l'interruption du délai de prescription, toute conventionalité. Il appartient au seul juge d'estimer s'il y a lieu à interruption ou à suspension. En effet, en droit koweïtien, le délai de prescription est d'ordre public. Nous estimons que ce principe n'a plus lieu d'être, dans la mesure où aucun cas d'interruption n'est précisé. Cela porte atteinte à la liberté contractuelle des parties. En droit français, par un simple accord de volonté, le titulaire d'un droit et son contradicteur peuvent aujourd'hui convenir d'écarter les dispositions supplétives de l'ancien article 2244, afin de conférer une portée interruptive à n'importe quel acte dont ils auraient convenu. La règle se justifie, car, à la suite d'un tel accord, l'acte désigné par les parties manifeste suffisamment l'intention du titulaire d'un droit d'en obtenir la réalisation. Au contraire, en droit koweïtien, le titulaire d'un droit et son contradicteur ne peuvent, actuellement, convenir d'écarter les dispositions supplétives de l'article 448 du

[1048]L. MAYER, « Le cours de la prescription sous l'empire de la loi du 17 juin 2008 (suspension et interruption des délais) », *Op. cit.*, p. 122 ; v. aussi : Cass. civ. 1ère, 25 juin 2002 : *Bull. civ.* I, n° 174 ; note Ph. STOFFEL-MUNCK, « Alerte sur les prescriptions extinctives : l'article 2244 n'est plus d'ordre public », *D.*, 2003, p. 155 ; RTD civ. 2002, p. 815, obs. J. MESTRE et B. FAGES. En l'espèce, les juges ont reconnu la validité de la clause du contrat d'abonnement de téléphone prévoyant que la prescription est interrompue par l'envoi d'une lettre, même simple. En réalité, une telle jurisprudence s'était déjà développée dans le cadre exclusif des polices d'assurance, par égard au faible délai biennal que les conventions prévoyaient traditionnellement. Cependant, sa portée n'est pas allée au-delà. C'est ainsi qu'à partir de la loi de 1930, qui a officiellement instauré le délai biennal, tout en consacrant les causes d'interruption plus souples qui étaient pratiquées, la jurisprudence s'est tarie, ce qui a confirmé la portée limitée de ses décisions antérieures. Ce n'est donc qu'en 2002, par l'arrêt cité, qu'un véritable principe général a été, pour la première fois, établi. Sur cette évolution, ainsi que pour une critique des auteurs qui ont cru pouvoir déduire un principe général des seules décisions rendues en matière d'assurance, avant 1930.

Code civil. Rappelons que les causes de l'interruption sont d'ordre public[1049]. Dans le droit français, le contradicteur ayant accepté de conférer à l'acte une portée interruptive doit être considéré comme suffisamment informé par la réception de celui-ci. Néanmoins, le pouvoir de la volonté des parties doit rester limité. Il ne saurait être question de refuser l'effet interruptif des actes mentionnés à l'ancien article 2244 du Code civil. Ces derniers, remettant objectivement en cause la contradiction des droits dont ils visent la reconnaissance, possèdent une portée interruptive indéniable.

640. En définitive, il s'agit moins du contenu de l'article qui n'est pas d'ordre public, que son caractère limitatif qui sont en cause. En réalité, les dispositions de l'ancien article 2244 s'imposent aux parties, mais celles-ci peuvent prévoir, en plus des actes mentionnés, d'autres causes d'interruption plus souples[1050]. Précisons également que cette souplesse comporte elle-même ses limites, dans la mesure où, pour pouvoir interrompre la prescription, il est impératif, dans les deux systèmes juridiques, que le titulaire du droit fasse parvenir au contradicteur son intention d'en obtenir la réalisation, quel que soit le support utilisé. Par exemple, une manifestation de volonté devant témoins, non communiquée au contradicteur, ne pourrait se voir reconnaître aucun effet interruptif. Pour que la contradiction soit remise en cause, il est de l'essence de la prescription que le contradicteur soit informé de l'intention du titulaire du droit. Seule cette information est à même de remettre en cause l'apparence qu'avait commencé à produire le contradicteur de fait.

641. En résumé, l'interruption temporaire qui provient d'un acte du titulaire du droit contredit est susceptible de comporter différentes approches, selon le degré de rigidité ou de souplesse que l'on désire insuffler. Il est ainsi possible de considérer, comme en matière de prescription de la peine, que la simple manifestation de l'existence d'un droit n'est pas apte à remettre en cause la contradiction qui pèse sur lui, tant que ce droit n'est pas réalisé. À l'inverse, on peut considérer, comme c'est le cas dans les autres matières, que la manifestation de cette existence suffit à remettre en cause la contradiction de fait du droit. Selon les domaines, la loi et la jurisprudence ont fait preuve de plus ou moins de

[1049]R. PIASTRA, « De l'ordre public », *Dalloz,* 2014, p. 20 et s.
[1050]On peut aussi justifier cette réserve par ce raisonnement : si la prescription peut être interrompue par un acte peu formaliste, elle doit également pouvoir l'être, *a fortiori*, par un quelconque acte plus formaliste de l'ancien article 2244 du Code civil français. v. : Ph. STOFFEL-MUNCK, « Alerte sur les prescriptions extinctives : l'article 2244 n'est plus d'ordre public », *D*., 2003, p. 360 et s.

souplesse, reconnaissant parfois largement les actes susceptibles de manifester cette existence, tandis que d'autres fois, elles limitent cette reconnaissance à certains actes manifestant avec une intensité particulière l'existence du droit contredit[1051].

642. Toutes ces différences, qui se comprennent lorsqu'il s'agit de déterminer les actes susceptibles d'interrompre temporairement le cours d'une prescription, s'effacent devant les effets que produisent les causes d'interruption, en raison de leur nature commune. Le nouveau droit français, notamment après le raccourcissement du délai de prescription du droit commun, a permis de résoudre nombre de problèmes juridiques qui subsistent dans le droit koweïtien, étant plus souple que lui. Il serait donc souhaitable que le législateur koweïtien suive la voie du législateur français pour réduire la rigidité du délai de prescription qui reste complexe.

643. Après avoir pris en compte les causes d'interruption, il convient d'en analyser les effets dans les deux droits comparés.

§2. Les effets de l'interruption dans les deux droits comparés

644. Dans les deux systèmes juridiques, les causes d'interruption temporaire de la prescription ont pour objet de rappeler l'existence du droit contredit, sans pour autant en opérer la réalisation. De cette manière, la situation de fait contradictoire n'est pas matériellement anéantie, mais l'apparence qu'elle revêt est provisoirement remise en cause pendant le temps que se manifeste la véritable appartenance du droit contredit. Ainsi, lorsque la cause d'interruption disparaît, la situation de fait contradictoire, qui n'a jamais cessé d'exister, présente à nouveau l'apparence, selon laquelle le contradicteur est le véritable titulaire du droit, dont l'appartenance légitime a fini de se manifester. Cette renaissance de la contradiction a alors pour effet de permettre à nouveau de réunir les conditions fondamentales de la prescription, qui sont un droit subjectif contredit (le droit dont l'existence a été révélée sans pour autant qu'il se réalise), et une situation de fait contradictoire (laquelle n'a jamais cessé d'exister, mais dont l'apparence contradictoire a, pendant un temps, été remise en cause). À partir de cette nouvelle contradiction de fait

[1051]Cass. com., 9 mai 2018, FS-P+B, n° 17-14568, a jugé que l'action tendant à avoir déclaré un droit prescrit ne constituait pas, par elle-même, la reconnaissance non équivoque de ce droit par le demandeur. Sur cette action, v. : L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 640.

d'un droit subjectif, il s'avère nécessaire, pour que la prescription puisse se produire, que soient à nouveau remplies ses conditions temporelles, son maintien continu pendant la durée requise. Or, cette durée, établie en fonction de la nature du droit en cause, lequel restant *a priori* inchangé après que se soit manifestée son existence, est alors simplement reconduite à l'identique. Ainsi, lorsque la cause d'interruption temporaire a fini de produire ses effets, c'est un même délai de prescription, présentant des caractéristiques et des exigences identiques au précédent, qui s'applique, en principe, au droit que la contradiction a immédiatement repris. Le droit koweïtien suit, en cette matière, le droit français[1052].

645. Le schéma général des effets d'une cause d'interruption temporaire apparaît ainsi relativement simple et logique en théorie. Cependant, en pratique, il n'en va pas de même. Le droit positif et son interprétation constituent des sources d'incertitude et d'incohérence qu'il convient de présenter et de tenter de résoudre. Pour ce faire, c'est presque l'ensemble du mécanisme des effets de l'interruption temporaire qui devra être repris, en ce qu'il aboutit à l'application d'un nouveau délai de prescription. Nous approfondirons ainsi les points suivants : le commencement du nouveau délai de prescription (A), et sa durée (B).

A. Le commencement du nouveau délai de prescription

646. Toute cause d'interruption temporaire, une fois réalisée, marque le commencement d'un nouveau délai de prescription, pour le droit dont la contradiction a été, durant un temps, remise en cause. En droits français et koweïtien, l'établissement de ce nouveau délai soulève alors deux questions distinctes que sont son point de départ (1), et sa réitération (2).

1. Le point de départ du nouveau délai

647. Tant que se maintient la cause d'interruption, la contradiction de fait du droit subjectif est dénoncée. Puis, lorsque l'acte interruptif cesse d'exister, la situation de fait revêt à

[1052]H. ABDULRAHMAN, *La théorie de la non-audition (le déni) d'action à cause de la prescription entre la charia et le droit*, *Op. cit.*, p. 356.

nouveau une apparence contradictoire. Ce n'est donc qu'à ce moment-là que commence à courir un nouveau délai de prescription, lorsque la cause d'interruption disparaît. Concrètement, l'application de ce principe diffère, selon que la cause d'interruption est instantanée ou continue, et ce, aussi bien en droit français qu'en droit koweïtien.

648. Certaines causes d'interruption sont instantanées, en ce sens qu'elles n'existent que le temps d'un acte. L'existence du droit contredit est révélée par celle de l'acte interruptif, au moment où il est pris, puis tout recommence. La situation de fait recouvre son apparence contradictoire, et la prescription peut à nouveau s'appliquer. La contradiction de fait n'aura subi d'interruption que l'instant d'un acte, suffisant pour rompre sa continuité, nécessaire à la production des effets de la prescription. Ainsi, l'existence de l'acte interruptif marque à la fois la fin de l'ancienne période de contradiction et le début de la nouvelle. Nous énumérons ci-après les actes interruptifs instantanés : le commandement, la mise en demeure, la reconnaissance, la demande de paiement adressée à l'administration, tous les actes d'instruction et de poursuite, ainsi que ceux auxquels les parties à une convention auront conféré une portée interruptive[1053]. À noter ici que, contrairement au droit koweïtien, le droit français ne considère pas la mise en demeure comme un acte interruptif de la prescription[1054].

649. En parallèle, il existe d'autres causes d'interruption qui se prolongent dans le temps. L'acte interruptif qui leur donne naissance n'apparaît alors que comme le commencement d'une période pendant laquelle l'existence du droit sera révélée, et la contradiction qui pesait sur lui est continuellement remise en cause. Concrètement, ces causes d'interruption correspondent à des procédures, au centre desquelles se place l'existence du droit contredit. Ainsi, pendant leur déroulement, la situation de fait contradictoire est remise en question puisqu'un doute s'installe sur sa légalité. En effet, ces procédures ont pour objet, direct ou indirect, d'obtenir la reconnaissance judiciaire d'un droit, afin de pouvoir l'opposer au contradicteur de fait. Ainsi, jusqu'à l'obtention de cette reconnaissance, l'existence légitime du droit est débattue, ce qui suffit pour rompre l'apparence générée par la situation de fait contradictoire.

[1053] v. : Article 450 du Code civil koweïtien.
[1054] Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-16800 et Cass. civ. 2ème, 16 déc. 2010, n° 09-70735.

650. Ces causes d'interruption correspondent à toutes les procédures dont l'objet est d'obtenir la reconnaissance d'un droit, que celle-ci soit définitive ou simplement temporaire, comme pour une saisie conservatoire[1055]. L'acte qui marque le début de cette interruption est celui qui déclenche la procédure, c'est-à-dire la citation en justice, la constitution de partie civile, le recours devant une juridiction administrative. L'acte interruptif initie une période continue d'interruption, qui ne s'achève qu'à la fin de la procédure, lorsqu'il est statué sur l'existence ou l'appartenance légitime du droit litigieux. C'est ce que consacre la jurisprudence, ayant décidé que « *l'effet interruptif de la prescription résultant d'une action portée en justice se prolonge jusqu'à ce que le litige trouve sa solution* »[1056]. Le législateur koweïtien et le législateur français conviennent que, si cette reconnaissance est refusée, la question de l'interruption ne se pose plus, faute de droit à prescrire. En revanche, dans l'hypothèse où cette reconnaissance est obtenue, la fin de la procédure marque le début d'une nouvelle période de contradiction, dans la mesure où la situation de fait n'est désormais plus remise en cause[1057]. Bien que muni de son titre exécutoire, le titulaire du droit devra affronter une nouvelle période de contradiction, qui se prolongera tant qu'il n'aura pas obtenu l'exécution de son droit[1058]. De cette manière, et quel que soit le temps qu'elle ait duré, la fin de la période d'interruption laissera automatiquement place au renouveau de la contradiction de fait, qui pourra recommencer à s'inscrire dans le temps. La loi koweïtienne est semblable à la loi française à cet égard, notamment au travers de l'article 450 du Code civil. Toutefois, nous pensons qu'en ce qui concerne l'attachement et la déclaration du lien entre l'exécutif et la reconnaissance qui affecte la conduite du litige et le délai de prescription, le droit koweïtien est régi par le droit français[1059].

[1055]Les saisies à exécution entraînent, quant à elles, la réalisation du droit contredit, ce qui interrompt définitivement la prescription, v. : *Supra*, n° 142.

[1056]Cass. civ. 1ère, 8 déc. 1976 : *Bull. civ.* I, n° 392 ; Cass. civ. 3ème, 21 juin 1978 : *Bull. civ.* 111, n° 260 ; Cass. civ. 1ère, 12 févr. 1991 : *Bull. civ.* 1, n° 61 ; R., p. 384 (application de la prescription biennale prévue par l'art. L. l'article L. 114-2, ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017 du Code des assurances). Pour une application à la procédure déclenchée par une constitution de la partie civile : Cass. civ. 1ère, 16 janv. 2001 : *Bull. civ.* 1, n° 5 ; R., p. 455 ; D. 2001, p. 3575, note H. MATSOPOULOU. Les juges ont alors rappelé que « *l'effet interruptif de prescription d'une constitution de partie civile se poursuivait jusqu'à ce qu'une décision, fût-elle d'incompétence, mette définitivement fin à l'action civile engagée devant la juridiction pénale* ».

[1057]v.: Cass. civ. 2ème, 9 janv. 2014, n° 12-28272 : *Bull. civ.* II, n° 6 ; Cass. com., 9 mai 2018, n° 17-14568.

[1058]v. : Cass. civ. 2ème, 3 déc. 2015 n° 14- 27138, D. 2016, p. 1279, obs. A. LEBORGNE ; dans une saisie de rémunération, la prescription reprend son cours au jour de la dernière transmission au créancier du chèque émis par l'employeur du débiteur.

[1059]Le Code civil koweïtien n'aborde pas cette question puisqu'elle relève du Code de procédure civile koweïtien.

2. La réitération du nouveau délai

651. Après une cause d'interruption, débute une nouvelle période de contradiction de fait du droit subjectif qui doit logiquement réunir à nouveau toutes les conditions nécessaires à la prescription, y compris la continuité. Ainsi, lorsque survient une nouvelle cause d'interruption, elle produit les mêmes effets que la précédente, à savoir une rupture dans la continuité de la contradiction. Rien ne s'oppose à ce que le délai de prescription soit plusieurs fois interrompu, jusqu'à ce que le droit se réalise enfin, ou qu'une période de contradiction continue dure le temps nécessaire au déclenchement des effets de la prescription. Le droit koweïtien a adopté le même principe que le droit français à cet égard au travers de l'article 450 du Code civil qui dispose que, « *si le délai prescrit a expiré, un nouveau délai commence à courir à compter de la fin de l'effet du motif de l'interruption. La nouvelle période doit être similaire à la première période* ». La jurisprudence ne dément pas cette analyse, considérant que le nouveau délai de prescription peut, à son tour, être interrompu de manière indéfinie[1060].

652. Dans une autre branche du droit, le mécanisme de la prescription, qui impose que la contradiction de fait d'un droit subjectif soit continue pour que ses effets se produisent, implique qu'un même délai peut être interrompu indéfiniment. Par hypothèse, lorsque le législateur établit une cause d'interruption temporaire, c'est qu'il estime qu'elle est suffisante pour remettre en cause la contradiction du droit qui est visé. Cette appréciation peut alors être critiquée, invitant le législateur à plus de rigidité, en supprimant les causes d'interruption qui semblent insuffisamment puissantes pour manifester l'existence d'un droit contredit. Mais, à partir du moment où une cause d'interruption est établie, rien ne s'oppose à ce qu'elle interrompe indéfiniment la contradiction qui pèse sur un droit. Le législateur, dans les deux droits, a également adopté ce principe dans les effets de l'interruption[1061].

653. Si, cependant, il apparaît qu'un droit ne doive pas se maintenir plus d'un certain temps après sa naissance, sans aucune considération pour les contradictions de fait dont il

[1060]R. LIBCHABER, « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », *Op. cit.*, p. 289 et s.
[1061]H. ABO-STTE, « La détermination de la faute en droit koweïtien contemporain », *Op. cit.*, p. 260 ; v. aussi : A. HASHISH, *Les principes du droit de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 179 et s.

pourrait faire l'objet, ce n'est pas à la prescription de remplir cet objectif. Celle-ci possède une fonction bien précise : sanctionner les contradictions de fait des droits subjectifs, qui se maintiennent de façon continue pendant trop longtemps. Si ces conditions ne sont pas remplies, la prescription ne peut pas produire ses effets, sauf la dénaturer. Pour attribuer à un droit une durée d'existence prédéfinie, il faut avoir recours à la préfixion dont c'est le rôle[1062].

654. S'agissant du nouveau délai de prescription qui fait suite à une interruption du précédent délai, se pose la question de sa durée.

B. L'instauration d'un nouveau délai de prescription

655. Nous constatons que, dans chacun des systèmes juridiques étudiés, à la suite d'une cause d'interruption, qui rompt la continuité temporelle de la contradiction, le droit nouvellement contredit ne peut être prescrit que si toutes les conditions de la prescription sont réunies. Or, ces conditions sont relatives au droit, ainsi qu'à la contradiction de fait dont il fait l'objet, lesquelles n'ont pas été modifiées par la cause d'interruption. Ainsi, les conditions nécessaires à la prescription se retrouvent à l'identique, ce qui comprend la durée pendant laquelle doit se maintenir la contradiction de fait, logiquement identique à celle qui était requise avant l'interruption. Ce principe n'a jamais été discuté, la prescription nouvelle étant toujours « *en principe de la même nature que celle qui a été interrompue* »[1063].

656. Cependant, la jurisprudence française admet plusieurs exceptions et modifie la durée de prescription. La doctrine analyse alors ces situations comme étant des hypothèses d'« *interversion de prescription* »[1064]. Avant de les présenter, il est indispensable de revenir

---

[1062] v. : *Supra*, n° 406 et s.

[1063] F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit*., n° 1501, p. 1412 ; Cass. civ. 3ème, 5 janv. 2017, n° 15-12605, *RDI* 2017, p. 154, obs. Ph. MALINVAUD : « *Conformément à l'article 2231 du Code civil, l'interruption, par l'assignation en référé, du délai prévu par le premier alinéa de l'article de 1648 du même code faisait courir, à compter de la date du prononcé de l'ordonnance désignant un expert, un nouveau délai de deux ans* » ; v. : Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-17252, *Bull. civ*. IV, n° 125. L'interruption du délai de prescription n'est pas un acte inéluctable : celle-ci peut être interrompue ; dans ce cas, un nouveau délai recommence à courir à compter de la date de l'acte interruptif (ex. un procès-verbal, un acte de poursuite, un acte d'instruction). La durée de ce nouveau délai est donc toujours égale à celle du délai de reprise applicable ; v. en ce sens : M. AILLAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 166 et J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 329 et s.

[1064] A. VlANDIER, « Les modes d'interversion des prescriptions libératoires », *JCP*, 1978, I, p. 285.

sur l'expression utilisée, étant source de confusion. Intervertir signifie « *déplacer (les éléments d'un tout, d'une série) en renversant l'ordre primitif* »[1065]. Aussi l'interversion consiste-t-elle en une permutation, un « *renversement de l'ordre naturel ou logique* »[1066]. Cela signifie qu'un élément est remplacé par un autre, et vice versa. Dans l'interversion, il y a l'idée de transposition, d'échange des places. Par exemple, en cas d'interversion des rôles dans une pièce de théâtre, chaque personne jouera le rôle d'une autre. En ce qui concerne la prescription, ce schéma n'est pas valable si une nouvelle durée s'applique à un droit. Après l'interruption, l'ancienne durée ne s'appliquera simplement plus. On ne constate aucun échange, aucune permutation. Il y a alors simple changement, une modification de la durée, sans aucune interversion. C'est pourquoi, afin de désigner cette situation, le terme d'« interversion » doit être abandonné pour lui préférer celui de modification plus juste. En effet, les hypothèses d'une soi-disant « interversion » ne désignent en réalité que de simples modifications de la durée d'une prescription.

657. Ces modifications interviennent dans deux hypothèses. La première, tout à fait justifiée, est celle dans laquelle l'interruption aboutit à l'obtention d'un titre judiciaire. La seconde, qui revêt l'apparence d'une modification, sans réellement en être une, concerne les délais présomptifs qui, comme nous l'avons précédemment démontré, se distinguent des délais de prescription. Nous analyserons donc successivement la modification justifiée par l'obtention d'un titre judiciaire (1), ainsi que la fausse modification des délais présomptifs (2).

1. La modification justifiée par l'obtention d'un titre judiciaire

658. Lorsque l'interruption résulte d'une procédure judiciaire, qui aboutit à un jugement reconnaissant l'existence du droit contredit, le nouveau délai de prescription, qui s'applique à ce droit, se voit attribuer par la jurisprudence la durée trentenaire de droit commun, et ce, quelle que soit la durée à laquelle le droit était auparavant soumis. Cette règle était appliquée dès le milieu du XIX^{ème} siècle[1067], avant d'être solennellement consacrée par un arrêt de 1934, selon lequel, « *le jugement de condamnation intervenu en*

[1065]A. REY et J. REY-DEBOVE, *Le petit Robert 1, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, *Op. cit.*, p. 401.
[1066]*Ibid*, v. : « Interversion ».
[1067]Cass. civ., 6 déc. 1952, DP. 1853, 1, p. 50 ; 17 août 1864, DP. 1864, 1, p. 370.

première instance constitue, en raison de l'autorité qui s'y attache, et sous réserve des règles particulières aux jugements par défaut, un titre à l'abri des causes d'extinction résultant des courtes prescriptions édictées par le Code civil ou des lois spéciales »[1068]. De cette jurisprudence, il résulte manifestement que « *toute condamnation en justice à payer une dette ne relève plus du délai de prescription du droit qui a servi de base à la demande, mais du délai trentenaire de [l'ancien] article 2224 du Code civil* »[1069]. Au-delà même des seuls droits personnels, la règle concerne logiquement tous les droits qui font l'objet d'une reconnaissance judiciaire[1070]. Cette jurisprudence, jamais démentie depuis, a par ailleurs été récemment réaffirmée par une décision d'Assemblée plénière, rappelant que « *le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme payable à termes périodiques (...)* »[1071], alors qu'une telle créance se prescrit par cinq ans en l'absence de constatation judiciaire[1072]. La loi koweïtienne est identique à la loi française à cet égard. En revanche, elle est définie par le statut des limitations de droits, c'est-à-dire le délai de prescription de cinq ans ou d'un an s'il est interrompu par la reconnaissance du débiteur, le nouveau délai étant de 15 ans[1073]. Ceci est confirmé à l'article 450, alinéa 1, et à l'article 384 du Code civil koweïtien.

659. Si la règle semble définitivement acquise en jurisprudence, et généralement acceptée par la doctrine, sa justification suscite, quant à elle, des doutes et des divergences, susceptibles d'être résolues au regard du fonctionnement de la prescription. Ainsi, on

[1068]Cass. civ., 23 juil. 1934, DH. 1934, p. 457.
[1069]R. LIBCHABER, « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », *Op. cit.*, n° 5, p. 256 ; v. aussi : A. VIANDIER, « Les modes d'interversion des prescriptions libératoires », *Op. cit.*, n° 24 et s.
[1070]Cependant, son application ne peut, en pratique, concerner que les seuls droits personnels. En effet, les droits réels se voient déjà appliquer une durée trentenaire de prescription, lorsque le possesseur est de mauvaise foi. Or, à l'issue d'une décision de justice reconnaissant la véritable titularité d'un droit réel, le possesseur ne peut désormais être que de mauvaise foi. Par conséquent, seule une durée trentenaire de prescription peut s'appliquer, par l'effet de la loi, ce qui rend inutile le recours à la jurisprudence précitée. Il en irait différemment si une loi prévoyait l'application de délais spéciaux plus courts, relativement à certains droits réels. En matière de droits à réalisation objective, la situation peut encore moins se rencontrer, puisque ces droits ne se réalisent que judiciairement. Ainsi, lorsqu'un juge est saisi, son rôle ne consiste pas uniquement à reconnaître l'existence d'un tel droit, mais également à le réaliser. De la sorte, la décision de justice réalise le droit, qui n'est alors plus sujet à prescription, ce qui exclut l'existence de toute nouvelle durée, faute d'objet.
[1071]Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, p. 311 ; L. MAYER, « Le cours de la prescription sous l'empire de la loi du 17 juin 2008 (suspension et interruption des délais) », *Op. cit.*, n° 478, p. 122 et s. ; v. : Cass. ass. Plén., 10 juin 2005 : *Bull. civ.* n° 6 ; R., p. 372.
[1072]Ancien article 2277 du Code civil français.
[1073]H. ZAKI, « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'éteindre l'action », *Op. cit.*, p. 387.

invoque l'ancienne *actio judicat* du droit romain, qui prévoyait la saisine du juge pour faire exécuter un jugement, et qui était soumise à une durée de prescription propre, relativement longue, parfois perpétuelle[1074]. Cependant, « *elle n'a guère de signification dans le système juridique français : l'exécution est une suite directe du jugement, au moyen de procédures spéciales qui ne supposent plus de recourir à un juge quelconque* »[1075]. L'idée de novation semble également séduisante, de prime abord. Le droit serait ainsi nové par l'effet de la décision de justice[1076]. Mais il est inexact de dire que le droit d'origine s'éteint, puisque c'est lui que le demandeur cherche à réaliser, en usant des prérogatives qui lui ont été conférées à la suite de sa consécration judiciaire. Il s'agirait plus radicalement de distinguer « *deux institutions rationnellement distinctes : la prescription aux fins de constatation, de liquidation des créances, puis, une fois la créance constatée, liquidée, fondée en titre, la prescription aux fins de paiement, celle-ci pouvant s'accommoder de délais assez longs parce qu'elle tend seulement à la protection du débiteur, celle-là postulant des délais brefs parce que c'est le dépérissement des preuves non écrites qui l'impose* »[1077]. Cette explication n'est pas plus recevable, car elle s'appuie sur l'idée qu'il y aurait plusieurs prescriptions, ayant chacune leur propre fondement. Or, comme nous l'avons montré, la prescription est unique[1078], comme l'est son fondement[1079]. Si aucune de ces justifications n'est pleinement satisfaisante, celles-ci ne sont cependant jamais très loin de la réalité qu'elles approchent, sans pour autant la découvrir tout à fait.

660. Le droit koweïtien applique le même principe que le droit français : « *(…) l'exécution est une action ultérieure du créancier à imposer à la personne condamnée* »[1080]. Lorsque le titulaire d'un droit en obtient la reconnaissance judiciaire, il s'opère indéniablement un

[1074]*Digeste de* Justinien, XLII, 6, 5 3 : « *Judicati actio perpétua est, et rei persécution continet ; item heredi et in heredem competit* », (l'action en exécution de la chose est perpétuelle, et persécutoire ; elle a lieu pour et contre l'héritier).
[1075]R. LIBCHABER, « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », *Op. cit.*, n° 5, p. 256.
[1076]R. TROPLONG, *Le droit civil expliqué : de la prescription ou commentaire du titre XX du livre III du Code civil,* Hingray, 1836, p. 513.
[1077]A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels le droit positif et la charia islamique*, *Op. cit.*, p. 421 ; Cass. civ.1ère, 16 oct. 2013, n° 12-21917, *Bull. civ.* I, n° 200 ; D. 2014, p. 563, note C. CAPITAINE ; D. 2014, p. 796, note N. FRICERO ; D. 2014, p. 1466, note A. LEBORGEN ; RD bancaire et fin 2000, comm. n° 63, note S. PIENDELIÈVRE ; JCP. G. 2013, 1299, note H. CROZE ; JCP. N. 2013, act. 1065, obs. C. BRENNER ; Droit et procédures 2013, p. 283, note O. SALATI ; RDC. 2014, p. 209, obs. R. LIBCHABER.
[1078]Sur l'analyse unitaire de la prescription, v. : *Supra,* n° 256 et s.
[1079]Sur l'analyse du fondement de toute prescription, v. : *Supra*, n° 47 et s.
[1080]L'article 204 du Code de procédure civile koweïtien.

changement qu'il s'agit de définir avec précision. Ce changement a été parfaitement mis en lumière par un auteur[1081], qui relève que, « *tant que la créance repose sur le jeu de la règle, son exécution demeure soumise à une action, en cas de résistance du débiteur : des considérations de justice, variables selon les domaines, militent pour que le risque d'une telle action ne demeure pas trop longtemps suspendu au-dessus de la tête du débiteur. En revanche, quand la condamnation est incorporée à un titre judiciaire, la décision est définitivement substituée au jeu de la règle : aucune action n'est plus nécessaire à fin d'exécution, puisque le titre judiciaire en marque précisément la première étape. Tout l'enjeu de la prescription se condense désormais dans l'oubli d'une dette, dont la certitude est acquise* »[1082]. Ainsi, toute décision de justice vient conférer au droit qui en est l'objet une autorité qu'il ne possédait pas auparavant. Le droit ayant fait l'objet d'une reconnaissance judiciaire, passée en force de chose jugée, est devenu juridiquement certain. Il est désormais revêtu de l'autorité nouvelle que lui confère le titre judiciaire. Le droit koweïtien s'aligne sur le droit français lorsqu'il énonce : « *Cela implique l'adoption d'un délai de prescription, qu'il soit judiciaire ou non judiciaire, et non d'une forme spécifique* »[1083].

2. La fausse modification des délais présomptifs

661. Lors de l'étude de l'originalité de la prescription, nous avons mis en évidence l'existence de délais particuliers, les délais présomptifs, qui doivent être distingués des délais de prescription. En effet, tandis que la prescription a pour fonction de consacrer les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs, les délais présomptifs, comme leur nom l'indique, n'ont pour fonction que de créer une présomption de paiement à l'égard des droits de créance qui en sont l'objet. De cette différence de fonction, et donc de nature, il résulte que les deux mécanismes peuvent s'appliquer concurremment à un même droit[1084]. Cette application concurrente, rarement perçue, a donné lieu à une analyse erronée, selon laquelle l'interruption de ces délais présomptifs aurait pour effet de modifier leur durée en raison d'une prétendue « interversion ». Le droit koweïtien est

[1081] A. ABDULBAKI, *Les sources d'obligation dans le droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 298.
[1082] *Ibid*.
[1083] A. ALSHUWAIRBI, *Les dispositions du délai de prescription à la lumière de la jurisprudence et la doctrine du droit civil et commercial*, *Op. cit.*, p. 462.
[1084] v. : *Supra*, n° 422 et s.

similaire au droit français à cet égard et le précise par l'article 441-442 du Code civil, comme une durée périodique.

662. En la matière, l'ancien article 2274, alinéa 2, du Code civil français prévoit que la prescription présomptive « *ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée* ». La jurisprudence a interprété ce texte comme établissant une liste limitative des actes par lesquels cette prescription pouvait être interrompue, ce qui semble parfaitement conforme à l'article. En dehors de la citation en justice non périmée, dont la notion ne pose pas de difficultés, il a fallu préciser ce qu'il fallait entendre par « *compte arrêté, cédule ou obligation* ». Pour la Cour de cassation, ces termes « *impliquent une reconnaissance écrite avec fixation du chiffre de la dette* »[1085], condition qui est strictement appréciée. À cet égard, une lettre « *ne contenant aucun élément chiffré du solde de la dette et se bornant à solliciter l'envoi d'un décompte d'honoraires ne constitue ni un arrêté de compte, ni une cédule, ni une obligation* »[1086]. Au contraire, le droit koweïtien limite ces cas, selon l'article 450, alinéa 2, qui pose comme condition que les délais présomptifs sont interrompus par la reconnaissance du débiteur. Nous considérons que le droit français est mieux structuré que le droit koweïtien sur ce point.

663. À la suite d'un quelconque de ces actes interruptifs, la jurisprudence a décidé qu'il y aurait « *interversion de la prescription* », ce qui signifie que le droit de créance doit appliquer la prescription trentenaire de droit commun. L'interruption des délais présomptifs entraînerait ainsi un effet original, qui consisterait à substituer au court délai présomptif le délai de prescription trentenaire de droit commun. Or, si l'application de cette règle est juridiquement fondée, son analyse doit être critiquée au regard des fonctionnements respectifs et concurrents des délais présomptifs et de la prescription.

664. Dans les deux systèmes juridiques étudiés, la portée du nouveau délai de prescription se détermine très facilement, puisqu'elle dépend tout simplement de la portée de l'acte interruptif. En effet, comme nous l'avons vu, l'interruption consiste à révéler l'existence

[1085]Cass. civ. 1ère, 5 févr. 1991 : *Bull. civ.* 1, n° 52, RTD civ. 1991, p. 744, obs. J. MESTRE.
[1086]*Ibid*.

d'un droit contredit, afin de remettre en cause la contradiction de fait qui pesait sur lui. La mesure de l'interruption est donc naturellement fonction de celle dans laquelle l'existence du droit a été révélée. Le nouveau délai de prescription s'applique uniquement au droit dont la contradiction a été remise en cause. Ce sont les caractères de l'acte interruptif qui déterminent la portée de l'interruption, et donc, ceux du nouveau délai de prescription qui doivent s'appliquer. Ce principe, simple et logique, est généralement bien appliqué par la jurisprudence française, la jurisprudence koweïtienne étant encore faible à cet égard. La doctrine, loin de percevoir l'unique mécanisme qui détermine la portée du nouveau délai de prescription, explique cette jurisprudence en ayant recours à des analyses variables, selon la matière en cause, En droit civil, les actes interruptifs ne révèlent pas l'existence du droit contredit de manière impersonnelle, ils sont, au contraire, toujours l'expression d'un rapport entre le titulaire du droit et son contradicteur. C'est pourquoi, l'interruption n'a en principe d'effet qu'à l'égard des personnes concernées par l'acte, et uniquement vis-à-vis du droit qui en constitue l'objet. On parle alors d'effet relatif de l'interruption, qui résulte simplement de la nature et des caractères de l'acte interruptif.

665. Lorsque l'acte émane du contradicteur, il exprime par hypothèse la volonté de ce dernier de remettre en cause la contradiction du droit d'autrui qu'il avait initiée. Néanmoins, l'acte qui prend la forme d'une reconnaissance doit, pour pouvoir produire un effet, être adressé à celui dont le droit est reconnu[1087]. Son effet se limite donc aux rapports entre l'auteur de la reconnaissance et son bénéficiaire. C'est pourquoi, l'interruption a seulement des effets par rapport au bénéficiaire de la reconnaissance. Elle ne peut donc être invoquée que par ce bénéficiaire[1088], relativement à la seule contradiction de fait issue de l'attitude de l'auteur de la reconnaissance. Il a, par exemple, été jugé que la reconnaissance d'un droit d'usage, faite par la fraction d'une commune, n'interrompait pas la prescription à l'égard de la commune tout entière[1089]. De même, lorsque l'acte interruptif émane du titulaire du droit (action en justice, commandement, saisie conservatoire), il doit, pour être efficace, être signifié à celui contre lequel on veut

[1087] *Ibid*.
[1088] F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, n° 478.
[1089] S. FOURNIER, *Essai sur la notion de prescription en matière civile*, *Op. cit.*, n° 244.

prescrire. Sa portée est donc également limitée aux rapports entre son auteur et le contradicteur de fait à qui l'acte est signifié, ne s'étendant pas à d'autres personnes[1090].

666. Ainsi, des poursuites judiciaires dirigées contre certains habitants d'une commune n'interrompent pas la prescription à l'égard de la commune elle-même[1091]. De fait, dans la mesure où il existe plusieurs débiteurs dans une même dette envers un créancier et qu'un motif d'interruption existe envers un débiteur, l'interruption du délai de prescription prévu par la loi ne s'applique pas au reste des débiteurs. Toutefois, le créancier a le droit de recours contre tous les débiteurs solidaires en se basant sur la déclaration, aveu émis par l'une des parties[1092]. Le droit koweïtien se conforme, ici aussi, au droit français en prévoyant aux anciens articles 354 et 357 du Code civil que : « *Si le délai de prescription prescrit à interruption ou à suspension s'applique à l'un des débiteurs solidaires, le créancier ne peut le conserver avant le reste du débiteur. De même, si l'un des débiteurs reconnaît la dette, celle-ci n'est pas autorisée face à d'autres* »[1093]. Néanmoins, il existe des hypothèses dans lesquelles la portée de l'acte interruptif est étendue. Cette extension est parfois réelle, lorsque l'interruption produit ses effets à l'égard d'autres droits que ceux que l'acte a expressément visés, parfois personnelle, quand l'interruption est opposable à d'autres personnes que celles directement concernées par l'acte. Ces situations, habituellement présentées comme des exceptions, ne sont en réalité que des extensions logiques de l'interruption, comme nous allons le constater.

667. Nous considérons que la loi française a dépassé celle prévue par le législateur koweïtien, notamment en ce qui concerne la détermination des cas d'interruption et lorsqu'il n'y a pas d'ingérence de la part du juge. La nouvelle loi française accorde une protection juridique plus efficace et nous invitons le législateur koweïtien à s'en inspirer.

[1090]Cass. com., 26 sept. 2018, n° 16-28133, D. 2018, note J.-D. PELLIER ; BJS. 2018, n° 1196, p. 680, obs. M. JULIENNE ; RDG. 2019/1, p. 50, note R. LIBCHABER ; RTD com. 2018, p. 907, obs. B. SAINTOURENS Cette solution est partiellement mise à l'écart en matière d'émission obligataire. v. : l'art. l. 216-3-1 ; « *Tout acte qui interrompt la prescription des intérêts à l'égard de l'un des porteurs d'obligations émises en France par toute collectivité privée ou publique, société commerciale ou civile française ou étrangère, profite aux autres obligataires du même emprunt* ».

[1091]Cass. Req., 10 mai 1865, DP. 1865, 1, p. 412.

[1092]M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, *Op. cit.*, p. 200 et s. ; v. aussi : R. LIBCHABER, « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », *Op. cit.*, p. 187 et s.

[1093]A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels, le droit positif et la charia islamique*, *Op. cit.*, p. 302.

668. Après avoir étudié l'extension par interruption, il convient désormais d'analyser l'extension par suspension dans les deux systèmes juridiques.

Section 2. L'extension par la suspension du délai de prescription commune aux deux droits

669. La suspension est, dans les deux systèmes juridiques comparés, un mécanisme qui permet de prendre en compte, dans le cadre de l'application de la prescription, l'impossibilité d'agir, situation dans laquelle peut se trouver le titulaire du droit contredit. Déjà, en droit romain, le prêteur avait créé une action de restitution intégrale[1094] : « *si la situation du créancier ou du propriétaire lui paraît digne d'intérêt, (le prêteur) la relève de la prescription encourue par lui* »[1095]. Bien que la loi civile koweïtienne soit issue du Code civil français, on retrouve un système uniforme, avec toutefois des différences. De plus, le législateur koweïtien n'a pas fourni de cas, notamment après la modification législative française du 17 juin 2008.

670. De même, les lois romaines qui prévoyaient la prescription l'écartaient dans l'hypothèse où le titulaire du droit était dans l'impossibilité d'agir[1096]. Le droit canonique prenait également en compte cette situation : « *(...) le Pape Lucius III avait, dès l'année 1181 formulé la règle :* tempore hostilites non currit prescriptio *; (...) maxime (qui) était elle-même l'application d'un principe de raison par le Droit canonique en ces termes : on ne doit imputer à personne de ne pas avoir fait ce qu'elle devait faire quand cela n'a pu dépendre d'elle* »[1097]. Enfin, S. BARTOLE[1098] a conféré à la règle une formulation définitive, devenue par la suite traditionnelle : *contra non valentem agere non currit praescriptio*, ce qui signifie « *la prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir* »[1099]. La suspension apparaît ainsi comme une exception à l'application de la

[1094]O. DE GIRAY, *Causes de suspension de l'interruption en matière civile*, thèse, Aix-Marseille, 1882, p. 56 et s.
[1095]T. GRETERE, *L'adage Contra non valentem agere non currit parescriptio*, thèse, Paris I, 1981, n° 12, p. 222.
[1096]Pour une liste de ces lois, v. : O. DE GIRAY, *Causes de suspension de l'interruption en matière civile*, *Op. cit.*, p. 51 et s. ; É. BONIFACCI, *De la règle Contra non valentem agere non currit praescriptio*, thèse, Aix-Marseille, 1901, p. 149 et s.
[1097]É. BONIFACCI, *De la règle Contra non valentem agere non currit praescriptio*, *Op. cit.*, p. 315.
[1098]S. BARTOLE, *studi e documenti per il VI centenario, A cura di Danilo Segoloni : Convegno commemorativo del VI centenario di Bartolo Perugia - 1959*, Milan : Giuffrè , 1962, 2 vol., LIII-474, p. 783.
[1099]*Ibid.*, sur cette règle v. aussi : J. CARBONNIER, « La règle contra non valentem agere non currit praescriptio », *Rev. Crit. Législ. et jurisp.,* 1937, p. 155.

prescription, par considération pour le titulaire du droit contredit qui se trouve dans l'impossibilité d'agir[1100].

671. En principe, la prescription devrait s'appliquer dès lors qu'un droit subjectif est contredit de manière continue pendant la durée requise. Nous notons cela dans les deux systèmes juridiques distincts. Cependant, il arrive que le titulaire du droit contredit soit dans l'impossibilité d'agir, que ce soit en mettant fin à la contradiction de fait qui pèse sur son droit (interruption définitive)[1101], ou seulement en la dénonçant (interruption temporaire)[1102].

672. Cette prise en considération s'opère par deux moyens distincts. Tout d'abord, il existe des hypothèses dans lesquelles la qualité d'une personne fait présumer son impossibilité d'agir. Le délai de prescription est alors suspendu pendant toute l'existence de cette qualité. Concrètement, cette suspension signifie que, tant que la qualité existe, le délai ne court pas, comme si le droit était placé hors du temps. Le temps passé n'est alors pas comptabilisé, ce qui augmente la durée pendant laquelle devra se maintenir la contradiction de fait pour pouvoir être consacrée par la prescription. Rattachée à une qualité qui fait présumer de manière irréfragable une impossibilité d'agir, cette suspension peut, par conséquent, être qualifiée d'*a priori* (§l). Par ailleurs, le droit prévoit l'existence d'un autre mécanisme, qui conditionne cette fois le bénéfice de la suspension à la preuve d'une impossibilité d'agir avérée. C'est ce qui est prévu par la loi française du 17 juin 2008, alors que la loi koweïtienne ne le prévoit pas, laissant un large pouvoir discrétionnaire au juge. L'effet d'une telle suspension est alors variable. Parfois, il permet un allongement du délai, pendant tout le temps qu'a duré l'impossibilité, d'autres fois, la prise en compte de cette impossibilité se limite à l'octroi d'un relevé de prescription. Dans les deux cas, la suspension demeure subordonnée à la preuve d'une impossibilité d'agir avérée, en raison de quoi il est possible de la qualifier de « suspension *a posteriori*» (§2).

[1100]Cass. civ. 2ème, 8 sept. 2016, n° 15-23041, *Bull. civ.* II : « *Lorsque le demandeur est un mineur, l'offre d'indemnisation présentée par le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) ne peut être valablement acceptée par l'administrateur légal sous contrôle judicaire qu'avec l'autorisation du juge aux affaires familiales, en sa qualité de juge des tutelles des mineurs ; (…) il s'ensuit que le délai de deux mois prévu pour saisir la Cour d'appel de la contestation de l'offre est suspendu entre la date de la saisine de ce juge et sa décision* ».

[1101]Pour une analyse de ce mode d'interruption, v. : *Supra*, n° 618 et s.

[1102]I. ABO-ALLIEL, *Les obligations*, *Op. cit.*, p. 601 et s. ; v. aussi : A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels, le droit positif et la charia islamique*, *Op. cit.*, p. 411.

§1. La suspension *a priori*

673. La suspension du délai de prescription, dans les droits français et koweïtien, peut avoir lieu *a priori*, lorsque l'impossibilité d'agir du titulaire du droit est présumée. Une telle présomption s'appuie alors sur la qualité de la personne, qui laisse entendre qu'elle serait dans l'impossibilité d'agir pour pouvoir exercer son droit. Tant que cette qualité existe, le cours du délai de prescription est suspendu, puisque l'impossibilité d'agir est présumée, peu importe si celle-ci existe réellement. La loi prévoit ainsi certaines hypothèses dans lesquelles la qualité, faisant présumer l'impossibilité d'agir, entraîne la suspension *a priori* du délai de prescription au profit d'une personne (A), si les causes de cette suspension s'avèrent parfois pertinentes, elles font néanmoins l'objet de nombreuses critiques (B).

A. Les causes de la suspension *a priori*

674. En droit koweïtien comme en droit français, les causes de suspension *a priori* sont peu nombreuses et précisément délimitées. La plupart a été établie en droit civil. Les nouveaux articles 2235, 2236 et 2237 du Code civil français posent le principe selon lequel, « l*a prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi* ». Le droit koweïtien se conforme au droit français en la matière, notamment dans les articles 446 et 447 du Code civil. Nous notons toutefois qu'il existe une grande lacune législative en droit koweïtien par rapport au droit français. Il prévoit en effet les cas de suspension de la prescription de la loi, tout en veillant à ce que le droit koweïtien confère au juge un grand pouvoir discrétionnaire, ce qui a été révoqué par le législateur français. Ce texte annonce ainsi l'existence de causes de suspension spéciales établies en faveur de certaines personnes en raison de leur qualité. Nous constatons que dans les deux systèmes juridiques, la loi instaure trois cas de suspension *a priori*, à savoir la qualité d'incapable (l), d'époux (2), et d'héritier (3).

1. L'incapacité juridique

675. En droit français, l'incapacité s'exprime à travers la notion d'inhabilité, c'est-à-dire l'altération des facultés mentales d'un individu. L'incapacité juridique doit être distinguée d'autres notions similaires telles que l'incompatibilité, qui restreint l'exercice des droits en raison de l'exercice d'une activité. C'est le cas du fonctionnaire qui ne peut en même temps exercer par exemple la profession de commerçant. L'incapacité doit également être distinguée de l'absence de pouvoir. Ainsi, si l'incapacité interdit d'agir pour soi-même, l'absence de pouvoir interdit d'agir pour autrui. Il existe de nombreuses causes d'incapacité produites suite à la capacité de jouissance, d'exercice, de discernement, etc.[1103]. La capacité de jouissance est l'aptitude à être titulaire d'un droit et d'en jouir [1104]. La capacité d'exercice permet de mettre ces droits en mouvement, elle suppose la capacité de jouissance[1105]. Concernant la capacité de discernement, l'article 414-1 du Code civil dispose que « *pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit* ». L'article 1129 du même code énonce que, « *conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat* ». Et concernant la capacité de jouissance des personnes physiques, l'article 1145 dispose que « *toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi* ». La capacité apparaît donc

[1103]L'article 414-1 du Code civil dispose que « *pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit* ». Le champ d'application de cet article fait peu de cas de l'existence ou non d'un régime de protection. Que la personne soit ou non soumise à une mesure de protection, il est nécessaire qu'elle soit saine d'esprit pour contracter, sinon la volonté ferait défaut. Ainsi, cette hypothèse ne relève ni des incapacités d'exercice ni des incapacités de jouissance, mais plutôt de ce que l'on appelle l'incapacité naturelle. La nullité résultant de l'article 414-1 ne peut pas, semble-t-il, être invoquée par un mineur, dès lors qu'il figure dans les dispositions relatives à la majorité. Le constat est de peu d'intérêt pratique, le mineur étant, par principe, soumis à une incapacité générale d'exercice. L'article 1129 du Code civil pourrait avoir un impact sur la solution, puisqu'il dispose que, « *conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat* ». Cet article relevant du droit commun des contrats, il devrait avoir une portée générale. À moins que la référence expresse, à la fois inutile et maladroite, à l'article 414-1 du Code civil n'entrave cet élargissement et ne réduise l'article 1129 au rôle d'une séquelle redondante ; v. notamment : Cass. civ. 1ère, 15 janvier 2020, n° 18-26.683, PB, JCP. G. 2020, doctr. 210, n° 5, obs. G. LOISEAU, Gaz. Pal., 2020, n° 14 p. 34 obs. D. HOUTCIEFF : le respect des dispositions relatives à la régularité des actes accomplis par une personne placée sous le régime de curatelle ne fait pas obstacle à l'action en nullité pour insanité d'esprit ; G. PILLET, « L'efficacité du droit français face aux géants de l'internet », *RTD com*, 2018, p. 271 et s. ; A. BÉNABENT, *Droit civil, des contrats spéciaux civils et commerciaux*, *Op. cit.*, p. 133 et s. ; v. aussi du même auteur : *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 179 et s.

[1104]J. MASSIP, *Tutelles des mineurs et protection juridique des majeurs*, LGDJ-Lextenso, 2009, p. 611 et s. ; v. sur ce point : F. TERRÉ et D. LASZLO-FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes, la famille, Les incapacités*, Paris, Dalloz, 7ème éd., 2005, p. 588 et s.

[1105]Des incapacités d'exercice sont fulminées par la loi à l'égard des mineurs, en raison de leur manque de maturité, et contre les majeurs protégés, en raison de l'altération de leurs facultés mentales ou physiques. Les conséquences de l'incapacité sont variables : celle-ci peut en effet entraîner la nullité ou la réduction de l'acte ; v. en particulier : M. MIGNOT, *L'impossibilité d'exécuter, in* : *Le nouveau régime général des obligations, Dalloz,* Thèmes et commentaires, 2016, p. 176 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Manuel de droit civil,* t. 1, Introduction au droit, *Personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés*, *Op. cit.*, p. 563 et s.

comme le principe, et l'incapacité comme l'exception qui doit spécifiquement être prévue dans la loi.

676. En droit français, l'ancien article 2252 du Code civil, issu de la loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964, prévoit que « *la prescription ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle* »[1106]. Ainsi, ces personnes sont protégées des effets de la prescription, tant que dure leur incapacité. Autrement dit, la prescription est suspendue, à l'égard des mineurs, jusqu'à l'obtention de leur majorité, et à l'égard des personnes sous tutelle, jusqu'à ce que cette mesure de protection soit retirée. Cette suspension s'applique en principe à tous les droits dont ces personnes peuvent être titulaires, c'est-à-dire aussi bien les droits à réalisation subjective que sont les droits personnels et réels, que les droits à réalisation objective, que sont les droits de création et d'extinction. Dans la loi du 17 juin 2008, le nouvel article 2235 reprend partiellement le terme de l'ancien article 2252 et complète le régime de la prescription contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle. En revanche, le droit koweïtien, ayant adopté les principes du droit français, a évité certaines erreurs du législateur français avant 2008, mais il reste conforme à la loi du 17 juin de cette année, qui prévoit que « *la prescription est suspendue contre les mineurs et les majeurs en tutelle* »[1107].

677. L'ancien article 2252 *in fine* du Code civil français ajoute que la règle s'applique « *sauf ce qui est dit à l'exception des autres cas déterminés par la loi* ». Selon cet article, la prescription des droits prévus aux anciens articles 2271 et suivants court « *contre les mineurs et les majeurs en tutelle* ». Ainsi, la suspension établie au nouvel article 2235 ne s'applique pas aux délais présomptifs[1108] figurant dans les anciens articles 2271 à 2275 du même code, ni aux courtes prescriptions mentionnées aux anciens articles 2276 à 2277-1, relatives à un certain nombre de droits de créances, et notamment celles à caractère périodique de courts délais. Les auteurs expliquent généralement cette solution en relevant que les courtes prescriptions visées aux anciens articles 2271 et suivants du Code civil sont basées sur l'idée de présomption de paiement ou bien sur la protection du débiteur. Cette argumentation est également valable même lorsque le créancier est

[1106]v. : Ancien article 2252 du Code civil français. Pour plus de détails sur ce sujet, v. : J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. I, L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 481 et s.
[1107]v. : Article 446 alinéa 2 du Code civil koweïtien.
[1108]Pour une analyse de ces délais, v. : *Supra*, n° 426 et s.

incapable[1109]. Ces justifications ne sont cependant pas satisfaisantes, car l'idée de présomption de paiement ne fonde que les délais prévus aux anciens articles 2271 à 2273 (délais qui ne sont pas de prescription)[1110], à l'exclusion de ceux qui sont établis aux anciens articles 2276 à 2277-1. Quant à la protection du débiteur, elle n'a ni plus ni moins de valeur que celle du créancier, dont le nouvel article 2235 a pour objectif de contribuer à protéger les droits. Plus simplement, la disposition de l'ancien article 2278 est le signe d'une volonté législative de rendre plus efficace la prescription de certains droits, en favorisant son accomplissement afin que leur contradiction de fait se maintienne le moins longtemps possible. Par conséquent, l'importance quantitative de ces droits a sûrement motivé cette attitude, permettant d'éviter le maintien d'un trop grand nombre de droits non exécutés.

678. De même, l'article 1676 du Code civil prévoit que le délai de l'action en rescision pour lésion de la vente d'immeuble[1111] court contre « *les majeurs en tutelle et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu* »[1112]. En effet, les actes accomplis par un mineur, un majeur sous sauvegarde de justice ou par une personne faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution peuvent être annulés par application de l'article 1150 du Code civil[1113]. Avant la loi du 22 décembre 2006, l'ancien article L. 114-1 du Code des assurances prévoyait une disposition similaire pour les actions dérivant d'un contrat d'assurance. En dehors de ces dispositions expresses, certains auteurs ont considéré que le nouvel article 2235 du Code civil comporterait des exceptions implicites, dans les cas où le législateur aurait eu l'intention d'y déroger, notamment en raison de l'esprit attaché au droit concerné[1114]. Pour ce qui est de cette opinion, il suffit de rappeler que, pour

[1109]F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, n° 1496, p. 1406.
[1110]v. : *Supra*, n° 15 et s.
[1111]La jurisprudence considère néanmoins que ce délai est préfix, ce qui l'exclut du régime des délais de prescription : Cass. Req., 3 mai 1927 : DH. 1927, p. 302 ; Cass. civ., 29 mars 1950 : D. 1950, p. 396.
[1112]Si l'incapable agit en son nom, il bénéficie en effet de l'action en nullité de la vente pour incapacité, prévue à l'article 1304 du Code civil, lequel prévoit expressément l'application de la suspension de la prescription, tant que se maintient l'incapacité.
[1113]A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 510 et s. ; v. aussi : J.-R. ANDRÉ et M. STORK, « La capacité juridique des sociétés civiles », *JCP N*, 2017, p. 12 et s. ; J. MASSIP, *Tutelles des mineurs et protection juridique des majeurs*, *Op. cit.*, p. 201 et s. ; cette disposition généralise l'application d'autres dispositions dont certaines sont spécifiquement prévues pour des cas particuliers d'incapacité. Elle prévoit ainsi que « *les actes accomplis par les majeurs protégés sont régis par les articles 435, 465 et 494-9 sans préjudice des articles 1148, 1151 et 1352-4* ».
[1114]C. AUBRY et C.-F. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, *Op. cit.*, n° 5, p. 214 ; M. PLANIOL et G. R1PERT, avec le concours de P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, LGDJ, 1ère éd., 1931, n° 1375 ; B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ-Lextenso, 10ème éd., 2020, p. 306 et s. Pour qui la suspension aurait été exclue en matière commerciale, en un temps où l'ancien article 189 bis du Code de commerce ne courait qu'entre commerçants ; v. également : J. CARBONNIER, « La règle contra non valentem

déroger à un texte clair et précis, il est indispensable que le législateur le prévoie expressément. D'ailleurs, en faveur de cette position, seuls peuvent être cités quelques anciens arrêts de Cours d'appel, datant de la première moitié du XIX^{ème} siècle[1115]. C'est pourquoi, cette position est aujourd'hui majoritairement abandonnée[1116], et contredite par la jurisprudence[1117].

679. À l'opposé des lois qui réduisent la portée du nouvel article 2235 du Code civil, l'article 1304, alinéa 3, augmente au contraire son champ d'application, puisqu'il prévoit, en matière d'action en nullité relative, une suspension applicable à l'ensemble des majeurs protégés, et non aux seules personnes majeures sous tutelle[1118]. Sont ainsi concernés par le texte, non seulement les mineurs et les majeurs sous tutelle, mais également les majeurs sous curatelle ou sous sauvegarde de justice.

680. Précisons enfin que la qualité de femme mariée n'est plus une cause d'incapacité et n'entraîne, en conséquence, aucune suspension de la prescription. C'est notamment ce sur quoi insiste le nouvel article 2236 du Code civil français, précisant que la règle est valable, même « *à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours celui-ci* ». La revendication du droit, l'impossibilité d'éligibilité du créancier ou des personnes sous tutelle sont considérées comme des empêchements si les personnes concernées n'ont pas de représentant légal[1119]. Toutefois, aucune exception n'est prévue. En droit koweïtien, ce principe est suspendu même si, selon les délais présomptifs, il n'y

---

agere non currit praescriptio », *Op. cit.*, p. 118 et s., pour qui la suspension aurait dû être exclue à l'égard des prescriptions de brève durée.

[1115]A.-M. SOHM-BOURGEOIS, Rép. civ., Dalloz, v. : « Prescription extinctive », n° 325, p. 53, selon laquelle : « *la volonté du législateur a été de ne pas suspendre au profit des mineurs et des majeurs incapables, les prescriptions établies par le Code de commerce* », l'auteur citant, à l'appui de son affirmation, les arrêts suivants : CA. Riom, 26 juil. 1822, Jur. Gén., v. « Effets de commerce », n° 507 ; CA. Paris, 23 avr. 1836, *Ibid*, n° 823. L'auteur cite également, mais à contresens, un arrêt de cassation du 18 mars 1998 (Cass. civ. 2ème, 18 mars 1998 : *Bull. civ.* 11, n° 95), à l'appui duquel il est estimé que « *le cours de la prescription de l'action civile résultant d'un délit n'est pas suspendu par la mise en tutelle du majeur à qui elle appartient ou par la minorité* », (*Ibid*, n° 326, p. 39). Or, cet arrêt affirme au contraire qu'« *aucun texte n'écarte l'application de la suspension de la prescription au profit des mineurs du délai édicté par l'article 706-5 du Code de procédure pénale pour la demande d'indemnité des victimes d'infraction* ».

[1116]P. HOUIN, « La prescription décennale des obligations commerciales », *RTD com.,* 1949, p. 18.

[1117]Cass. com., 29 janv. 1974, *Bull. civ.* IV, n° 36, admettant implicitement l'application de la suspension à la prescription de l'ancien article 189 bis du Code de commerce.

[1118]Article 1304, alinéa 3, du Code civil français : « *Le temps ne court, à l'égard des actes faits par un mineur, que du jour de la majorité ou de l'émancipation ; et à l'égard des actes faits par un majeur protégé, que du jour où il en a eu connaissance, alors qu'il était en situation de les refaire valablement. Il ne court contre les héritiers de l'incapable que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant* ».

[1119]A.-M. LEROYER, « Les incapacités », *in : Pour une réforme du droit des contrats,* Paris, F. TERRÉ (dir.), *Dalloz,* 2009, p. 187 et s.

a pas d'exceptions[1120]. En revanche, le législateur a élargi la portée de la suspension du délai de prescription et en a fait une question de fait soumise au pouvoir discrétionnaire du juge[1121]. La loi française du 17 juin 2008 mentionne la suspension de la prescription et interdit au juge d'intervenir pour l'apprécier comme c'était le cas dans l'ancienne loi. Nous voyons ici que le législateur français a clairement affiné le pouvoir du juge et proposé des dérogations dans le texte de loi pour élargir le principe de la liberté contractuelle et parvenir à la protection juridique. Nous soutenons cette position, car elle élimine toute ambiguïté et assure une protection juridique efficace. Et comme les problèmes varient selon les époques et l'importance qu'ils revêtent pour les individus, cela a permis au droit français de combler un vide juridique important.

2. La qualité d'époux

681. Le nouvel article 2236 du Code civil français prévoit également que la prescription « *ne court point entre époux* ». Ce texte signifie que le délai de prescription est suspendu pendant toute la durée du mariage, pour les droits dont les époux peuvent être titulaires. Cette suspension vise manifestement à favoriser l'harmonie du ménage, en évitant aux conjoints d'avoir à agir l'un contre l'autre, avant que la prescription ne produise ses effets. On justifie également cette solution en considérant que, « *sans la suspension de la prescription, les époux pourraient tourner la règle qui leur interdit de se faire, durant le mariage, des donations irrévocables (Code civil, article 1096) : l'époux donataire, après trente années de possession du bien donné, aurait échappé à tout risque de révocation* »[1122], l'action ayant été prescrite. La règle, pour claire qu'elle puisse paraître, mérite d'être approfondie. En effet, l'ancien droit s'applique pour les donations consenties avant l'entrée en vigueur de la loi de 2004. Ainsi, celles faites par contrat de mariage sont irrévocables, mais celles réalisées au cours du mariage sont librement révocables[1123]. La loi du 26 mai 2004 a toutefois changé ce principe, dans la mesure où

[1120]M. ALBAIH, *Explication du Code civil koweïtien, Théorie du droit*, *Op. cit*., p. 243 et s.
[1121]A. ABDULBAKI, *La responsabilité du fait des choses dangereuses en droit koweïtien*, éd. Dar Alkotob, 1977, p. 344.
[1122]F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, *Op. cit.*, p. 373.
[1123]M. JULIENNE, *Le régime général des obligations après la réforme*, *Op. cit.*, p. 454 et s. ; v. également : S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 454 et s.

les donations effectuées durant le mariage ne sont plus systématiquement révocables[1124]. Concernant le sort réservé aux donations au moment du divorce, l'article 268-1 du Code civil prévoyait que « *chaque époux pouvait révoquer les donations* ». Or, avec cette loi, on ne distinguait plus selon le type de divorce, mais selon la nature de la donation[1125]. La Cour de cassation a ainsi pu juger qu'une clause prévoyant la révocation de la donation en cas de divorce était nulle[1126].

682. Sur sa portée temporelle, la jurisprudence a considéré que la suspension devait se prolonger tout au long du mariage, sans exception, quels que soient les rapports effectifs des époux. Ainsi, la suspension subsiste même en cas de séparation de biens[1127] ou de corps[1128], tant qu'il n'a pas été mis fin au mariage, par un divorce ou le prononcé de sa nullité. Le droit koweïtien est semblable au droit français issu de la loi du 17 juin 2008 qui prévoit la prescription « *suspendue entre époux* ». Dans la loi koweïtienne, le mariage est considéré comme un empêchement qui suspend le délai de prescription et ne peut être poursuivi afin de préserver les liens familiaux, conformément à l'article 446 du Code civil. La jurisprudence koweïtienne a également affirmé que « *le délai de prescription était suspendu entre les époux, afin de régir le mariage et de préserver la famille, car le but de la protection est ici l'intérêt public* »[1129].

683. Quant aux droits concernés par la suspension, des distinctions doivent être faites. En matière de droits réels, sont concernées les hypothèses dans lesquelles un des conjoints possède le bien de l'autre. La Cour de cassation a appliqué la suspension à propos d'une action en nullité de cession de parts sociales[1130]. En effet, le nouvel article 2236 du Code civil français dispose que *« la prescription ne court pas ou est suspendue entre époux* ». Le point de départ de la prescription civile est donc reporté à la dissolution du mariage. Dans ce cas, la suspension n'a même pas l'occasion de s'appliquer car, sauf cas

[1124]v. en ce sens : l'article 1096 du Code civil français qui dispose que « *la donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage sera toujours révocable. La donation de biens présents faite entre époux ne sera révocable que dans les conditions prévues par les articles 953 à 958* ».
[1125]v. : Article 265 du Code civil ; v. sur ce point : P. DELEBECQUE et J. PANSIER, *Droit des obligations*, *Op. cit*., p. 172 et s.
[1126]P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Manuel de droit civil,* t. 1, *Introduction au droit*, *Personnes, famille, personnes protégées*, *biens*, *obligations*, *sûretés*, *Op. cit.*, p. 711 et s.
[1127]Cass. Req., 26 mars 1902, DP. 1904, 1, p. 171.
[1128]CA. Paris, 26 juil. 1862, DP. 1863, 2, p. 112 ; CA. Bordeaux, 3 févr. 1873, DP. 1873, 2, p. 162 ; CA. Paris, 29 janv. 1999, D. 1999, IR, p. 70.
[1129]Cass. civ. k. 7 janv. 1987, pourvoi n° 1141/534, *RJD*, n° 38, t. II, p. 149.
[1130]Cass. civ 3ème, 30 nov. 2017, n° 15-22861.

particuliers, il est de jurisprudence constante que la qualité d'époux entache la possession du vice d'équivoque[1131], qui l'empêche de fonder la prescription. Dans le cas contraire, à savoir dans l'hypothèse où, pour des époux séparés de corps, le juge estimerait que la possession n'est pas équivoque, l'application de la suspension ne pose aucune difficulté. En matière de droits personnels, la suspension s'applique logiquement à toutes les hypothèses dans lesquelles un des époux est le créancier de l'autre[1132].

684. En revanche, en matière de droits à réalisation objective, la situation est plus complexe. Il faut distinguer selon que la situation objective soumise à modification ne concerne directement que les deux époux ou inclut au contraire des tiers. Dans la première hypothèse, rien ne s'oppose à la suspension, puisque le droit ne concerne que les rapports entre époux. Il est donc naturel d'appliquer la suspension à une action en nullité du contrat de mariage[1133], à une action en révocation des donations faites à son conjoint, pour cause d'ingratitude, et plus généralement, à toutes les actions en contestation d'actes conclus entre les deux époux. Cela est également confirmé par la doctrine et la jurisprudence koweïtiennes qui énoncent que l'action en nullité dans un contrat de mariage indique que la loi ne reconnaît pas le lien matrimonial[1134]. Cependant, dans la seconde hypothèse, le droit à réalisation objective ne concerne plus exclusivement les rapports entre époux. C'est par exemple le cas en matière de nullité d'un acte passé par un époux avec un tiers, sans le consentement de l'autre, pourtant nécessaire. Le droit d'agir en nullité dépasse alors le cadre du nouvel article 2236 du Code civil, car l'acte nul ne concerne pas les seuls époux, il implique également le tiers. C'est pourquoi, la suspension ne devrait pas pouvoir s'appliquer. C'est ce résultat que consacrent implicitement les articles 215, alinéa 3, et 1427 du Code civil français quant aux actions en nullité des actes de disposition conclus sans le consentement pourtant requis de l'autre conjoint, et portant respectivement sur les droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ainsi que sur certains biens de la communauté. Ces deux textes prévoient que les actions en nullité ne sont ouvertes que pendant un délai (un ou deux ans) dont le point

[1131]P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit.*, p. 174 et s. ; v. aussi : Cass. civ 1ère, 11 janv. 2000. Dans cet arrêt, la Cour de cassation rappelle que la preuve se fait par tout moyen pour combattre l'équivoque.
[1132]Pour une action en paiement des intérêts d'une somme d'argent : CA. Bordeaux, 3 févr. 1873, DP. 1873, 2, p. 162.
[1133]Cass. civ., 13 juil. 1857, DP. 1857, 1, p. 334.
[1134]A. LAUTFI, *Les travaux préparatoires de droit civil*, *Op. cit.*, p. 401 ; v. pour le droit français : R. CABRILLAC, *Droit des régimes matrimoniaux*, *Op. cit.*, p. 345 et s.

départ est situé « *au jour où il (le titulaire du droit) a eu connaissance de l'acte* », et non au jour de la dissolution du lien matrimonial. Néanmoins, cette justification n'apparaissant pas explicitement dans les textes, les auteurs et la jurisprudence perçoivent ces règles comme des exceptions au nouvel article 2236 du Code civil, alors qu'elles ne résultent que des limites de son champ d'application. Cette incompréhension peut expliquer que les juges ont, à tort, appliqué la suspension de cet article à une action en simulation d'un contrat, ainsi qu'à l'action en nullité de la donation déguisée sous ce contrat passé par un époux avec un tiers, au détriment des droits de son conjoint. De telles actions ne s'appliquant pas exclusivement aux rapports entre époux, elles n'auraient pas dû voir leur délai de prescription suspendu.

685. Relevons enfin que la proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile étend logiquement cette suspension aux « *partenaires liés par un pacte civil de solidarité* »[1135]. Comme le suggère A. BÉNABENT[1136], les raisons de prévoir cette suspension à des époux se retrouvent à l'égard des partenaires d'un pacte civil de solidarité. La loi koweïtienne confère au juge un pouvoir de discrétion, alors que la loi française dispose que le mariage suspend le délai de prescription. La jurisprudence koweïtienne admet que « *le mariage et la filiation suspendent le processus de prescription* »[1137]. La loi koweïtienne ne fait pas la distinction entre les droits réels et les droits subjectifs, conférant au juge un large pouvoir discrétionnaire[1138]. Les hypothèses en droit français sont différentes de celles de la législation koweïtienne, car le droit koweïtien est régi par le droit islamique, et il n'y a qu'une seule façon de se marier et de divorcer[1139]. Les détails figurant dans le droit français n'existent donc pas dans le droit koweïtien. Nous constatons que la nouvelle loi française du 17 juin 2008 a traité toutes les lacunes juridiques et que la loi koweïtienne n'est pas claire sur ce point du pouvoir discrétionnaire accordé au juge. Ainsi, nous estimons que le droit français est mieux orienté que le droit koweïtien, et invitons, là encore, le législateur koweïtien à suivre la démarche entreprise par le législateur français.

[1135]v. : Nouvel article 2236 du Code civil français.
[1136]A. BÉNABENT, « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 99 et s.
[1137]Cass. civ. k, 7 janv. 1987, *RJD*, n° 39, t. II, p. 630.
[1138]M. SADALDINE, *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive*, *Op. cit.*, p. 311 et s.
[1139]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 288 et s.

3. La qualité d'héritier

686. La notion d'héritier trouve racine dans l'ancien droit qui considérait le mot « héritage » comme synonyme de « propriété immobilière ». La Cour de cassation utilise encore ce terme en ce sens. Au sens large, le mot « héritier » désigne toute personne disposant d'un droit dans une succession. Plus précisément, la loi du 23 juin 2006 désigne comme héritier toute personne qui entre dans les conditions fixées par la loi. Il est possible de classer ceux qui peuvent prétendre à une succession. Ainsi, on retrouve les héritiers légaux[1140], les héritiers réservataires[1141] et les héritiers testamentaires[1142].

687. Selon le nouvel article 2237 du Code civil français, « *la prescription ne court pas contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession* ». Ce texte signifie que le délai de prescription des créances que peut avoir un héritier contre la succession est suspendu du jour de son acceptation à concurrence de l'actif net, jusqu'à la reddition des comptes, dégageant ou non un actif. Cette suspension semble être dictée par le souci d'éviter que l'héritier n'agisse contre la succession, alors qu'il apparaît plus simple et surtout moins coûteux qu'il obtienne satisfaction à l'occasion de la liquidation du patrimoine du défunt. La portée de ce texte est très limitée, car seuls les droits de créance sont concernés, à l'exclusion des dettes, des droits réels et des droits à réalisation objective qui pourraient être exercés contre la succession. Par ailleurs, ce cas de suspension est le seul qui soit applicable à l'héritier. Il convient de rappeler que l'acceptation à concurrence de l'actif net fait échec à la confusion du patrimoine successoral avec le patrimoine personnel de l'héritier[1143]. Ce dernier peut être

[1140]Ce sont les personnes qui ont des droits sur la succession, accordés de manière légale par le Code Civil ; on y retrouve les enfants du défunt qu'ils soient légitimes ou non, ainsi que le conjoint. Quand on parle de conjoint, cela comprend les époux qui sont séparés de corps. Seul le divorce met fin à cette disposition, même si l'on peut la limiter fortement de manière testamentaire ; v. aussi : M. DAGOT, *La preuve de la qualité d'héritier : actes de notoriété*, Paris, Librairies, 1974, p. 212 et s. ; N. BLANC, M. LATINA et D. MAZEAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 53 et s.

[1141]En plus de la qualité de légal, les enfants se voient accordés du statut d'héritiers réservataires. Si les enfants sont décédés avant le défunt, c'est leur descendance (enfants, petits-enfants) qui profitera automatiquement de ce droit grâce au mécanisme de la représentation ; v. notamment : M. GRIMALDI, *Droit civil, Les successions*, *Op. cit.*, p. 366 et s. ; v. également : S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 266 et s.

[1142]On y retrouve les personnes qui sont citées dans le testament du défunt. Ce dernier peut prendre plusieurs formes (authentique, mystique, olographe et internationale). En l'absence de testament, la succession se fera uniquement avec les héritiers légaux. Cela écarte les partenaires du PACS, ainsi que le concubin, même notoire. En effet, ce faisant, la loi du 17 juin 2008 poursuit le mouvement de rapprochement entre PACS et mariage amorcé quelques années plus tôt (L. n° 2006-728 du 23 juin 2006) ; v. en particulier : M. JULIENNE, *Le régime général des obligations après la réforme*, *Op. cit.*, p. 476 et s.

[1143]L'article 791 du Code civil prévoit que : « *L'acceptation à concurrence de l'actif net donne à l'héritier l'avantage : D'éviter la confusion de ses biens personnels avec ceux de la succession ; De conserver contre celle-*

amené à se retrouver à la tête de deux patrimoines au sein desquels peuvent exister des créances qui ne seront pas éteintes par confusion[1144].

688. Nous constatons que les faiblesses législatives de la loi koweïtienne se répètent notamment dans le texte de l'article 447 du Code civil qui prévoit que, s'il existe une raison de suspendre la procédure de la prescription du fait de certains des héritiers du créancier, le délai ne s'arrête pas pour ceux qui restent[1145]. Il y a donc un manque de précision, comparé au droit français, dans la mesure où le législateur n'a pas encore précisé le motif. La modification du 17 juin 2008 est plus claire : « *le délai de la prescription suspendue contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession* ». Nous pensons qu'il est préférable de suivre la loi française, en particulier en son article 2237 nouveau, car le droit koweïtien se contredit avec les règles du droit islamique en matière de succession[1146]. L'exactitude du législateur français dans la définition de la description empêche toute manipulation et garantit la sécurité juridique. Nous allons voir à présent qu'il existe des critiques de ces dispositions dans les deux droits comparés.

B. Des dispositions critiquées dans les deux systèmes juridiques

689. Dans le cadre des deux systèmes juridiques étudiés, nous constatons que la suspension *a priori* attribue à certaines qualités le pouvoir de suspendre le délai de prescription relatif à certains droits précisément désignés. Sa portée est étroitement limitée à ces qualités et à ces droits. À cet égard, la première critique que l'on doit faire à ce mécanisme concerne sa portée.

690. Si la pertinence des cas visés peut être défendue, comme nous venons de le montrer, il existe également de nombreuses situations pour lesquelles la suspension serait tout autant pertinente, alors qu'elle n'est pas prévue. Par exemple, l'exclusion des droits visés aux

---

ci tous les droits qu'il avait antérieurement sur les biens du défunt ; De n'être tenu au paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis » ; v. : Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, *Op. cit.*, p. 478.

[1144]L. MAYER, « Le cours de la prescription sous l'empire de la loi du 17 juin 2008 (suspension et interruption des délais) », *Op. cit*., p. 134 et s.

[1145]A. ALSANHORI, *Alwasit traité de droit civil,* Partie 1, 1er t., *La théorie générale des obligations, les sources des obligations, le contrat,* Le Caire, éd. Dar Alnahda, , 1990, p. 506 et s.

[1146]*Ibid*.

anciens articles 2271 et suivants du Code civil français et à l'article 442 du Code civil koweïtien aurait pu être accompagnée de celle de nombreux autres droits, également atteints par de courts délais de prescription. Plus, généralement, si la suspension s'impose en raison de la qualité d'une personne, elle devrait s'appliquer à tous les droits dont elle pourrait être titulaire, quelle que soit la durée de leur délai de prescription. C'est ce qu'a affirmé la jurisprudence koweïtienne, mais le législateur n'a fourni que des cas précis qui ont déjà été mentionnés[1147].

691. Mieux encore, c'est pour ces courts délais que la suspension est nécessaire, puisqu'ils risquent de faire rapidement perdre leurs droits aux personnes qui sont dans l'incapacité de les exercer. Quant à la suspension qui a lieu entre les époux, elle se justifie pleinement par la relation privilégiée qui les unit. On peut ainsi trouver de tels rapports dans d'autres situations pour lesquelles aucune suspension n'a été prévue, comme c'est le cas entre les partenaires d'un PACS. Cela n'a rien à voir avec la loi koweïtienne, car concernant le mariage, il est lié au droit de la famille qui suit le droit islamique sous toutes ses formes. En droit islamique, le mariage est unifié. Le droit islamique ne reconnaît pas ce type de relation (PACS). Ainsi, la prescription ne s'applique qu'au mariage conforme aux règles de la charia, lesquelles doivent être suivies par la loi koweïtienne. Et cela n'est pas réglementé par le Code civil, mais par le Code de la famille, comme nous l'avons déjà mentionné. Le législateur français a ajouté, conformément à la loi du 17 juin 2008, le texte du nouvel article 2238, qui établit que la prescription ne court pas ou bien qu'elle est suspendue dès lors que les parties sont de bonne foi dans leurs négociations[1148], afin de contribuer à maintenir un rapport de confiance entre elles. Cela n'est pas prévu par la loi koweïtienne, laissant ainsi un pouvoir discrétionnaire au juge.

692. En s'intéressant, dans les deux systèmes juridiques, à la suspension qui bénéficie à l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net**,** on peut se demander pourquoi seul le délai de prescription de ses créances est suspendu, à l'exclusion des droits réels qu'il pourrait avoir contre la communauté. La justification qui s'attache aux premiers est tout aussi valable pour les seconds. Quant à la suspension qui, sans qu'il soit besoin de

[1147]A. ABDULBAKI, *Les sources d'obligation dans le droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 607.
[1148]L. MAYER, « Le cours de la prescription sous l'empire de la loi du 17 juin 2008 (suspension et interruption des délais) », *Op. cit*., p. 166 et s. ; v. également : Ph. MALAURIE, « Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil », *Op. cit.*, p. 241.

reprendre toutes les limites et exceptions qui s'attachent aux causes de suspension *a priori*, de nombreuses situations pourraient justifier que la loi ne l'a pas prévue. Tout d'abord, lorsque la qualité d'une personne motive sa protection par une suspension de la prescription de ses droits, l'exclusion de certains d'entre eux s'oppose précisément à cet objectif de protection, et donc, à la cohérence du mécanisme suspensif. Ensuite, il existe des hypothèses très proches de celles qui permettent la suspension, sans que celle-ci soit consacrée. Ce refus d'extension peut provoquer un sentiment d'incompréhension, voire d'injustice, de la part des personnes dont l'impossibilité d'agir n'est pas prise en compte, au même titre que d'autres impossibilités de même nature. Ces critiques sont inévitables, la suspension *a priori* procédant par présomptions d'impossibilité d'agir, attachées à certaines qualités.

693. Ce mécanisme ne peut être utilisé qu'avec parcimonie, dans des hypothèses où la qualité d'une personne peut laisser présumer, avec une forte probabilité, qu'elle se trouvera réellement dans une impossibilité d'agir, pour ses droits qui seront suspendus. Cette appréciation conduit donc nécessairement à des exclusions qui peuvent être critiquées, car on peut toujours discuter la pertinence à établir telle ou telle suspension : à côté des situations qui feront l'unanimité, pour ou contre la suspension, il y en aura toujours un grand nombre pour lesquelles la pertinence d'une suspension *a priori* sera discutable, en fonction de l'appréciation subjective que l'on portera sur le caractère suffisant ou non de la probabilité que l'impossibilité d'agir corresponde finalement à la réalité.

694. Par ailleurs, quels que soient les choix opérés, on pourra toujours relever des hypothèses, dans lesquelles la suspension a bénéficié à une personne qui était finalement capable d'agir[1149], que ce soit par elle-même ou par l'intermédiaire d'une autre. Afin d'exercer l'action, la personne frappée d'incapacité d'exercice doit être représentée en justice. C'est le cas de mineurs non émancipés et de majeurs placés sous un régime de protection[1150]. La qualité pour agir doit toujours s'apprécier en la personne du représenté

[1149]J. MASSIP, *Tutelles des mineurs et protection juridique des majeurs*, *Op. cit.*, p. 94 et s. ; v. sur le droit koweïtien :M. OMRAN, « La suspension et l'interruption de la prescription », *Op. cit.*, p. 211 et s.

[1150]De la lecture combinée des articles 414 « *à la majorité, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance* » et 413-6 du Code civil « *le mineur émancipé est capable, comme un majeur* », résultant du principe selon lequel le mineur non émancipé n'a pas la capacité d'exercice. Exceptionnellement, le mineur peut seul exercer l'action. Tel est par exemple le cas de l'action en recherche de maternité ou de paternité de l'article 328 du Code civil ; J. MASSIP, *Tutelles des mineurs et protection juridique des majeurs*, *Op. cit.*, p. 74 et s. ; v. aussi : F. TERRÉ et D. LASZLO-FENOUILLET, *Droit civil*. *Les personnes*, *la famille*, *Les incapacités*, *Op. cit.*, p. 615. L'incapacité d'exercice du majeur protégé impose de distinguer les régimes de protection. La personne placée

et l'instance produit ses effets au profit ou à la charge de la partie représentée[1151]. En tant que présomption, la suspension *a priori* peut toujours être contredite par les faits. C'est pourquoi, ce mécanisme doit être utilisé avec une extrême prudence c'est-à-dire, lorsque la protection d'une catégorie de personnes semble réellement s'imposer. En dehors de la suspension *a priori*, il existe un autre mécanisme qui échappe à toutes ces critiques : la suspension *a posteriori*, qui a le mérite de ne prendre en compte que l'impossibilité d'agir avérée, dans laquelle le titulaire d'un droit menacé de prescription a pu se trouver. C'est ce que nous allons à présent examiner.

§2. La suspension *a posteriori* dans les deux systèmes juridiques

695. À l'opposé de la suspension *a priori*, qui résulte d'une présomption de l'impossibilité d'agir, la suspension *a posteriori* n'intervient qu'à la condition que l'impossibilité d'agir soit avérée. Lorsqu'une personne se trouve dans une telle situation, qu'il lui est impossible d'agir pour exercer son droit, le délai de prescription peut être suspendu pour ne recommencer à courir que lorsque prend fin la cause de l'impossibilité. La loi française et la loi koweïtienne n'établissent aucun principe général reconnaissant l'existence de la règle de la suspension *a posteriori* comme ayant vocation à s'appliquer à tous les droits. Si le législateur koweïtien n'a pas prévu ce principe, il a donné au juge une autorité discrétionnaire[1152], et n'a pas précisé, comme le législateur français, la détermination précise des cas en fonction de la loi.

---

sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits selon le Code civil français à l'article 435. En revanche, la personne en tutelle n'a, en principe, pas la capacité d'exercice puisqu'elle « *est représentée en justice par [son] tuteur* » selon le Code civil français à l'article 475. Dans l'exercice de son action, le majeur sous curatelle doit, lui, être assisté par son curateur selon le Code civil français à l'article 467 ; v. : J.-R. ANDRÉ et M. STORK, « La capacité juridique des sociétés civiles », *Op. cit.*, p. 17 et s.

[1151] v. notamment : J. VALIERGUE, *Les Conflits d'intérêts en droit privé – Contribution à la théorie juridique du pouvoir*, *Op. cit.*, p. 208 et s. Au sens large, le pouvoir de représentation relève peu ou prou de la définition donnée par E. GILLARD donne « au pouvoir en général, à savoir la prérogative par laquelle un individu, habilité à cet effet par une norme juridique, peut exprimer un intérêt unique et distinct du sien par la création immédiate d'actes juridiques directement contraignants pour autrui. Le représentant est, au sens strict et fort du terme, l'auteur décisionnel d'un acte juridique pour autrui. L'idée selon laquelle la représentation des personnes physiques repose sur l'exercice d'un pouvoir décisionnel ne faisant l'objet d'aucune discussion, la difficulté est ici que le représentant, pour procéder à une énumération stérile et nécessairement incomplète de toutes les hypothèses dans lesquelles un acteur est habilité à exprimer l'intérêt d'une personne à l'occasion de la création d'un acte juridique pour le compte de celle-ci, l'analyse de la représentation des personnes dans l'optique de la détermination du domaine des conflits d'intérêt ne présente donc pas d'intérêt majeur ».

[1152] A. ABDULFATAH, *Précis du droit de procédure civile koweïtien*, Moassasat dar Alkotob, 2ème éd., 2011, p. 514 et s.

696. La reconnaissance de la règle est ponctuelle, n'intervenant que pour certains droits, à certains moments, ou relativement à certaines causes d'impossibilité d'agir. On peut alors se demander si cette position restrictive doit s'imposer aux tribunaux, ou si au contraire, ceux-ci sont en droit d'appliquer la règle de la suspension à tous les droits, en se fondant sur l'adage *contra non valentem*, suivant lequel la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir. Majoritairement, la doctrine a toujours estimé, comme elle continue de le faire aujourd'hui, que le juge n'était pas fondé à appliquer cet adage en dehors des hypothèses légales. Cette opinion s'appuie sur l'ancien article 2251 du Code civil français, modifié suite à la loi du 17 juin 2008 pour se décliner en plusieurs articles nouveaux 2234, 2238 et 2239, d'une part, ainsi que sur le contexte dans lequel il a été établi, d'autre part. L'ancien système français a été transposé dans le système actuel du Koweït, et il confère au juge un grand pouvoir discrétionnaire, selon l'article 446 du Code civil.

697. Avant l'élaboration du Code civil français, et sous l'influence des canonistes qui étaient grandement hostiles au mécanisme de la prescription, la maxime *contra non valentem agrée non currit prescription* connaissait un franc succès au niveau des juridictions[1153]. Ainsi, la jurisprudence l'a largement appliqué à toutes les personnes, dès lors qu'il était établi qu'elles se trouvaient dans l'impossibilité d'agir. Autrement dit, le juge se reconnaissait le droit de décider s'il existait, en fait, une cause prouvant le rejet de la prescription[1154]. C'est ce que fait l'actuel législateur koweïtien depuis l'entrée en vigueur de la loi civile. Cette pratique peut paraître critiquable, dans la mesure où elle « *aboutit à limiter considérablement les effets de la prescription extinctive, tout en provoquant des disparités importantes pour des situations analogues d'une juridiction à l'autre* »[1155]. La Cour de cassation a affirmé que « *la règle selon laquelle la prescription ne court pas contre celui qui est empêché d'agir ne s'appliqu[ait] pas nécessairement pour agir avant l'expiration du délai de prescription* »[1156]. Or, le Code civil français avait, entre autres objectifs, de mettre un terme à la trop grande liberté des tribunaux, laquelle engendrait

[1153]S. CATTELET, *Réflexions sur les sources de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, p. 176.
[1154]M. CÉCILE LASSERRE*, Cours de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 533 et s.
[1155]S. CATTELET, *Réflexions sur les sources de la prescription extinctive*, *Op. cit*., n° 224, p. 177. Pour une présentation de ces disparités, v. également : L.-V. GUILLOUARD, *Traité de la prescription*, t. 1, éd. A. Pedone, 1900, n° 169, p. 151.
[1156]Cass. civ. 1ère, 13 mars 2019, n° 17-250053 ; Cass. civ. 1ère, 29 mai. 2013, n° 12-15001, *Bull. civ.* I, n° 109 ; D. 2013 p. 2025, obs. C. CAPITAINE ; D. 2014, p. 1342, n° 4, obs. J.-J. LEMOULAND et D. VIGNEAU ; RTD civ. 2013, p. 578, obs. J. HAUSER ; Gaz. Pal. 1ère avril, 2014 ; p. 12, obs. A.-M. LEROYER ; RJPF. 2013-9/24, note A. LEBORGNE : Cass. civ. 1ère, 23 juin 2011, n° 10-18530, *Bull. civ.* I, n° 121.

une forte incertitude sur leurs décisions, contribuant ainsi à un sentiment d'insécurité juridique. Nous recommandons au législateur koweïtien d'adopter ce pan de la loi française du 17 juin 2008, notamment en ce qui concerne la détermination des cas de suspension du délai de prescription, sans recourir à la discrétion du juge.

698. C'est pourquoi, devant les abus engendrés par une telle liberté d'appréciation, le Code civil français issu de la loi du 17 juin 2008 a adopté, par réaction, une règle restrictive définissant les mécanismes entraînant la suspension du délai de prescription, et qui ne sont pas soumis au pouvoir discrétionnaire du juge. Tel est le texte de loi, dans lequel le législateur français a prévu des cas qui appliquent la prescription.

699. Dans les deux systèmes juridiques, la loi ne consacre pas de manière générale la règle de la suspension *a posteriori*, qui ne s'applique qu'à certaines hypothèses expressément prévues. En revanche, la jurisprudence, se fondant sur l'adage *contra non valentem*, a élaboré un principe qui en fait application, lorsque certaines conditions sont remplies.

700. En se fondant sur cette maxime, la jurisprudence française a décidé d'ériger un principe général, selon lequel la prescription ne court pas contre ceux qui sont dans l'impossibilité d'agir pour exercer leurs droits[1157]. La loi koweïtienne ne prévoit pas ces cas, laissant au juge un pouvoir discrétionnaire considérable. Nous allons voir, tout d'abord, que la jurisprudence ne reconnaît de pouvoir suspensif qu'aux seules impossibilités d'agir résultant de la force majeure (A), au-delà de cette exigence, elle a sérieusement limité la portée du principe par une seconde condition, tenant à l'exigence d'une impossibilité d'agir définitive, c'est-à-dire, qui ne laisse au titulaire du droit aucun moyen de l'exercer après la disparition de la cause de cette impossibilité (B).

A. L'impossibilité d'agir résultant de la force majeure

701. Pour que la suspension du délai de prescription soit admise, il ressort d'une jurisprudence constante que l'impossibilité d'agir doit avoir été absolue. Plus précisément, elle doit avoir été imprévisible et irrésistible, c'est-à-dire, avoir résulté d'un cas de force

[1157]Cass. civ. 1ère, 23 juin 2011, n° 10-18530.

majeure[1158]. La force majeure est la circonstance exceptionnelle, étrangère à celui qui l'éprouve et qui résulte en un empêchement d'exécution de la convention ou des prestations dues au créancier. Le juge doit constater que l'évènement, dont le débiteur se prévaut, ait eu une intensité telle qu'il ne pouvait y résister. En matière contractuelle, il y a force majeure dès lors qu'un évènement échappant au contrôle du débiteur empêche l'exécution de son obligation par ce même débiteur. L'évènement précité ne peut être raisonnablement prévu lors de la conclusion de la convention et ses effets ne peuvent être, non plus, évités par des mesures appropriées[1159]. L'adage n'est donc pas autre chose que le principe, selon lequel « *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir résultant de la force majeure* »[1160]. C'est ce qui ressort expressément de plusieurs arrêts, comme par exemple celui rendu par la première section civile de la Cour de cassation, le 27 janvier 1958 : « *Attendu que, si le principe qui se dégage de la maxime* contra non valentem agere non currit praescription*, invoqué par la demanderesse au pourvoi, n'est pas contesté, cette règle ne doit recevoir son application que lorsqu'un évènement de force majeure a mis une partie dans l'impossibilité de défendre son droit* »[1161]. Ainsi, la difficulté pour agir s'avère insuffisante, seule l'impossibilité qui possède les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la force majeure peut, en principe, permettre la suspension du délai de prescription. Néanmoins, en marge de cette sévérité de principe, la jurisprudence s'est révélée relativement souple, accueillant les hypothèses d'impossibilité d'agir aussi bien objectives (1), que subjectives (2).

[1158]Cass. civ. 1ère, 30 octobre, 2008, BICC. n° 697 du 1er mars 2009 ; v. aussi : A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 600 et s. ; Cass. civ. 1ère, 25 novembre, 2020, pourvoi n° 19-21060, Légifrance ; v. notamment : T. GRETERE, *L'adage Contra non valentem agere non currit parescriptio*, *Op. cit.*, p. 363 et s. ; Cass. civ. 3ème, 22 février, 2006, n° 641 du 1er juin 2006 ; v. en ce sens : P. MOUSSERON, « Le nouveau régime de la capacité contractuelle des sociétés : La boussole de l'objet social », *Op. cit*., p. 502 et s. ; Cass. civ. 1ère, 18 octobre, 2005, BICC. n° 633 du 1er février 2006 ; D. HOUTCIEFF, *Droit des contrats,* Bruylant, 5ème éd., 2021, p. 109 et s. ; v. notamment : M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, *Op. cit*., p. 451 et s. ; N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, *Op. cit.*, p. 56 et s.

[1159]Cass. civ. 1ère, 25 novembre, 2020, pourvoi n° 19-21060, Légifrance ; v. notamment : T. GRETERE, *L'adage Contra non valentem agere non currit parescriptio*, *Op. cit*., p. 363 et s.

[1160]T. GRETERE, *L'adage Contra non valentem agere non currit parescriptio*, *Op. cit*., p. 240.

[1161]Cass. civ. 1ère section, 27 janv. 1958, *Bull. civ.* 1958, 1, n° 56, p. 45. Pour une analyse approfondie de la jurisprudence, révélant sans conteste l'intention de limiter l'octroi de la suspension aux seules hypothèses dans lesquelles le titulaire d'un droit est dans l'impossibilité absolue de l'exercer, résultant de la force majeure, v. aussi : T. GRETERE, *L'adage Contra non valentem agere non currit parescriptio*, *Op. cit*., p. 63 et s.

1. L'impossibilité d'agir objective

702. La loi française du 17 juin 2008 reconnaît un effet suspensif à l'impossibilité d'agir objective, c'est-à-dire, celle qui résulte d'une cause extérieure au titulaire du droit, l'empêchant de l'exercer. Plus précisément, elle prévoit au nouvel article 2234 du Code civil que « *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, soit de la convention ou de la force majeure* »[1162]. La formulation ne doit pas tromper. Dans tous les cas, est exigée une impossibilité d'agir absolue, résultant de la force majeure. La règle établie précise seulement ces différentes hypothèses de force majeure, laquelle peut résulter de la loi, qui provoque ainsi un obstacle de droit, de la convention, dû à la volonté des parties, ou bien d'un simple évènement de force majeure, ce qui fait référence aux obstacles de fait. Si les obstacles de droit et de fait sont, somme toute, assez similaires, celui qui résulte de la convention revêt, quant à lui, des particularités qui lui confèrent une place à part. Le droit koweïtien, au contraire, n'a pas précisé ces cas. Il est impossible de faire valoir ce droit, ce qui est reconnu par la jurisprudence koweïtienne[1163]. En revanche, la convention n'est pas déterminée par le droit koweïtien, où le juge profite encore d'un large pouvoir discrétionnaire, notamment dans le système de suspension de la prescription.

703. Il y a tout d'abord obstacle de droit, lorsque la loi elle-même interdit d'agir au titulaire du droit. Dans cette hypothèse, l'impossibilité d'agir est absolue, puisqu'un tel commandement est toujours irrésistible, si ce n'est imprévisible. La force obligatoire de la loi ne permet pas au titulaire du droit d'échapper à l'impossibilité d'agir qu'elle impose, par quelque moyen que ce soit. Elle constitue donc sans conteste une hypothèse de force majeure, qui justifie que le délai de prescription soit suspendu au profit de celui que la loi empêche ainsi d'agir. Le droit koweïtien est semblable au principe français[1164], notamment par l'article 446, alinéa 2, qui dispose que : « *L'incapacité du créancier, son absence ou sa condamnation pour crime, sont considérées comme des obstacles qui empêchent de revendiquer le droit s'il n'y a pas de représentant* ».

[1162]Nouvel article 2234 du Code civil français. Pour plus de détails sur ce sujet, v. : P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit.*, n° 235.
[1163]Cass. civ. k. 7 janv. 1987, *RJD*, n° 38, t. II, p. 1203.
[1164]I. ABO-ALLIEL, *La responsabilité civile entre la restriction et l'extension*, *Op. cit.*, p. 430.

2. L'impossibilité d'agir subjective

704. L'impossibilité d'agir peut également être subjective, dans le cadre des deux systèmes juridiques, lorsqu'elle résulte de l'ignorance de son droit par le titulaire. Cependant, une telle impossibilité ne peut réunir les trois conditions d'imprévisibilité, d'extériorité et d'irrésistibilité. La condition d'imprévisibilité semble remplie, car l'impossibilité d'agir se fonde sur l'ignorance. Quant à l'irrésistibilité, on peut très bien concevoir que l'ignorance d'un droit ne peut être évitée, lorsque son titulaire ne dispose d'aucun moyen pour en connaître l'existence. En revanche, la condition d'extériorité ne peut jamais être remplie, parce que, par hypothèse, l'ignorance a son siège dans la personne du titulaire du droit, et non dans un élément extérieur. C'est pourquoi, la jurisprudence a longtemps hésité avant de reconnaître que, de l'ignorance de son droit, pouvait résulter une impossibilité d'agir à même de justifier la suspension du délai de prescription[1165]. Cette cause de suspension est cependant aujourd'hui définitivement reconnue.

705. Il a été jugé, en matière de responsabilité, que la prescription ne pouvait courir qu'à compter de la date à laquelle la victime avait eu connaissance de la réalisation du dommage[1166]. Ainsi, la prescription de l'action en responsabilité contre un notaire, lorsque la nullité de l'acte qui y donne lieu ne peut être découverte qu'après sa passation, n'a commencé à courir qu'à compter du jour où cette nullité a pu être relevée par l'intéressé[1167]. Mais si cette cause de suspension a été reconnue par la jurisprudence, ce n'est qu'à la condition que l'ignorance soit due à une cause légitime[1168]. Ainsi, « *ne peut être de nature à entraîner la suspension de la prescription l'ignorance, compte tenu de l'évolution des connaissances scientifiques, d'une possible relation de cause à effet entre l'activité professionnelle d'une personne et son décès* »[1169]. Dans tous les cas, l'ignorance de la loi ne peut constituer une impossibilité d'agir absolue, puisqu'elle n'est jamais

[1165]v. : Cass. civ. 1ère, 23 janv. 2019, n° 17-18219. Sur cette évolution jurisprudentielle, alternant consécration et refus de cette cause de suspension ; v. aussi : T. GRETERE, *L'adage Contra non valentem agere non currit praescriptio*, *Op. cit.*, p. 197 et s.
[1166]Cass. soc., 18 déc. 1991 : D. 1992, IR, p. 57 ; *Bull. civ.* V, n° 598.
[1167]Cass. civ., 27 mai 1857, DP. 1857, 1, p. 290.
[1168]Cass. com., 7 avr. 1967 : *Bull. civ.* III, n° 125 ; Cass. civ. 1ère, 4 févr. 1986 : *Bull. civ.* 1, n° 16, JCP. 1987, II, 20818, note A. BOYER.
[1169]Cass. soc., 6 oct. 1994 : *Bull. civ.* V, n° 263. Pour d'autres cas de refus de la suspension faute de cause sérieuse et légitime de l'ignorance : Cass. civ., 25 juin 1935, S. 1936, 1, p. 366, RGAT. 1935, p. 1063, Cass. Req., 27 janv. 1941, S. 1941, 1, p. 7 ; Cass. soc., 3 janv. 1974, *Bull. civ.* V, n° 8 ; 27 nov. 1980, *Bull. civ.* V, n° 886 ; 26 avr. 1984, *Bull. civ.* V, n° 159, RTD civ. 1985, p. 176, obs. J. MESTRE ; Cass. civ. 1ère, 11 déc. 1990, *Bull. civ.* 1, n° 284, RTD civ. 1991, p. 537, obs. J. MESTRE.

légitime, car jamais irrésistible[1170]. De plus, l'ignorance n'est, bien évidemment, une cause de suspension que lorsqu'elle entraîne une véritable impossibilité d'agir, laquelle devant constituer « *un obstacle insurmontable* »[1171].

706. La loi et la jurisprudence koweïtiennes ne prévoient pas que l'ignorance de la loi suspend le délai de prescription, le principe étant qu'il n'est pas permis de s'excuser du déni de loi.

707. Toutefois, il en va autrement si l'ignorance est provoquée par un cas de force majeure comme la catastrophe naturelle. Elle est donc soumise à la discrétion du juge. Sur ce point, nous constatons que la loi française a élargi la législation des motifs de la suspension de manière précise et ordonnée, pour ne pas enfreindre la politique législative. Nous estimons qu'il est préférable d'adopter la nouvelle loi française du 17 juin 2008, que le législateur s'est efforcé de rédiger afin de combler les lacunes. Au Koweït, rappelons qu'aucune modification législative n'a été apportée depuis 1980, ce qui a clairement un impact négatif, en particulier sur l'application du droit[1172]. À côté de l'impossibilité d'agir résultant de la force majeure, nous constatons qu'il existe une impossibilité d'agir définitive.

B. L'impossibilité d'agir définitive

708. Pour pouvoir suspendre le délai de prescription, la jurisprudence ajoute à l'impossibilité d'agir absolue une autre condition. Si celle-ci se dégage implicitement de nombreux arrêts rendus sur le fondement de l'adage, c'est par une décision récente que la jurisprudence a affirmé la nécessité d'agir. Ainsi, il a été établi que la règle suivant laquelle la prescription ne court pas contre la personne qui est empêchée d'agir ne s'applique pas quand le titulaire de l'action disposait, lors de la cessation de

[1170]Cass. soc., 27 nov. 1980, *Bull. civ.* V, n° 866.
[1171]Cass. civ., 13 févr. 1979, D. 1980, IR, p. 181, obs. C. J. BERR et H. GROUTEL (action d'un assuré contre sa compagnie d'assurance).
[1172]A. ALSANHORI, *Alwasit traité de droit civil*, *Op. cit.*, p. 721 et s. ; v. aussi : H. ZAKI, « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'étendre l'action », *Op. cit.*, p. 191.

l'empêchement, du temps indispensable pour agir avant que n'expire le délai de prescription[1173].

709. Autrement dit, l'impossibilité d'agir ne peut être retenue que lorsqu'elle intervient dans les derniers moments de l'accomplissement du délai. Dans cette hypothèse, elle se présente comme une impossibilité d'agir définitive, puisque le titulaire du droit n'a pas la possibilité, une fois la cause d'impossibilité disparue, d'exercer son droit. Avant l'arrêt de principe du 11 janvier 1994, la règle était déjà sous-jacente dans les décisions rendues en la matière, comme le relève J. CARBONNIER : « *il semble que l'impossibilité d'agir ne soit retenue par les arrêts qu'autant qu'elle s'est produite dans les derniers temps du délai, alors qu'elle était sur le point de s'accomplir* »[1174].

710. La loi koweïtienne diffère de la loi française, comme nous l'avons vu : le législateur n'a pas réglementé la suspension du délai de prescription, à l'exception des articles 446 et 447 du Code civil[1175]. Il n'a pas mentionné les cas avec précision, mais les a toujours soumis à l'appréciation du juge. Ainsi, l'on comprend que la lecture du texte « *s'il existe un empêchement littéraire qui ne peut revendiquer le droit de suspendre le délai de prescription* », dépend entièrement du pouvoir discrétionnaire du juge. Le législateur koweïtien a clairement constaté un déficit législatif, ce qui rend le délai de prescription encore plus complexe.

711. L'exigence d'une impossibilité d'agir définitive de la loi française n'est pas absolue, car elle est considérée comme remplie, même lorsqu'il reste au titulaire du droit un peu de temps pour entrer en action, pourvu que ce temps soit considéré comme trop court. Afin que le bénéfice de la suspension soit refusé, il semble juste que le titulaire du droit ait au moins bénéficié d'un délai raisonnable pour agir. Au regard des propositions doctrinales, ce délai raisonnable semble caractérisé lorsqu'il correspond à peu près à une période de six mois. C'est d'ailleurs une telle durée qui a été retenue par les Principes du droit européen des contrats (art. 14 : 303, al. 2), ainsi que, plus récemment, par l'avant-projet de réforme du Code civil (art. 2266, al. 2). C'est ce que le législateur français a

[1173]J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. I, L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 399 et s. ; v. aussi : F. TERRÉ et D. LASZLO-FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes*, *la famille*, *les incapacités*, *Op. cit.*, p. 241 et s. ou encore A.-M. LEROYER, « Les incapacités », *Op. cit.*, p. 125 et s.
[1174]J. CARBONNIER, « La règle contra mon valentem agere mon currit praescriptio », *Op. cit.*, p. 185.
[1175]v. : Article 447 du Code civil koweïtien.

explicitement déclaré après le dernier amendement du 17 juin 2008, mais uniquement à travers les nouveaux articles 2238 et 2239 du Code civil, qui stipulent expressément que « *le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois* »[1176].

712. Cette exigence de l'impossibilité d'agir, presque définitive, a semblé tellement primordiale à la jurisprudence qu'elle l'a imposée lorsque la suspension avait été établie par le législateur, alors même que celui-ci n'avait rien prévu de tel. La jurisprudence a, par exemple, décidé le 6 juin 1969, que « *les dispositions de l'ordonnance du 22 août relatives à la suspension des délais n'ont pu avoir pour effet d'allonger le délai de la prescription acquisitive trentenaire, dès lors qu'il arrivait à expiration postérieurement à la date à laquelle les délais impartis par la loi pour l'accomplissement de tout acte ou de toute formalité avaient cessé d'être suspendus* »[1177].

713. Enfin, l'orientation du droit français, à la suite du dernier amendement, a apporté un changement notable en prolongeant le délai de prescription, en particulier après que le législateur a déterminé les cas de suspension conformément à la loi, et a empêché le juge d'intervenir en toute circonstance en restreignant son autorité à la loi prescrite. Nous soutenons cette avancée législative française et souhaitons que le législateur koweïtien s'en inspire.

[1176]Pour des détails supplémentaires, v. : R. PIASTRA, « De l'ordre public », *Op. cit.*, p. 16 et s.
[1177]Cass. civ. 3ème, 6 juin 1969, *Bull. civ.* III, 1969, n° 458, p. 349.

Conclusion du Chapitre II

714. Nous avons remarqué, dans le cadre de ce chapitre, que le régime de la suspension et de l'interruption existait dans les systèmes juridiques français et koweïtien, et que la loi koweïtienne avait repris l'ancienne loi française. Nous avons également pu observer que la loi française avait profondément modifié le délai de prescription, en particulier en ce qui concerne la suspension et l'interruption, contrairement au droit koweïtien qui présente des faiblesses et des lacunes à de nombreux égards, comme nous l'avons démontré, notamment après la modification minutieuse de la loi française du 17 juin 2008.

715. Par ailleurs, le législateur français a prévu exclusivement les cas d'interruption, de même que le législateur koweïtien. Toutefois, le premier en a ajouté certains, non prévus par le second. Il a également énuméré les cas d'interruption dans les nouveaux articles 2240 à 2246 du Code civil, et le législateur koweïtien les a repris dans les articles 448 à 450 de son Code civil. Comme nous l'avons noté, les lois françaises et koweïtiennes s'accordent en ce que le premier effet produit actuellement par l'interruption de la prescription et qui doit être maintenu, efface tous les effets antérieurs de la prescription. Une nouvelle prescription recommence à courir, de la même durée que l'ancienne. En revanche, il existe une différence entre les deux lois quant à la suspension. En effet, les deux législations conviennent que la suspension de la prescription n'efface pas le délai déjà couru ; elle en arrête temporairement le cours. Une fois la suspension achevée, la prescription reprend son cours, en tenant compte du délai déjà couru.

716. Cependant, les deux systèmes juridiques diffèrent en ce que la loi française de 2008 limite le pouvoir discrétionnaire du juge, alors que le droit koweïtien, qui reprend l'ancienne loi française, lui laisse un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier les cas de suspension. Comme l'ancien droit français, le droit koweïtien lie étroitement la suspension à l'équité, tel que le juge peut l'apprécier : une prescription est, au cas par cas, suspendue chaque fois que ce dernier estime que tel ou tel événement rend impossible l'exercice du droit. En effet, la fonction confiée au juge consiste à examiner les demandes puis à trancher le litige, pour rendre un jugement. En droit koweïtien, le juge s'octroie le pouvoir de déterminer les cas de suspension de la prescription en l'absence de textes législatifs, de doctrine ou de jurisprudence en la matière. Ainsi, son

pouvoir discrétionnaire est étendu et la liberté des parties est restreinte. Au contraire, les rédacteurs du Code civil français du 17 juin 2008 ont entendu faire disparaître le caractère prétorien de la suspension, qui était, en effet, trop enclin à l'incertitude et à l'arbitraire. Le législateur français a donc décidé qu'il ne pouvait y avoir de suspension que lorsque la loi le prévoyait.

717. Enfin, nous avons pu observer que la loi française avait apporté une modification majeure, spécifiquement concernant les cas de suspension et d'interruption. Cette modification est largement plus détaillée que le droit koweïtien qui manque de coordination législative. En effet, si le Code civil koweïtien prévoit quelques précisions, il laisse certains détails dans le Code de procédure civile, ce qui peut conduire à des confusions.

718. Nous avons pu constater un net déficit législatif en droit koweïtien, et c'est la raison pour laquelle nous privilégions le droit français, car le législateur a évité nombre de problèmes juridiques qui avaient été critiqués avant l'amendement de 2008, problèmes toujours d'actualité dans le droit koweïtien. À nos yeux, il est mieux à même que le législateur koweïtien de proposer une protection juridique efficace. Nous conseillons vivement à ce dernier de suivre la nouvelle loi française du 17 juin 2008 dans tout son contenu.

Conclusion du Titre I

719. Au terme de cette étude comparative, il est possible d'affirmer qu'il existe des différences significatives entre les lois française et koweïtienne, en particulier depuis les modifications majeures opérées par la loi française du 17 juin 2008. En effet, cette loi a permis un raccourcissement des périodes de prescription et réduit la multiplicité des durées courtes. Elle a également mis un terme aux nombreuses critiques qui avaient été formulées et a permis de moderniser le droit pour faire face aux défis de la vie contemporaine. La vie judiciaire en a profité en réduisant les durées des procès et en rétablissant les droits des propriétaires. Le droit koweïtien, quant à lui, fait toujours face à des problèmes de délais, ce qui a pour effet d'entraver le fonctionnement du pouvoir judiciaire. Nous avons, par ailleurs, constaté l'existence d'un dilemme pour les juristes des deux côtés : le point de départ de la prescription, qui est laissé à la discrétion du juge, constitue une lacune législative dans les deux systèmes juridiques, pouvant mener à des contradictions et à un encombrement devant les tribunaux. Nous considérons qu'il est préférable que ce point de départ soit règlementé dans le texte de loi.

720. Néanmoins, le législateur français ne s'est pas arrêté sur ce point, et nous saluons son entreprise, car il a identifié les cas de suspension et d'interruption par la loi, évalué les situations auxquelles ils sont soumis, et retenu la discrétion du juge. Au contraire, la loi koweïtienne accorde au juge un pouvoir discrétionnaire considérable afin d'estimer la présence ou non de suspension. De nouveau, la nouvelle loi française poursuit ses efforts pour réduire autant que possible la complexité du délai de prescription. Nous soutenons les nouveautés introduites par le législateur français dans la loi du 17 juin 2008 : il a rendu le mécanisme de prescription plus efficace, ainsi que la capacité de servir les individus et de remplir son objectif législatif, de réaliser l'intérêt public et de réduire les difficultés rencontrées par le pouvoir judiciaire. Par conséquent, il peut assurer une protection juridique très efficace. C'est la raison pour laquelle nous appelons le législateur koweïtien à le suivre dans sa nouvelle approche du 17 juin 2008 qui, à notre avis, constitue une législation consciente, capable de réaliser une loi appropriée pour la politique législative de l'État du Koweït et de protéger les intérêts tant publics qu'individuels. Enfin, à partir de la fonction unique de la prescription, qui consiste à résoudre les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs, nous avons pu apprécier la pertinence de ses conditions, et ainsi suggérer les modifications qui nous

semblent s'imposer. Le même travail peut maintenant être entrepris à l'égard des effets de la prescription civile selon les deux systèmes juridiques.

Titre II. Les effets de la prescription civile dans les deux systèmes juridiques comparés

721. Après avoir analysé le mécanisme du délai de prescription, il est nécessaire de connaître quelles sont les conséquences de l'expiration du délai de prescription, et comment ces principes s'appliquent, en droit français et en droit koweïtien.

722. Ainsi que nous l'avons remarqué, la prescription est une institution unitaire dont la fonction est de résoudre les contradictions. À travers cette fonction commune à toute prescription, quel que soit son objet, apparaît le schéma général de ses effets : la consécration d'une situation de fait, accompagnée de la disposition du droit subjectif prescrit. Ce sont ces effets qu'il va falloir dès lors préciser (Chapitre I).

723. Dans les deux systèmes juridiques comparés, les effets de la prescription posent également la question de leur mise en œuvre. Ainsi, la prescription est-elle un mécanisme qui produit ses effets automatiquement, dès que ses conditions sont remplies, ou bien nécessite-t-elle que son bénéficiaire en invoque le bénéfice ? Il importe de comprendre que le juge joue un rôle essentiel dans l'évaluation des prétentions portées devant lui. Toutefois, ce qu'il importe ici de se demander est quelles sont les limites de son pouvoir en matière de prescription conformément aux lois françaises et koweïtiennes, notamment après la modification de la loi française du 17 juin 2008. La réponse à cette question varie selon la matière à laquelle la prescription s'applique, le niveau d'ordre public étant déterminant dans la mise en œuvre des effets de la prescription (Chapitre II).

Chapitre I. La détermination des effets de la prescription civile

724. Sur ce point de la détermination des effets de la prescription, une question récurrente survient au sein des doctrines française et koweïtienne. En effet, elles s'interrogent sur le fait de savoir si cette institution entraîne l'extinction de la seule action en justice ou bien celle du droit lui-même. La première proposition est défendue par les tenants de la thèse dite « processualiste », tandis que la seconde est étayée par celle dite de « substantialité ». À cet égard, dans la mesure où nous avons montré que la prescription avait pour objet les droits subjectifs contredits, c'est-à-dire la fonction d'anéantir au profit des situations de faits contraires qu'elle consacre, notre position est substantialiste. Néanmoins, la thèse processualiste s'appuie sur des arguments qui peuvent sembler convaincants au premier abord, telle la survie d'une obligation naturelle, lorsque la prescription s'applique à un droit de créance. C'est pourquoi, il nous faudra préciser davantage les effets de la prescription. À cette fin, nous commencerons par remettre en cause les postulats de la thèse processualiste selon lesquels l'action en justice serait autonome vis-à-vis du droit dont elle a pour fonction d'assurer la reconnaissance judiciaire. Nous montrerons qu'au contraire il existe un lien de dépendance au sens où elle en est la réalisation (Section 1), de ce point de vue, lorsque la prescription n'éteint que l'action en justice relative à un droit, on doit considérer que ce dernier a été atteint par la prescription. Néanmoins, dans la mesure où le droit prescrit peut encore se réaliser extrajudiciairement, cette atteinte n'est que partielle. Une telle possibilité révèle que l'intensité des effets de la prescription peut être variable (Section 2).

Section 1. L'action en justice, élément du droit subjectif dans les deux systèmes comparés

725. Dans les deux systèmes juridiques, lorsqu'un droit subjectif est méconnu ou contesté, son titulaire est dans l'obligation de saisir un juge afin qu'il reconnaisse officiellement son existence. C'est cette reconnaissance qui permettra au titulaire du droit d'obtenir un titre exécutoire, conséquence de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à tous les jugements[1178]. Grâce à ce titre, il pourra ensuite obtenir l'exécution forcée de son droit. Il s'avère alors utile de se pencher sur le mécanisme de ce processus dans les deux droits. Cette réalisation judiciaire des droits s'opère par le moyen de l'action en justice[1179]. La notion d'action en justice a fait l'objet de plusieurs théories, dont nous allons présenter les principales (§1), avant de défendre l'idée selon laquelle elle constituerait un élément du droit subjectif dont elle a pour fonction d'assurer la réalisation (§2).

§1. Les principales théories de l'action en justice en droits français et koweïtien

726. Il convient de rappeler que le droit koweïtien tire sa source du droit français. Autrement dit, c'est un droit reproduit sur le modèle français et non purement créé. Aussi la doctrine koweïtienne a-t-elle interprété les théories de l'action en justice de la même manière que le droit français. Nous nous concentrerons donc sur les théories issues du droit français. Parmi celles qui ont été proposées pour expliquer ce qu'est l'action en justice, on peut en distinguer deux principales. Au regard de la première, elle est confondue avec le droit subjectif qu'elle met en œuvre (A), la seconde, au contraire, considère que l'action en justice est l'expression d'un droit qui est autonome par rapport au droit subjectif (B).

[1178]v. notamment : N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, *Op. cit.*, p. 56 et s. ; R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, *Op. cit.*, p. 108 et s. ; M. CÉCILE LASSERRE*, Cours de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 302 et s. ; v. aussi : C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 211 et s.

[1179]Sur ce point v. : Y.-M. SÉRINET, « La qualité du défendeur », *RTD civ.,* 2003, p. 203 ; C. GREWE, « L'accès au juge dans le droit processuel d'action », *Bruyant, Coll. « Droit et Justice »,* Bruxelles, 2004, p. 114 et s. ; M.-L. NIBOYET, « Action en justice », *Op. cit.*, n° 34, p. 124 ; N. CAYROL, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 311 et s. ; H. CROZE, *Procédure civile, technique procédurale civile*, *Op. cit.*, p. 300 et s. ; S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 156 et s. ; R. LATHER, H. CROZE et Ch. LAPORTE, *Guide pratique de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 262 et s.

A. L'action en justice, confondue avec le droit subjectif

727. Selon cette première conception, l'action en justice ne se distingue pas du droit qu'elle met en œuvre. Dans les premiers temps de la législation romaine, les droits n'existaient qu'à travers les actions en justice qui étaient accordées aux citoyens. Dans ces conditions, « *c'est donc bien l'action, pouvoir d'initiative conféré à l'intéressé, qui, partant d'une situation de fait, est l'origine, le germe, le facteur générateur de tout ce qui, venant ultérieurement s'y ajouter, pourra être considéré comme de nature juridique* »[1180]. Le concept de droits ne faisait alors pas partie du droit romain, qui ne s'intéressait qu'aux actions, dans le cadre d'un droit purement processuel. « *Ce sont ensuite les juristes qui ont déduit du résultat de la décision l'existence d'un droit* »[1181]. Le droit positif ne reconnaissait alors que l'existence d'actions en justice, ce qui n'a pas empêché les auteurs de conceptualiser la notion de droits, sous-jacente à l'existence des actions au profit des citoyens. Puis, le droit romain a évolué, des droits subjectifs leur ont été reconnus, lesquels sont alors devenus sujets de droits, et de ce fait, l'attention s'est portée sur les droits et non plus sur les actions, ce qui a inversé la relation de cause à effet qui existait entre eux. À partir de là, « *le droit substantiel apparaît nettement comme le facteur de base fondamental, comme la cause de l'action ; l'action elle-même et la procédure sont seulement les instruments, les moyens et la mise en œuvre judiciaire du droit* »[1182].

728. L'action est alors devenue la conséquence de l'existence du droit, de la même manière que le droit était auparavant déduit de l'existence de l'action. Par cette évolution, s'est opérée une inversion du point de vue du fonctionnement du droit. Pour Ch. DEMOLOMBE, le premier point de vue distinguait clairement l'action et le droit, alors que le second aboutissait à fondre l'action au sein du droit. La contradiction est patente, révélée par l'absence de parallélisme entre les analyses des deux systèmes[1183].

729. Bien que le droit koweïtien ne traite pas de cette théorie de manière identique, nous ne soutenons pas cet auteur, car, afin d'être cohérent dans son analyse des rapports entre

---

[1180]P. HÉBRAUD, « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », *Dalloz/Sirey*, Paris, 1985, p. 241 et s.
[1181]*Ibid*.
[1182]*Ibid*.
[1183]Ch. DEMOLOMBE, *Traité de la distinction des biens, t. 1, De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, *Op. cit.*, p. 103 et s.

l'action et le droit, il aurait dû estimer qu'aux temps de l'ancien droit romain, c'est le droit qui était dissous dans l'action. Le Professeur A. ABDULFATAH estime, de son côté, que le droit positif ne reconnaissait que l'existence des actions en justice[1184], à défaut de droits. Mais cela n'a pas empêché les juristes de conceptualiser la notion de droits, sous-jacente à l'existence des actions. De la même manière, ce n'est pas parce qu'aujourd'hui c'est la notion de droits qui prédomine, qu'il faut pour autant nier la possibilité de conceptualiser la notion d'action en justice, par laquelle le droit s'exprime judiciairement[1185].

730. Ainsi, estimer que l'action en justice est confondue dans le droit est juste, au sens où aujourd'hui, c'est bien le droit qui en est à l'origine. Mais partir de ce constat, le fait de nier l'existence de l'action en justice est critiquable, cette position n'exprimant en réalité qu'un refus de conceptualiser la notion d'action. C'est d'ailleurs ce besoin, ressenti par la pensée juridique, de conceptualiser une notion apte à rendre compte de la réalité de l'exercice des actions en justice, qui a mené la doctrine française à condamner unanimement une théorie de l'action qui se réduisait à un refus d'établir une théorie de l'action[1186].

731. La loi koweïtienne s'est largement inspirée du droit français en ce qui concerne le domaine du droit civil. Néanmoins, elle n'a pas repris les théories juridiques françaises. Aussi, nous soutenons les processualistes modernes contemporains qui ont construit une théorie de l'action, fondée sur son autonomie par rapport aux droits subjectifs. À noter que le législateur koweïtien n'a pas fourni de définition définitive contrairement au législateur français, ayant estimé que la théorie de l'action n'avait pas sa place dans la législation mais dans la doctrine[1187]. La doctrine et la jurisprudence koweïtiennes sont, à notre avis, lacunaires en comparaison avec celles en vigueur en France. Le droit koweïtien souffre d'un manque considérable d'interprétations. Aussi, nous invitons la doctrine koweïtienne à prendre en compte la doctrine française et à l'appliquer.

[1184]A. ABDULFATAH, « La nature de l'action devant la juridiction civile », *Le magazine des droits*, mars 1985, p. 41 et s.
[1185]A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 289 et s.
[1186]C'est là, selon nous, la raison profonde de l'abandon unanime par les auteurs du XX^{ème} siècle de la conception du droit d'action, envisagé comme simple aspect du droit substantiel. Cette raison ne fait pourtant pas partie des arguments donnés par ces mêmes auteurs à l'encontre de la théorie subjective de l'action en justice. Ces derniers préfèrent utiliser des arguments qui servent également de défense à leur théorie de l'action en justice qui est majoritairement celle de son autonomie par rapport au droit subjectif.
[1187]A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale d'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 377 et s.

732. En réaction à cette négation de l'action en justice, les processualistes modernes[1188] ont construit une théorie de l'action fondée sur son autonomie par rapport aux droits subjectifs, tombant ainsi dans l'excès inverse de la position qu'ils dénonçaient.

B. L'action en justice, autonomie par rapport au droit subjectif

733. L'action en justice est aujourd'hui majoritairement considérée par les juristes comme un droit autonome, distinct du droit subjectif qu'il peut être amené à mettre en œuvre. Cette analyse, dite « objectiviste », sépare nettement l'action en justice des droits subjectifs. L'argument principal qui justifie cette position est la constatation qu'il existerait des actions sans droit[1189]. Ce sont des publicistes, M. HAURIOU[1190] et L. DUGUIT[1191], qui les premiers ont défendu cette hypothèse à propos du recours pour excès de pouvoir. Mais cette analyse est aujourd'hui dépassée. Un auteur s'est, en effet, attaché à remettre en cause l'aversion que les publicistes avaient entretenue à l'égard de la notion de droit subjectif[1192]. Il dénonce l'attitude de ses prédécesseurs qui ont cherché à enfermer l'action en justice « *dans un schéma objectiviste afin de garantir l'originalité du recours pour excès de pouvoir* »[1193].

734. À travers une analyse de la jurisprudence française du Conseil d'État, qui montre que les recours des particuliers exercés dans le cadre du contentieux administratif, y compris celui de l'excès de pouvoir, sont toujours l'expression de droits subjectifs. C'est une

---

[1188] v. notamment : H. VIZIOZ, *Études de procédure,* Dalloz, 2011, p. 304 ; v. aussi : H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Op. cit.*, p. 285 et s.

[1189] À côté de cet argument, on avance également celui de l'existence de droits sans action, dont le prototype serait l'obligation naturelle. En tout état de cause, cet argument n'a aucune valeur dans la démonstration de l'autonomie de l'action en justice. Il n'y a en effet aucune contradiction (contrairement à ce que prétend MOTULSKY dans « Le droit subjectif et l'action en justice », *Op. cit.*, p. 88) entre le fait d'affirmer que l'action ne peut exister sans un droit qu'elle serait destinée à mettre en œuvre, et l'existence de droits sans action. Dans ces hypothèses, l'action n'existant pas, elle ne saurait être autonome. Dire que l'action ne peut exister sans droit est très différent de l'affirmation contraire qui consisterait à prétendre que le droit ne peut exister sans action. Pour évidente qu'elle paraisse, cette différence semble échapper à la plupart des auteurs qui, pour défendre l'autonomie de l'action en justice, utilisent régulièrement l'argument de l'existence de droits sans action. En réalité, lorsqu'on évoque la possibilité de l'existence de droits dépourvus d'action, on interroge l'autonomie des modes de réalisation des droits. Le seul argument valable pour justifier l'autonomie de l'action en justice serait l'existence d'actions sans droits.

[1190] M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Rec. Sirey, 2ème éd., 1916, p. 400 et s.

[1191] L. DUGUIT, *Leçons de droit public général*, 1926, rééd. Paris, É. de Boccard, 2000, p. 230 et s.

[1192] N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXème siècle*, *Op. cit.*, p. 270 et s.

[1193] *Ibid.,* p. 405.

analyse qui est partagée par le Professeur A. ABDULFATAH. Le droit subjectif est alors défini en ces termes : « *un administré est titulaire d'un droit subjectif quand il remplit les conditions lui permettant d'être considéré comme bénéficiaire du pouvoir d'exiger - reconnu par une norme générale ou individuelle, sans être obligé d'utiliser ce pouvoir*[1194]*, dans un but personnel socialement légitime -, un certain comportement de la part des personnes publiques - ce qui constitue l'objet de leur obligation, afin de se procurer un avantage moral ou matériel que l'ordre juridique a, expressément ou implicitement, considéré comme licite* »[1195].

735. Selon la doctrine des deux pays, cette définition des « droits publics subjectifs » met en relief le fait que dans un recours exercé par un administré[1196], ce dernier poursuit toujours un intérêt propre, qui sert par la même occasion la légalité, puisqu'il aboutit à contraindre l'administration à respecter cette légalité, dont la violation était préjudiciable à l'administré. Cette définition du droit subjectif a le mérite de rendre compte de l'ensemble des contentieux, tant publics que privés. Une action en justice, quelle qu'elle soit, est toujours intentée par quelqu'un qui exerce un droit propre, par lequel il poursuit ses propres intérêts, tout en servant la légalité, et le juge sera alors mené à faire respecter le droit objectif en l'appliquant à la situation litigieuse. Il n'y a alors entre le contentieux objectif et le contentieux subjectif qu'une différence de point de vue. Si l'on se place du côté de l'Administration ou de l'État, tout recours ou action en justice est objectif, car il a pour fonction de servir la légalité. Mais si l'on se place, cette fois, du côté du requérant, l'action exercée est toujours subjective en ce qu'elle sert un intérêt qui lui est propre. Ainsi tout contentieux est-il à la fois subjectif et objectif. L'existence des soi-disant contentieux objectifs n'est donc plus à même de prouver la possibilité que des actions puissent exister sans droits. Il est ainsi généralement admis que, même dans ces contentieux, il existe une règle substantielle à appliquer, et la demande sera fondée si son dispositif conduit à satisfaire la prétention du demandeur. L'action n'aura pas été exercée sans droit[1197].

[1194] A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 140.
[1195] *Ibid*.
[1196] M. ALMOKATA et A. ALFARSY, *Le droit administratif koweïtien*, *Op. cit.*, p. 179 et s.
[1197] S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C.-S. DELICOSTOPOULOS, L.-S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès,* Précis Dalloz, 11ème éd., 2021, p. 415 et s.

736. La doctrine koweïtienne ne partage pas l'opinion de la doctrine française. En effet, elle considère que l'acte est autonome par rapport au droit, de sorte que le demandeur peut déposer sa prétention devant le tribunal, même si le droit n'existe pas pour une raison juridique[1198]. Le juge a le droit de trancher le différend et de rendre un jugement sur l'affaire[1199]. Selon A. ABDELFATAH, le demandeur a toujours le droit de porter ses prétentions devant le juge qui a « *l'autorité judiciaire compétente* »[1200], et celui-ci décide si le droit existe ou non, si le demandeur peut former un recours, à moins que son droit pour ce faire n'ait été confisqué par un délai de prescription ou par une absence de conditions prévues par la loi, comme la capacité ou les intérêts[1201]. Nous soutenons cette opinion dans notre étude, car elle est logique et convient à la politique législative koweïtienne.

737. Pour convaincre de l'autonomie de l'action en justice, les auteurs ont dû trouver une autre hypothèse dans laquelle elle pourrait exister sans droit. Finalement, ils ont pris argument du fait que, à chaque fois qu'une demande était jugée recevable mais mal fondée, une action était bien exercée sans droit[1202]. Ce constat a conduit à définir l'action de manière autonome comme « *le droit pour celui qui prétend au bénéfice de la règle de faire dire par un juge si cette prétention est fondée ou non* »[1203]. L'action apparaît ainsi comme un droit distinct de celui qui fonde la prétention, et que le plaideur tend à faire reconnaître par le juge. Elle est un « *droit au jugement pour celui qui prétend ou pour celui qui lutte contre une prétention* », elle est *« la cause et la raison d'être de toute juridiction, qu'elle soit publique ou privée* », ainsi qu'« *un droit contre l'État (droit subjectif public) tenu d'assurer un service public de la justice, mais (…) aussi le droit de compromettre, c'est-*

[1198]M. IBRAHIM, *La théorie générale de la qualification juridique de l'action d'après le Code de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 224 et s.
[1199]A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 166 et s.
[1200]*Ibid*.
[1201]W. RAGHIB, *La théorie générale de l'acte judicaire en droit de la procédure civile,* thèse, 1974, p. 342 et s.
[1202]Ph. THÉRY, *Pouvoir juridictionnel et compétence,* thèse, Paris II, 1981, p. 177 et s.
[1203]H. MOTULSKY, qui fut un des premiers auteurs à définir l'action en justice de manière autonome, comme *« la faculté d'obtenir d'un juge une décision sur le fond de la prétention à lui soumettre* », « Le droit subjectif et l'action en justice », *Op, cit.,* p. 95. H. MOTULSKY a même été plus loin dans l'analyse de l'action en justice, la qualifiant de droit subjectif détenu par le plaideur d'exiger du juge qu'il statue sur sa prétention, sous peine de responsabilité. L'auteur analyse ainsi l'action comme une véritable obligation dont le plaideur serait le créancier et le juge le débiteur. Cette analyse est aujourd'hui unanimement rejetée, dans la mesure où le juge n'est pas tenu d'obligations particulières envers les plaideurs, mais d'un devoir général de rendre la justice. Comme le souligne G. WIEDERKEHR, « *[l']action est donc une condition, voire l'objet du lien qui va naître entre le plaideur et le juge, mais elle n'est pas ce lien qui est d'ordre processuel, ni même la source de ce lien* », « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », *in : Mélanges Hébraud, Université des sciences sociales de Toulouse,* 1981, p. 954.

à-dire de conférer par contrat à une personne privée le pouvoir (juridictionnel) de trancher un litige »[1204]. Ainsi envisagée, l'action semble en effet tout à fait détachée du droit subjectif [1205]. À cet égard, la doctrine koweïtienne se montre conforme à la doctrine française, selon laquelle l'action en justice est indépendante du droit. Cela est logique dans la mesure où il appartient au juge d'évaluer si le demandeur a le droit à sa prétention ou non[1206]. La doctrine koweïtienne estime qu'il est inacceptable, de nos jours, de mélanger le concept d'action et celui de droit. En effet, le droit de recourir à la justice afin d'obtenir ce droit est toujours ouvert conformément à la doctrine koweïtienne[1207] qui suit la doctrine française.

738. Cette analyse de l'action en justice, bien que largement majoritaire au sein de la doctrine contemporaine, ne fait néanmoins pas l'unanimité. Nous soutenons cette théorie par laquelle l'action est autonome par rapport au droit, et estimons que cela est logique, afin de préserver la justice et de protéger la non-perte des droits des parties, ainsi que de stabiliser et de réglementer les transactions par le recours à la justice. Certains auteurs[1208], sans remettre en cause l'autonomie de l'action à l'égard du droit subjectif, s'opposent à son analyse comme droit subjectif, en réduisant la notion à de simples règles processuelles. Ce fondement est l'action en justice qui, comme nous allons le voir, ne peut se comprendre de manière satisfaisante qu'en tant qu'un moyen de réalisation des droits subjectifs.

§2. L'action en justice : moyen de réalisation des droits dans les deux systèmes juridiques

739. Prétendre que l'action en justice est un moyen d'aboutir à la réalisation des droits subjectifs contredit la théorie de l'autonomie de l'action et du droit telle qu'elle est majoritairement conçue par la doctrine contemporaine, française et koweïtienne. C'est pourquoi, nous devons tout d'abord remettre en cause la soi-disant autonomie de l'action

[1204]S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C.-S. DELICOSTOPOULOS, L.-S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, *Op. cit.*, n° 659, p. 1134.
[1205]F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, LGDJ, 2ème éd., 1919, rééd, 1995, p. 148 et s.
[1206]M. IBRAHIM, *La théorie générale de la qualification juridique de l'action d'après le Code de procédure civile*, *Op. cit.*, 1982, p. 224 et s.
[1207]A. ABDULFATAH, *Le droit judicaire civile koweïtien*, Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd., 2005, p. 191 et s.
[1208]v. par exemple en droit koweïtien : F. WALI, *Précis en droit de procédure civile,* 1ère éd., 1980, p. 551 et s.

vis-à-vis du droit (A), avant de rétablir les liens qui unissent toute action à un droit subjectif (B).

A. La remise en cause de l'autonomie de l'action vis-à-vis du droit

740. D'après les deux doctrines, à partir de l'observation que l'action peut exister sans droit, dans les hypothèses où le juge déclare une prétention non fondée, l'autonomie de l'action paraît aller de soi[1209]. Pourtant, si l'on analyse les conditions d'existence de l'action, l'on se rend compte qu'elles sont imprégnées de considérations liées à la substance des droits en litige. En effet, « *toutes les conditions (intérêt, qualité, prescription et autorité de la chose jugée)*[1210]*, se mesurent à la prétention (au regard de son contenu ou de son auteur)* »[1211]. Concernant les conditions de l'action, il faut tout d'abord écarter l'autorité de la chose jugée et la prescription, qui ne sont pas des conditions d'existence de l'action mais des causes d'extinction. En effet, l'action est éteinte « *si elle a été consommée, par le prononcé du jugement*[1212]*, qui constitue la finalité de son exercice, ce qui explique, en tous domaines, la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée* »[1213]. La prescription est également une cause d'extinction de l'action.

741. Restent l'intérêt et la qualité, conditions dont l'exigence est mentionnée à l'article 31 du Code de procédure civile français en ces termes : « *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé* ». Nous constatons que la seule condition d'existence de l'action réside dans « *l'intérêt au succès ou au rejet d'une prétention* ». En principe, l'intérêt est suffisant pour pouvoir exercer une action en justice. Cet intérêt, notion cadre, est alors apprécié souverainement par les juges du fond. Mais, dans certaines hypothèses, la loi intervient pour désigner précisément et

[1209]Pour le droit koweïtien v. : A. ABDULFATAH, *Précis du droit de procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 312 et s.
[1210]Sur l'action en droit koweïtien en arabe, v. : A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 323.
[1211]M.-L. NIBOYET, « Action en justice », *Op. cit.*, n° 34, Mots de la justice, p. 83.
[1212]A. ABDULFATAH, *Précis du droit de procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 605 et s.
[1213]*Ibid.*

limitativement ceux qui pourront agir en justice[1214]. Ces personnes désignées auront alors seules la « qualité » nécessaire pour agir. Cette qualité fait ainsi référence à une appréciation légale de l'intérêt à agir, destinée à limiter le nombre de personnes susceptibles, dans certaines situations, d'exercer une action en justice. La condition essentielle pour agir en justice est donc l'intérêt, à laquelle vient parfois s'ajouter celle de qualité, limitant exceptionnellement l'accès aux tribunaux aux personnes désignées à cet effet. Ainsi, l'on peut dire qu'en règle générale, l'intérêt donne qualité pour agir (on parle alors « d'actions banales »), et qu'exceptionnellement, cet intérêt n'est pas suffisant, lorsque la loi impose une qualité particulière pour agir (on parle ici d'« actions attitrées »). Dans ces hypothèses, la qualité apparaît comme une condition supplémentaire qui s'ajoute à l'intérêt. Mais en réalité, la qualité n'est rien de plus qu'un moyen légal de désigner limitativement les personnes pouvant avoir un intérêt à agir, celui-ci restant la condition fondamentale pour que l'action en justice puisse être exercée.

742. Conformément à l'article 2 du Code de procédure civile koweïtien, « *n'est recevable aucune demande par laquelle le titulaire ne possède aucun intérêt existant reconnu par la loi. Toutefois, l'intérêt potentiel est suffisant si la demande de précaution a pour objet de réparer un préjudice grave ou d'authentifier un droit dont on craint que les éléments de preuve disparaissent lorsque le différend est réglé* »[1215].

743. Conformément à ce qui précède, parmi les conditions les plus importantes, figurent l'action, la capacité et l'intérêt. Si la personne remplit ces conditions, elle est habilitée, conformément au droit koweïtien, à porter ses prétentions devant le pouvoir judiciaire compétent[1216]. Toutefois, si elle n'a aucun intérêt dans l'action devant les tribunaux, la loi n'est pas considérée comme détentrice de droits. Toutefois, elle confère parfois à certaines personnes le droit d'agir en justice afin de protéger l'intérêt d'autres personnes, en raison de leur incapacité juridique[1217]. Tel est par exemple le cas du mineur, dont le tuteur est celui qui soumet l'action « droit d'agir » devant le tribunal, même si le premier

[1214]L'article 340-2 du Code civil prévoit, à propos de l'action en recherche de paternité, qu'elle « *n'appartient qu'à l'enfant* » (alinéa premier), et que pendant sa minorité, « *la mère, même mineure, a seule qualité pour l'exercer* ».
[1215]v. : Article 2 du Code de procédure civile koweïtien : « *N'acceptera aucune demande dans laquelle le titulaire ne possède aucun intérêt existant reconnu par la loi. Toutefois, l'intérêt potentiel est suffisant si la demande de précaution a pour objet de réparer un préjudice grave ou d'authentifier un droit dont on craint que les éléments de preuve disparaissent lorsque le différend est réglé* ».
[1216]A. ABDULFATAH, *La base de la prétention devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 234 et s.
[1217]I. ABO-ALLIEL, *Le commentaire du droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 609 et s.

a des intérêts dans l'action en justice, car il perd sa capacité juridique puisqu'il n'a pas atteint l'âge de la majorité légale[1218]. Le tuteur peut donc exercer le droit de saisir le tribunal en faveur du mineur, c'est-à-dire qu'il exerce l'action judiciaire en sa faveur jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la majorité légale, tel que déterminé par la loi. Il existe toutefois des cas où la loi octroie le droit à certaines personnes le droit d'agir devant les tribunaux. C'est pourquoi, nous affirmons que l'intérêt est une condition préalable à l'acceptation de la poursuite, la doctrine koweïtienne estimant qu'il est la chose la plus essentielle pour agir en justice et revendique le droit[1219]. Car, en l'absence d'intérêt, le juge statue sur l'irrecevabilité du procès. Ensuite, il examine la qualité « capacité juridique ». Soulignons que celle-ci n'annule pas l'action, car la procédure judiciaire peut être corrigée. En revanche, en l'absence d'intérêt, le procès est considéré comme définitivement nul et non avenu[1220]. Sur ce point, la loi koweïtienne est fortement influencée par la loi française.

744. Ainsi, pour être titulaire du droit d'agir, selon les droits français et koweïtien, il suffit d'avoir un « *intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention* »[1221]. Nous voyons que l'intérêt, condition de l'action, implique nécessairement l'existence d'une prétention, au regard de laquelle cet intérêt sera apprécié par le juge. Or, pour celui qui désire exercer une action, une des prétentions consiste à se déclarer titulaire d'un droit, afin que celui-ci soit judiciairement reconnu, pour pouvoir ensuite bénéficier de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice. L'action est donc indissociable de l'existence d'une prétention, comme le confirme l'article 30 du Code de procédure civile français, lorsqu'il énonce que « *l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci (...)* ». Le législateur koweïtien n'a pas donné de définition du concept de l'action, ayant laissé à la doctrine le soin de le faire. Et cette dernière n'a fait que reprendre les termes de la doctrine française[1222].

[1218]v. : Article 96 du Code civil koweïtien qui déclare que « *l'âge de la majorité est de vingt un ans grégoriens accomplis* ».
[1219]A. ABDULFATAH, *Le droit judicaire civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 354 et s.
[1220]*Ibid.*
[1221]Extrait de l'article 31 du Code de procédure civile français.
[1222]A. ABDULFATAH, *Le droit judicaire civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 389 et s. ; v. aussi : O. ALSALIH, Alfatwa wa Altashréa (la consultation juridique et la législation), *La mémorandum explicatif du droit civil,* Alsalam, 2ème éd., 2011, p. 303.

745. Or, la prétention a toujours pour objet un droit subjectif qu'il s'agit de faire reconnaître en justice. Les conditions d'existence de l'action renvoient donc inévitablement au droit subjectif à propos duquel le juge devra statuer. C'est là un constat qui s'oppose catégoriquement à l'idée selon laquelle l'action serait autonome par rapport au droit. Pourtant, les auteurs attachés à cette autonomie n'hésitent pas à se contredire, continuant à défendre leur théorie, tout en reconnaissant que « *toutes les conditions d'existence de l'action sont imprégnées de considérations liées à la substance des droits en litige* »[1223]. Ainsi peut-on lire que « *la distinction de l'action et du droit qui en constitue le fondement doit donc être comprise comme une relation d'autonomie entre les deux notions, en dépit de leurs multiples interférences* »[1224]. Le problème qui explique que les auteurs continuent à conserver leur vision autonomiste de l'action, tout en reconnaissant que ses conditions sont étroitement liées au droit subjectif, est que les liens avoués entre le droit et l'action ne sont pas conceptualisés. Ils sont uniquement constatés, considérés comme des « interférences »[1225], mais jamais expliqués dans le cadre d'une théorie de l'action qui ne pourrait alors plus défendre la vision autonomiste de celle-ci. C'est pourquoi, afin de vaincre les réticences des processualistes à reconnaître que l'action n'est pas autonome, mais liée au droit subjectif, nous devons expliquer ces relations entre l'action et le droit, reconnues mais non acceptées, faute d'être expliquées dans le cadre d'une théorie satisfaisante de l'action.

B. Le rétablissement des liens entre l'action et le droit

746. Afin de comprendre la véritable nature des liens entre l'action et le droit, nous pouvons partir de la remarque faite par un auteur à propos de l'action en justice : « *[…] l'action n'est pas seulement une prérogative, car elle est en même temps limite d'une autre prérogative : nul ne doit se faire justice à lui-même. En cas de contestation, le titulaire d'un droit substantiel ne dispose que de l'action pour obtenir sa réalisation. L'action est le passage obligé par où passe la réalisation du droit* »[1226]. Cette analyse du rôle de l'action révèle sa nature profonde, ainsi que ses liens avec le droit subjectif.

[1223] M.-L. NIBOYET, « Action en justice », *Op. cit.*, n° 34, Mots de la justice, p. 83.
[1224] *Ibid*.
[1225] *Ibid*.
[1226] G. WIEDERKEHR, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », *Op. cit.*, p. 655.

747. Nous constatons que dans les deux systèmes juridiques comparés, l'action est le moyen, pour le titulaire d'un droit, d'en obtenir la réalisation, lorsque ce dernier est méconnu ou contesté. Dans ces hypothèses, le titulaire du droit se heurte à l'opposition des personnes par lesquelles le droit pourrait se réaliser gracieusement. Cependant, il ne peut imposer seul cette réalisation.

748. L'unique moyen, pour lui, d'obtenir satisfaction est de saisir les tribunaux, seuls aptes à accorder une force exécutoire au droit contesté, lequel pourra ensuite être réalisé grâce au soutien de la force publique. L'action en justice apparaît donc comme la première étape du processus permettant au titulaire d'un droit méconnu ou contesté d'en obtenir la réalisation. Elle n'est donc aucunement autonome, n'existant que pour permettre la réalisation des droits. Et si elle est elle-même un droit, c'est celui d'obtenir la reconnaissance judiciaire de ses prérogatives. Ainsi, l'action en justice peut être également considérée comme une prérogative, mais qui est toujours rattachée à un droit subjectif dont elle a pour fonction de permettre la réalisation judiciaire.

749. Nous ne soutenons pas cette analyse, car elle s'oppose radicalement aux théories de l'action habituellement proposées, et notamment à la théorie la plus communément admise, celle de son autonomie soutenue par la doctrine et les deux droits comparés. Afin de défendre notre position, nous allons tout d'abord reprendre, sous un angle substantialiste, les conditions d'existence de l'action (1), puis nous remettrons en question l'argument fondamental de la théorie autonomiste, qui est celui de la prétendue existence d'actions sans droit (2).

1. La vision substantialiste des conditions d'existence de l'action

750. Les conditions d'existence de l'action peuvent être réunies en une seule exigence : « *Condition nécessaire pour l'existence de l'action, l'intérêt en est surtout la condition suffisante (...)* »[1227]. Cela vaut également en droit koweïtien. Cet intérêt est plus précisément défini à l'article 31 du Code de procédure civile en ces termes : « *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention*

[1227]S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C.-S. DELICOSTOPOULOS, L.-S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, *Op. cit.*, n° 667, p. 1141.

». L'intérêt apparaît alors comme une notion très souple, dont les caractères ont été précisés par la jurisprudence. L'intérêt doit être personnel, actuel, légitime et juridique. Il est présenté par les autonomistes comme la condition d'existence propre au droit d'action, étrangère à toute considération substantielle. Une analyse des caractères de l'intérêt nous permet de montrer qu'au contraire, ce dernier renvoie systématiquement l'action au droit subjectif qu'elle a pour fonction de mettre en œuvre. À travers le contrôle des caractères que doit revêtir l'action en justice, le juge vérifie en réalité que deux conditions sont bien réunies : d'une part, l'existence d'un droit subjectif digne d'être consacré, d'autre part, la pertinence d'une saisine quant à la reconnaissance de ce droit subjectif. La première condition est contrôlée sous couvert des caractères juridique et légitime de l'intérêt. L'exigence d'un intérêt juridique permet aux juges de rejeter comme irrecevables les demandes qui ne sont pas fondées sur un droit subjectif. La légitimité de l'intérêt, prévue à l'article 31 du Code de procédure civile, permet au juge de déclarer une demande irrecevable en raison de la turpitude du demandeur. Il peut ainsi refuser de statuer sur un droit qui, bien qu'existant, n'est pas digne d'être consacré, en raison de considérations morales tenant à la situation du demandeur. Cette jurisprudence s'exprime par les adages « *nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans* » et « *in pari causa turpitudinis repetitio* ».

751. Selon l'article 2 du Code de procédure civile koweïtien, « *n'est recevable que la prétention de toute personne ayant un intérêt existant approuvé par la loi, c'est-à-dire légitime* »[1228]. Il s'agit d'un concept souple. En effet, lorsque la doctrine koweïtienne dispose que l'intérêt doit être personnel, actuel, présent et légitime[1229], cela signifie que la loi ou l'ordre public ne sont pas violés. D'ailleurs, l'action doit être soumise par une personne ayant la capacité juridique, conformément à la doctrine et à la jurisprudence koweïtiennes[1230]. Il est à noter que le droit koweïtien est resté prudent, aux termes de l'article 2 du Code de procédure civile, disant que le titulaire du droit doit faire valoir ses droits sous conditions afin d'éviter tout dommage[1231]. Le juge, dans cette action, décide

[1228]v. : Article 2 du Code procédure civile koweïtien.
[1229]A. SAWI, *Le précis de l'explication du droit de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 227 et s.
[1230]S. MAHMOUD et W. RAGHIB, *Le droit de procédure civile koweïtien selon la réglementation,* Dar Alkotob, 2ème éd., p. 128 et s.
[1231]Le législateur koweïtien était hésitant quant à la législation présentant un intérêt potentiel. En effet, la doctrine et la jurisprudence avaient tendance à légiférer. Toutefois, le juge a la décision finale, c'est-à-dire qu'il détermine s'il y a un intérêt potentiel ou non, et la doctrine koweïtienne a frappé certaines actions en justice dans lesquelles il pourrait y avoir un intérêt potentiel. Le législateur, la doctrine et la jurisprudence koweïtiens ont mentionné ces types de poursuite, mais pas exclusivement, ces actions n'étaient pas spécifiées par la loi, mais, l'appréciation a

s'il y a un intérêt ou non[1232]. L'action est ensuite portée devant lui, lequel l'examine afin de voir s'il existe un droit personnel, actuel, un droit existant et légitime. Si les conditions ci-dessus sont remplies, le juge aura le droit d'examiner les prétentions afin de trancher le litige et de rendre ainsi sa décision[1233]. Dans le cas contraire, il statuera sur l'irrecevabilité de l'action[1234], dans la mesure où la demande n'est pas fondée sur l'intérêt personnel ou le droit subjectif. C'est ce qu'affirme la doctrine koweïtienne. Selon elle, le juge a le droit de rejeter les requêtes inacceptables qui ne remplissent pas les conditions prévues par la loi, et qui ne sont pas fondées sur un droit subjectif.

752. L'action en justice doit également être pertinente, c'est-à-dire qu'il doit exister un intérêt personnel, né et actuel à ce que le juge statue sur la prétention, afin de déterminer le sort des droits subjectifs litigieux qui lui sont soumis. L'exigence d'un intérêt personnel signifie que celui qui exerce l'action doit être titulaire du droit subjectif qu'il cherche à faire reconnaître, s'il exerce le droit d'un autre, qu'il doit être titulaire du droit subjectif lui permettant de faire reconnaître le droit litigieux en lieu et place d'autrui[1235]. Nous remarquons que, pour la doctrine et la jurisprudence des deux pays, le caractère réel ou actuel de l'intérêt signifie tout simplement qu'un intérêt à agir doit exister au jour de la demande[1236]. Se prétendre titulaire d'un droit subjectif n'est pas suffisant. Il faut également que ce droit soit litigieux, c'est-à-dire méconnu et contesté, pour que l'action puisse être exercée. Le rôle du juge, dans sa fonction contentieuse, est de statuer sur les droits litigieux[1237], afin de leur accorder ou de refuser la reconnaissance judiciaire. Si un

été laissée au juge comme un cas à prouver, un faux, etc., v. : M. NOUR et A. CHIHATAH, *L'autorité de la qualification dans le droit processuel, étude comparative entre le droit processuel, civil, pénal et administratif,* Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd., 1991, p. 163 et s. ; A. ABDULFATAH, « L'explication des nouvelles dispositions portées au Code de procédure civile par la loi 36 de 2002 », *Le magazine des droits,* juin 2002, p. 87 et s.

[1232]A. ALFARRA, *L'autorité discrétionnaire du juge*, Dar Alkotob, 1ère éd., 2003, p. 77 et s.

[1233]*Ibid*.

[1234]S. MAHMOUD, *Comment agir d'après le droit de la procédure civile koweïtien,* Dar Alkotob, 2ème éd., 2008, p. 200 et s. ; v. également : M. CÉCILE LASSERRE*, Cours de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 404 et s.

[1235]v. en ce sens : J. VALIERGUE, *Les Conflits d'intérêts en droit privé – Contribution à la théorie juridique du pouvoir*, *Op. cit.*, p. 48 et s. Empiétement sur la sphère juridique d'autrui et expression de l'intérêt d'autrui, la volonté à la manifestation de laquelle le droit objectif fait produire des effets juridiques, n'est pas un phénomène psychique, mais constitue seulement « *l'expression d'un intérêt, lequel peut fort bien, à la différence d'une faculté psychique, être exprimé par un autre que son titulaire* » . De la sorte, la création d'un acte juridique qui n'engage pas son auteur n'est possible qu'à la condition que ce dernier exprime un intérêt distinct du sien, et qui ne fait que traduire la nature hétéronome du pouvoir, la dissociation des qualités d'auteur et de partie à l'acte que permet son exercice.

[1236]Pour le droit koweïtien v. : A. ABDULFATAH, *La base de la prétention devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 466 et s.

[1237]T. ABDULRAOUF et S. RIZK, *Les notes de la doctrine et de la jurisprudence en droit de procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 261 et s.

droit n'est pas contesté, l'action ne peut pas être exercée, car ses conditions d'exercice, tenant à sa fonction, ne sont pas remplies. « *Le rôle du juge est de trancher des litiges, issus du trouble ou du préjudice par lesquels se traduisent la résistance à la prétention du demandeur, ou bien la prétention agressive d'un tiers à l'encontre de celui-ci* ». Son rôle ne va pas au-delà.

753. Ainsi, nous voyons, dans les deux droits, à travers les conditions d'intérêt juridique, que le juge vérifie que le droit d'action existe bien, tout en contrôlant l'existence du droit subjectif qui lui sert de fondement, et dont l'exercice doit également être légitime. Puis, par les conditions d'intérêt personnel né et actuel, il vérifie que le droit d'action peut être exercé, en s'assurant que le droit subjectif qui le fonde est bien méconnu ou contesté, ce qui nécessite le concours de la justice pour obtenir sa réalisation. Cette analyse substantialiste des conditions de l'action doit, pour pouvoir être définitivement reçue, s'accompagner d'une réfutation de l'argument principal des autonomistes, qui repose sur la constatation qu'il existerait des actions sans droit, ce que nous allons à présent examiner.

2. La remise en cause de l'existence d'actions sans droit

754. Nous avons vu précédemment que le seul véritable argument en faveur de l'autonomie de l'action vis-à-vis des droits subjectifs était l'existence d'actions sans droit. Plus précisément, cette situation ne recouvre qu'une seule hypothèse, comme le reconnaissent eux-mêmes les tenants de l'approche autonomiste de l'action : « *L'hypothèse de l'action utilement exercée sans droit n'apparaît, à vrai dire, que lorsque la demande est jugée recevable, mais mal fondée (...)* »[1238]. C'est donc uniquement dans l'hypothèse où celui qui exerce une action en justice n'obtient pas satisfaction, que l'on peut *a posteriori* estimer que cette action a été exercée sans droit. C'est ce constat approuvé également par la doctrine française et koweïtienne qui justifie que l'action puisse être définie comme « *le droit de saisir un juge afin qu'il statue sur une prétention* »[1239], et qui permet d'exclure la notion de droit subjectif de la définition de l'action. En réalité, le point crucial de

[1238]S. GUINCHARD, M. BANDRAC, C.-S. DELICOSTOPOULOS, L.-S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ FABRI, L. SINOPOLI et J.-M. SOREL, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, *Op. cit.*, n° 645, p. 1120.
[1239]A. ABDULFATAH, *La base de la prétention devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 445 et s.

l'analyse concerne la notion de « prétention », conçue comme condition autonome de l'action en justice, sans lien avec le fond du droit. Cette approche est énoncée dans la doctrine et la jurisprudence françaises et koweïtiennes.

755. Or, la prétention est ce que réclame le plaideur au juge, c'est-à-dire la reconnaissance des droits qu'il estime détenir, et que ses adversaires lui dénient. Ce dernier doit alors statuer sur ces droits litigieux[1240], afin de leur accorder ou non la force qui s'attache aux décisions de justice, selon la doctrine des deux pays. L'analyse autonomiste considère alors que, si le droit est judiciairement sanctionné, une action aura bien été exercée en application d'un droit, mais que si ce droit n'est pas reconnu, elle aura été exercée sans droit. C'est sur ce point que le raisonnement est critiquable : il ne tient pas compte de la différence fondamentale qui existe entre les droits subjectifs, selon qu'ils ont été ou non reconnus judiciairement. On doit donc en conclure qu'il n'existe pas d'actions sans droit. Lorsqu'un juge est saisi d'une demande dont il est sûr qu'elle ne se fonde sur aucun droit, il la déclare irrecevable. Soit il invoque l'autorité de la chose jugée, si sa certitude se fonde sur une décision judiciaire déjà rendue à ce propos, soit il invoque l'absence d'intérêt juridique[1241], si sa certitude provient de ses constatations personnelles.

756. Dans tous les autres cas où l'existence du droit est, certes litigieuse mais envisageable, le juge reconnaît au plaideur la possibilité d'exercer une action en justice. Et cela est, à nos yeux, tout à fait logique, car nous estimons que tel est le rôle de l'action en justice : obtenir du juge qu'il statue sur les droits litigieux qui lui sont soumis. A. ABDULFATAH affirme qu'une fois que l'action a rempli son rôle, le droit n'est plus litigieux : ou bien il devient certain, ou bien il disparaît de la scène juridique[1242]. Quoi qu'il en soit, l'action, en toute logique, disparaît également, puisque son objet, le droit litigieux, a lui aussi disparu. Par conséquent, l'action en justice peut être définie comme « *le droit, pour le titulaire d'un droit litigieux, de soumettre ce dernier au juge, afin qu'il statue sur son sort* »[1243]. L'exercice de l'action peut alors tout aussi bien mener à la reconnaissance du droit litigieux qu'à sa négation. Néanmoins, l'objectif poursuivi par le plaideur reste, bien évidemment, la reconnaissance de son droit, l'action en justice étant toujours exercée

[1240] *Ibid*.
[1241] A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 254 et s.
[1242] *Ibid.*
[1243] Article 30 du Code de procédure civile français.

dans l'espoir que le juge reconnaîtra l'existence du droit invoqué. Mais cette reconnaissance ne peut jamais être exigée du juge, qui est nécessairement conduit à rejeter les prétentions d'une partie.

757. Précisons également que l'action peut adopter aussi bien la forme d'une demande, lorsque le plaideur prend l'initiative du procès, que celle d'une défense, s'il est assigné en justice[1244]. La défense peut elle-même être de deux sortes : ou bien le défendeur oppose au demandeur une prétention distincte, qui se fonde sur la reconnaissance d'un droit subjectif qui contredit celui qu'invoque le demandeur, ou bien il se contente de contester la réalité des droits qui lui sont opposés. Dans la première hypothèse, le défendeur exerce, sous forme d'exception, l'action attachée à un droit subjectif qui lui est propre. Dans la seconde hypothèse, il exerce simplement son droit de contestation né du procès et de sa position de défendeur. Cette analyse montre la place qu'a l'action en justice dans la réalisation des droits subjectifs : elle permet leur reconnaissance certaine et définitive par un juge. Mais cette reconnaissance n'est pas le but final de l'action[1245], n'étant que le préliminaire indispensable à la réalisation forcée des droits. En effet, toute décision de justice reconnaissant l'existence d'un droit subjectif constitue, pour son titulaire, un titre exécutoire lui permettant d'en obtenir la réalisation forcée.

758. Le droit koweïtien est pleinement compatible avec la doctrine et la jurisprudence françaises sur ce point. Bien que la loi et la doctrine koweïtiennes n'aient pas traité de l'interprétation des théories, elles soutiennent celle de l'autonomie de l'action par rapport au droit. Nous partageons l'avis des auteurs de cette théorie et avons démontré comment l'action pouvait exister en l'absence de droit.

759. Après avoir rétabli le lien qui unit l'action en justice au droit dont elle a pour mission d'assurer la réalisation, il nous est désormais possible d'apprécier la variabilité de l'intensité des effets de la prescription.

[1244]C'est ce que précise l'article 30 du Code de procédure civile français : « *L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention* ».
[1245]v. par exemple : A. ABDULFATAH, *La base de la prétention devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 189 et s.

Section 2. Une intensité variable des effets de la prescription dans les deux droits comparés

760. En ce qui concerne les effets de la prescription, nous verrons qu'ils sont identiques dans les droits français et koweïtien. Il existe deux sortes d'effet, absolu et réduit. L'étude du fonctionnement de la prescription dans les deux droits nous révèle que ses effets n'ont pas toujours la même intensité. Parfois, la prescription produit des effets absolus, en consacrant totalement la situation de fait contradictoire, au détriment du droit contredit qui disparaît alors complètement (§1). Il arrive aussi qu'ils soient réduits, lorsque la prescription ne consacre que partiellement la situation de fait contradictoire, en n'anéantissant qu'une partie du droit subjectif contredit, qui est alors privé de certains de ses moyens de réalisation (§2).

§1. L'intensité absolue commune aux deux systèmes juridiques

761. Lorsque nous traitons des effets, il ne fait aucun doute que les lois comparées sont parfaitement d'accord, toutes deux conduisant au même effet dans le délai de prescription. Ceci étant dit, il faut noter que, lorsque l'intensité des effets de la prescription est absolue, cela signifie qu'elle consacre totalement la situation de fait contradictoire, reconnaissant au besoin l'existence d'un droit subjectif doté de tous ses moyens de réalisation[1246], judiciaires comme extrajudiciaires, et que, corrélativement, le droit subjectif contredit disparaît totalement de la vie juridique, sans jamais pouvoir être invoqué. Il s'avère alors intéressant de savoir que ce niveau d'intensité est celui de la prescription lorsqu'elle s'applique aux droits réels (A), ainsi qu'au droit d'obtenir la réalisation des titres exécutoires (B).

A. La prescription appliquée aux droits réels

762. En matière de droits réels, les deux systèmes juridiques comparés admettent que la prescription fait intervenir trois éléments : le bien, objet du droit réel, le titulaire du droit réel, ainsi que le contradicteur de fait, dont l'action s'oppose à la réalisation du droit réel. Si cette situation se prolonge trop longtemps, la prescription aura pour effet de consacrer

[1246]H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Op. cit.*, p. 168 et s. v. sur le droit koweïtien : A. ABDULBAKI, « Le degré de la nécessité à promulguer le Code civil dans l'État du Koweït », *Op. cit.*, p. 486.

totalement la situation de fait, au détriment du droit subjectif auparavant protégé[1247], et dès lors définitivement abandonné. Il est intéressant de savoir quel est l'effet du temps sur le droit de propriété dans les deux droits. Cette intensité absolue des effets de la prescription se vérifie aussi bien en matière de droit de propriété sur sa propre chose (1), qu'en matière de droits réels sur la chose d'autrui (2).

1. Le droit de propriété sur sa propre chose

763. Le droit de propriété sur sa propre chose est le droit d'en jouir de manière exclusive et absolue. La contradiction juridique dont ce droit peut être l'objet est susceptible de degrés. La contradiction est totale lorsque le contradicteur agit comme s'il était le propriétaire du bien. Si cette situation se prolonge trop longtemps, la prescription finira par consacrer, au profit du contradicteur, le droit de propriété correspondant à sa possession de fait, et le droit de l'ancien propriétaire sera corrélativement anéanti[1248]. La contradiction n'est que partielle si le contradicteur agit comme s'il était le titulaire des droits sur la chose d'autrui, comme par exemple l'usufruit ou les servitudes. Il contredit alors l'exclusivité qui s'attache au droit de propriété sur sa propre chose. Si cette situation se prolonge, le contradicteur finira par acquérir ces droits, qui viendront réduire la jouissance que le propriétaire peut retirer de son bien[1249].

764. En droit koweïtien, l'article 935 du Code civil dispose : « *Quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, dont la possession continue pendant quinze ans, sa possession est considérée comme une preuve de l'existence du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition* »[1250]. En possession, le titulaire obtient les droits qu'il peut exercer sur le bien puisqu'il est le propriétaire, selon la loi. Nous observons donc que l'ancien propriétaire perd le titre de propriété. En

[1247]H. ALRASHIDI, *La possession de la propriété immobilière en droit français et en droit koweïtien*, *Op. cit.*, p. 367.
[1248]Cette situation est généralement présentée comme l'expression des effets d'une « prescription acquisitive », appliquée au droit de propriété, v. : R.-J. POTHIER, *Traité du droit du domaine de la propriété*, *Op. cit.*, p. 69 et s.
[1249]Cette situation est, quant à elle, généralement présentée comme l'expression des effets d'une prescription « acquisitive », appliquée à des droits réels démembrés ; v. : F. ZÉNATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *Op. cit.*, p. 315 ; v. aussi : G. MILLET, *Les effets de la propriété apparente en droit civil,* éd. F. DUCHEMIN, 1901, p. 81 et s.
[1250]A. KHALID, *L'acquisition des immeubles par la possession*, *Op. cit.*, p. 502.

revanche, il est possible d'estimer que la loi protège le titulaire et le favorise au détriment du propriétaire, et ce, dans les deux droits.

765. Nous remarquons que l'ensemble de la doctrine, koweïtienne et française, admet que « *l'intensité absolue des effets de la prescription est consacrée par le droit positif* ». Ainsi, selon une jurisprudence koweïtienne constante, « *la possession qui remplit les conditions exigées par la loi pour conduire à l'usucapion*[1251]*, même abrégée, suffit à rendre le possesseur propriétaire à l'expiration du délai légal, qu'il ait ou non acquis ses droits du même auteur qui le revendique* »[1252]. Le contradicteur de fait devient donc, par l'effet de la prescription, le propriétaire des droits qu'il exerçait auparavant sans fondement. Quant à l'ancien propriétaire, il subit les conséquences de cette acquisition[1253]: le droit de propriété est un droit exclusif qui ne peut être exercé à l'identique par deux personnes à la fois[1254]. Son droit s'éteint en même temps qu'il est acquis par son contradicteur[1255]. De cette manière, si le droit possédé était la propriété d'un bien, l'ancien propriétaire s'en trouve démuni, et s'il n'était qu'un droit réel sur la chose d'autrui, celui-ci voit sa propriété limitée dans la jouissance qu'il peut en retirer.

766. Nous voyons que, dans les droits français et koweïtien, l'intensité des effets de la prescription est absolue. L'article 1er, alinéa 1, du projet de réforme du droit des biens précise que le droit de propriété est « *exclusif et perpétuel* ». De même, l'article 544 du Code civil français dispose que le propriétaire a le droit de jouir de la chose « *de la manière la plus absolue* ». Toutefois, il convient de souligner que le terme « absolu » ne veut pas dire qu'il existe des restrictions. En effet, le propriétaire est soumis aux interdits sur la chose, il ne peut effectuer tous les actes matériels et juridiques qu'il souhaite. Bien que le législateur ait voulu donner au propriétaire un exercice de son droit sans aucune restriction, il n'en demeure pas moins qu'il reste soumis à certaines restrictions prévues

[1251]Cass. civ. k. 11 juin 1989, pourvoi n° 218/54, *RJD,* n° 40, t. II, p. 566 ; Cass. civ. k. 23 déc. 1996, pourvoi n° 2000/1, inédit, disponible sur : http//ccda kuniv.edu.kw.
[1252]Cass. civ. 3ème, 6 nov. 1975 : *Bull. civ.* 111, n° 323.
[1253]G. MAHGOUB, *Le droit de propriété en droit koweïtien a participé à la vérification*, *Op. cit.*, p. 302 et s.
[1254]Sauf l'hypothèse particulière de la copropriété qui doit être expressément et légalement prévue.
[1255]Quelques auteurs soutiennent néanmoins que, si le possesseur acquiert la propriété du droit possédé, le propriétaire ne perd, quant à lui, que son action en revendication, tout en conservant son droit, qu'il ne peut néanmoins plus exercer. Cette analyse est doublement critiquable : d'une part, elle contredit l'exclusivité qui s'attache au droit de propriété, en vertu de laquelle deux personnes ne peuvent être propriétaires d'un bien à un même titre, ce que ces auteurs reconnaissent par ailleurs, d'autre part, elle revient à défendre l'existence d'un droit devenu insusceptible d'être réalisé, c'est-à-dire qui n'a plus de réelle existence : un simple droit virtuel.

par la loi ou le règlement[1256]. L'article 544 précité du Code civil confirme cette restriction, en disposant que le propriétaire ne peut faire de son droit « *un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». La situation du contradicteur de fait est totalement consacrée par l'acquisition de droits, susceptibles de tous les moyens de réalisation, tant judiciaires qu'extrajudiciaires. Cette intensité absolue se vérifie également au sein même des moyens judiciaires. La jurisprudence koweïtienne affirme que « *la prescription n'est pas seulement un moyen de défense, permettant au possesseur d'écarter l'action du légitime propriétaire désormais éteinte[1257], elle lui donne une action pour réclamer aux tiers la chose ou le droit qui a fait l'objet de la prescription* »[1258]. L'ancien propriétaire, privé parallèlement de ces moyens de réalisation, perd corrélativement les droits qui s'y rattachaient.

767. Néanmoins, les deux doctrines ont soutenu qu'il survivrait à l'accomplissement de la prescription une obligation naturelle de restituer la chose à son légitime propriétaire, ce qui empêcherait de considérer cette remise comme une donation[1259]. L'obligation naturelle ne peut donner lieu à une exécution forcée, contrairement à l'obligation civile par laquelle le créancier peut exiger l'exécution en recourant à la force publique. Cela s'explique par le fait que cette obligation naturelle tient d'un devoir de conscience pour le débiteur[1260]. L'article 283 du Code civil koweïtien précise qu'« *une obligation naturelle est le motif d'une obligation civile* »[1261]. Il faut tout d'abord relever que cette affirmation n'est corroborée par aucune jurisprudence dans les deux systèmes juridiques, ensuite, conformément à l'article 281 du même code, qu'elle est soumise *« à la discrétion du juge lorsque l'obligation morale est considérée comme une obligation naturelle*

[1256]En effet, « *la propriété n'est pas, par nature ou nécessairement illimitée ; mais elle n'est limitée que si le législateur ou le propriétaire ont décidé d'en restreindre la plénitude* » ; v. par exemple : W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.,* 2015, p. 27-43.
[1257]R. HAMAD, « Le droit ne s'éteint pas par la prescription », *Revue Almohamat,* 46ème année, mars-avril 1984, n° 3-4, p. 77 et s.
[1258]*Ibid.*
[1259]M. JULIENNE, *Le régime général des obligations après la réforme*, *Op. cit.*, p. 448 et s. ; v. aussi : G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4ème éd., 1949, p. 390.
[1260]v. : Article 1302 du Code civil français qui dispose « *tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à restitution. La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées* ». Le débiteur qui aurait donc exécuté une obligation reconnue naturelle par le juge ne peut demander au créancier la restitution de cette somme. En effet, dans le cas des obligations naturelles, la restitution impliquerait des situations très complexes. Le débiteur n'étant pas à proprement parler obligé par le créancier, le créancier, celui-ci n'aurait donc pas à être inquiété qu'un débiteur exécute un devoir moral à son profit, sur ce point v. : M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, *Op. cit*., p. 483 ; v. également : J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Traité des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, p. 167 et s. et M. JULIENNE, *Obligation naturelle et obligation civile*, *Op. cit.*, p. 83 et s.
[1261]v. : Article 283 du Code civil koweïtien.

compte tenu de la prise de conscience du groupe et ne doit pas porter atteinte à l'ordre public ». C'est donc le juge qui décide s'il y a obligation ou non[1262]. Et même si un juge venait à reconnaître que, s'agissant de l'exécution d'une obligation naturelle, la remise de la chose à son ancien propriétaire ne devait pas être régie par les règles de la donation, le caractère absolu des effets de la prescription ne serait pas pour autant contredit[1263]. Nous serions en effet dans l'hypothèse d'une obligation naturelle reconnue par le juge dans l'objectif d'écarter les règles de droit normalement applicables à une situation donnée, ici les règles sur la donation. En droit koweïtien, et conformément à l'article 282 du Code civil, « *le débiteur ne recouvre pas ce qu'il a fait de son choix dans l'intention de s'acquitter d'une obligation naturelle et n'est pas considéré comme un donateur* »[1264]. L'obligation naturelle produit alors son rôle modérateur du droit positif par l'application « *d'une règle jugée souhaitable par ce qu'il est convenu d'appeler la conscience collective* »[1265]. Cette obligation ne peut signifier les limites des effets de la prescription, comme c'est par exemple le cas pour les droits personnels en matière civile[1266], dans la mesure où la solution n'a pas été légalement ou judiciairement reconnue et intégrée de manière constante et durable dans le fonctionnement de l'institution[1267].

768. Nous soutenons l'approche juridique des deux droits, parce qu'elle conduit à la stabilité des transactions et qu'elle réduit le nombre de litiges devant le juge, ce qui permet aux deux systèmes étudiés de bénéficier d'une protection juridique effective.

769. Appliquée aux droits réels sur la chose d'autrui, l'intensité des effets de la prescription n'en est pas moins absolue.

[1262]v. : Article 281 du Code civil koweïtien.
[1263]A. BAHBAHANI et J. ALNAKAS, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 99-102 ; v. aussi : A. ABDULBAKI, *Les sources d'obligation dans le droit civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 288-301.
[1264]A. LAUTFI, *Les travaux préparatoires de droit civil*, *Op. cit.*, p. 402 .
[1265]M. GOBERT, *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, *Op. cit.*, p. 197.
[1266]v. par exemple : J.-P. ARRIGHI, *Apparence et réalité en droit privé. Contribution à la protection des tiers contre les situations apparentes,* thèse, Nice, 1974, p. 326 et s.
[1267]H. KHALID, *Le concept de l'acte juridique d'après la doctrine et la jurisprudence,* Dar Alfikr Alarabiya, 1ère éd., 1990, p. 101 et s.

2. Les droits réels sur la chose d'autrui

770. Selon les deux systèmes juridiques, la prescription appliquée aux droits réels sur la chose d'autrui fonctionne selon le même schéma que pour le droit de propriété sur sa propre chose. Trois éléments sont pris en compte. L'existence d'un droit réel sur la chose d'autrui, la chose en question, et l'attitude d'un contradicteur qui agit comme si c'était lui le titulaire de ce droit. Si cette situation se maintient trop longtemps, la prescription finira par consacrer l'existence du droit réel au profit du contradicteur, tout en ne reconnaissant plus l'existence de ce droit au profit de son ancien titulaire[1268].

771. Ce fonctionnement apparaît clairement si le contradicteur est un tiers quelconque. Dans ce cas, celui-ci est simplement substitué à l'ancien titulaire du droit réel, et il exercera, sur le bien grevé, les mêmes droits que son prédécesseur. Mais le plus souvent, le contradicteur est le propriétaire du bien grevé. À cet égard, le droit koweïtien est encore conforme au droit français qui affirme que « *la possession peut être exercée par un intermédiaire, à condition qu'il l'exerce au nom du possesseur* »[1269]. L'incapable ou le majeur en tutelle peuvent acquérir possession par l'intermédiaire de leur représentant légal. De plus, la possession se transmet, avec tous ses caractères, à l'ayant cause à titre universel[1270]. Toutefois, si l'auteur était de mauvaise foi, l'ayant cause qui prouve sa propre bonne foi[1271] pourrait s'en prévaloir. Ainsi, la possession se transmet, même sans remise matérielle si le possesseur continue la possession pour le compte de son ayant cause ou si ce dernier demeure en possession mais pour son propre compte[1272].

772. Dans cette seconde hypothèse, la contradiction de fait n'apparaît pas clairement, car elle consiste simplement, pour le propriétaire, à posséder son bien comme s'il était exempt de toute charge, ce que permet la seule abstention du titulaire du droit réel. C'est d'ailleurs ce qui explique que, dans ce cas, la prescription peut à tort être présentée

---

[1268]Ch. LARROUMET, *Droit civil, les biens, droits réels principaux*, *Op. cit.*, p. 201 et s. C'est aussi l'argument que soutienr H.-A. ALAHWANY dans son livre : *Les causes d'acquisition de la propriété*, *Op. cit.*, p. 123 et s.
[1269]v. : article 908 du Code civil koweïtien ; G. HASSON, *Les droits réels à l'étude du droit, la théorie de la règle juridique*, *Op. cit.*, p. 124.
[1270]Le législateur koweïtien ne protège contre la prescription où le mineur n'a pas de représentant légal ; v. sur ce point : H. ALRASHIDI, *La possession de la propriété immobilière en droit français et en droit koweïtien*, *Op. cit.*, p. 330-341 ; v. : Article 909 du Code civil koweïtien.
[1271]v. : Article 917 du Code civil koweïtien.
[1272]v. : Article 919 du Code civil koweïtien.

comme uniquement extinctive[1273]. En effet, ici, comme pour tout droit réel, elle entraîne une acquisition pour le contradicteur de fait. L'article 937 alinéa 2 du Code civil koweïtien prévoit que « *le propriétaire de bonne foi qui acquiert l'équivalent des droits réels détenus sur son bien, et qui se concrétisent par la récupération de l'exclusivité de son droit de propriété, est désormais libéré de toute charge* »[1274]. Dans tous les cas, l'intensité des effets de la prescription est unanimement reconnue comme étant absolue dans les deux droits comparés[1275]. Le droit réel contredit s'éteint complètement dans le patrimoine de son ancien titulaire, qui ne dispose plus d'aucun moyen pour en obtenir la réalisation[1276]. Et comme le souligne un auteur, « *les partisans, même les plus convaincus, de la thèse processualiste s'abstiennent de soutenir sur ce terrain que la portée de la prescription pourrait se limiter à éteindre l'action* »[1277]. En parallèle, les jurisprudences française et koweïtienne affirment que l'acquisition du droit réel par le contradicteur de fait est tout aussi complète : si ce dernier est un tiers quelconque, il sera titulaire du droit réel, muni de tous ses moyens de réalisation, et si c'est le propriétaire du bien grevé, il recouvrera pleinement l'exclusivité de son droit de propriété, qu'il pourra également réaliser par tous les moyens possibles[1278].

773. Ainsi appliquée aux droits réels, la prescription produit des effets absolus, ce droit disparaissant de manière complète et définitive. Nous allons voir maintenant comment l'application de la prescription permet d'obtenir la réalisation des titres exécutoires.

B. La prescription appliquée au droit d'obtenir la réalisation des titres exécutoires

774. Le droit d'obtenir la réalisation d'un titre exécutoire constitue un droit secondaire, qui a pour unique fin de permettre la réalisation d'un autre droit. Il est intéressant de connaître ici la relation entre le titre exécutoire et le droit dans les deux systèmes juridiques

[1273]T. RIZQUE, *Les dispositions de la possession en droit koweïtien,* 1ère éd., l'éditeur non mentionné, 2003, p. 245 et s.
[1274]v. : Article 937 du Code civil koweïtien.
[1275]v. : V. MALLET-BRICOUT, « La bonne foi en droit des biens », *Op. cit.*, p. 188 et s. ; v. aussi : N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, *Op. cit.*, p. 250 et s. ; W. DROSS, *Droit des biens*, *Op. cit.*, p. 62 ; P. COURBE, *Droit civil : Les biens, le droit commun des biens, le droit spécial des immeubles, le droit spécial des meubles*, Dalloz, 5ème, 2009, p. 217.
[1276]Cass. civ. k. 11 juin 1989, pourvoi n° 1515/54, *RJD,* n° 39, t. II, p. 630 ; Cass. civ. k. 23 déc. 1996, pourvoi n° 1141/534, *RJD,* n° 37, t. II, p. 299.
[1277]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, n° 84, p. 113.
[1278]Cass. civ. k. 23 déc. 1996, pourvoi n° 960/56, *RJD,* n° 35, t. II, p. 56.

comparés. En effet, si ce droit n'est pas exercé pendant un certain temps, il finit par être anéanti par la prescription qui consacre la situation de fait contradictoire, constituée par l'absence de tout droit à exécution forcée du titre. Le droit, qui était secondé par le titre, n'est alors plus susceptible de bénéficier de la force exécutoire qui s'y rattachait[1279]. L'intensité des effets de la prescription ne peut qu'être absolue, puisque ce droit n'est susceptible d'être réalisé que par un seul moyen, à savoir la saisine des autorités compétentes[1280] pour imposer l'exécution du titre. Ainsi, la prescription qui s'y applique n'est pas susceptible de degrés dans ses effets : quand elle atteint ce droit, elle ne peut qu'entraîner sa complète disparition, ce que confirme le droit positif, en ce qui concerne tant le titre judiciaire (1), que le titre extrajudiciaire (2).

1. La prescription du titre judiciaire

775. Dans le domaine judiciaire, où les titres exécutoires sont constitués par les décisions de justice statuant sur l'existence des droits subjectifs, l'intensité absolue des effets de la prescription se vérifie aussi bien en matière civile que pénale[1281].

776. En matière civile, le droit à l'exécution forcée des jugements se prescrit selon les règles du droit commun. En droit koweïtien, cela se traduit par des décisions judiciaires rendues par le juge. Le jugement de la Cour est considéré comme un acte exécutif, qui a force exécutoire, et qui ne peut être révoqué que par une autre décision de justice rendue par une autorité compétente[1282].

777. En ce qui concerne le droit réel, et en application du nouvel article 2272 du Code civil français, « *le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de*

[1279]La disparition du titre n'a alors théoriquement pas d'influence sur les éventuels moyens de réalisation directs dont serait encore pourvu le droit principal. Néanmoins, en pratique, la force qui s'attache aux titres exécutoires les soustrait plus longuement aux effets de la prescription : ainsi, quand le titre ne peut plus être réalisé, le droit qu'il constatait perd de ce fait son dernier moyen de réalisation, et disparaît avec lui, v. : H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé, III, Procédure de première instance,* Sirey, 1991, p. 454 et s. ; R. PERROT et Ph. THÉRY, *Procédures civiles d'exécution*, *Op. cit.*, p. 108 et s.

[1280]M. ALSAYED, *Le domaine de l'autorité du juge dans le cadre du prononcé de l'ordre judicaire*, *Op. cit.*, p. 122 et s.

[1281]J.-L. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal, pénalité, juridiction, procédure, suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles,* Plon, 5ème éd., 1886, 2 vol., t. II, p. 440 et s.

[1282]v. : Article 190 du Code de procédure civile koweïtien qui prévoit que : « *L'exécution forcée ne sera autorisée que par ordre exécutif, pour obtenir un droit, existence et actuel* ».

trente ans ». Toutefois, « *celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans* ». En revanche, il existe une différence entre la loi française et la loi koweïtienne quant à la durée de la prescription. En effet, le délai de prescription est de quinze ans en droit koweïtien[1283], ce que rappelle l'article 935 du Code civil. Les jurisprudences française et koweïtienne reconnaissent « *que le titulaire est propriétaire du bien et, à l'expiration de ce délai, il est considéré comme le propriétaire[1284]plutôt que l'ancien* »[1285]. Concernant les termes du droit personnel, le droit français, après l'amendement du 17 juin 2008, prévoit au nouvel article 2224 du Code civil que « *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* »[1286]. La jurisprudence rappelle régulièrement cette solution. Ainsi, « *l'action qui tend au recouvrement d'une créance ayant fait l'objet d'un jugement de condamnation se prescrit par cinq ans, même si cette créance était, jusque-là, soumise à une prescription particulière* »[1287]. Le droit koweïtien est donc similaire au droit français, sauf en ce qui concerne le délai de prescription, qui est de quinze ans[1288]. Toutefois, il convient de noter que dans les deux pays, le délai est une condition pour l'obtention du droit. L'acquisition d'un bien ou l'extinction du droit est un effet inévitable, le délai de prescription étant irréfutable[1289].

778. Enfin nous remarquons que l'intensité des effets de la prescription fait l'unanimité au sein des deux doctrines, aucun auteur ne soutenant qu'à l'issue de la prescription, il puisse subsister quelque moyen de réaliser le droit à exécution forcée des jugements[1290]. Ainsi, même les partisans d'une analyse « processuelle » des effets de la prescription en matière de droits personnels[1291] reconnaissent que le droit à l'exécution des jugements est toujours totalement anéanti par la prescription, y compris lorsque le jugement porte

[1283]v. : Article 935 du Code civil koweïtien.
[1284]Cass. civ. k. 23 déc. 1990, pourvoi n° 95/75, inédit, disponible sur : http//ccda kuniv.edu.kw ; Cass. com. k. 30 déc. 1996, pourvoi n° 2007/433, inédit, disponible sur : http//ccda kuniv.edu.kw.
[1285]*Ibid.*
[1286]v. : Nouvel article 2224 du Code civil français.
[1287]Cass. civ. 3ème, 9 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 58, p. 57.
[1288]v. : Article 438 du Code civil koweïtien.
[1289]S. MAHMOUD, *Le procès contentieux en matière civile et commerciale,* Dar Alkotob, 2ème éd., 2008, p. 304 et s. ; v. aussi : A. ABDULFATAH, *Le droit judicaire civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 399 et s.
[1290]*Ibid.*
[1291]B. FAUVARQUE-COSSQN, « Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 801 et s.

sur un droit personnel[1292]. Cette admission est inévitable, dans la mesure où le droit à exécution forcée des jugements ne se réalise que par un seul moyen, à savoir la saisine des autorités compétentes pour imposer leur exécution[1293]. C'est pourquoi, lorsque ce droit est éteint par la prescription, il ne peut l'être, techniquement, que de manière absolue, ce que ni les auteurs, ni la jurisprudence française et koweïtienne ne contestent.

2. La prescription du titre extrajudiciaire

779. Dans les deux systèmes juridiques, en matière extrajudiciaire, les titres exécutoires se voient reconnaître une autonomie moindre par rapport à la matière judiciaire, relativement aux droits dont ils servent la réalisation. C'est la raison pour laquelle les conditions de la prescription du titre sont empruntées à celles du droit qu'il constate. Le titre extrajudiciaire n'est donc pas soumis à un délai de prescription propre, qui serait le délai de droit commun. C'est ce que la jurisprudence française a dû récemment rappeler en ces termes : « *Lorsqu'un acte authentique revêtu de la formule exécutoire sert de fondement à l'action en paiement de la créance qu'il mentionne, la prescription est celle de l'action en justice et non celle de l'exécution d'un titre exécutoire* »[1294]. En réalité, la formulation de l'arrêt est relativement imprécise. La jurisprudence koweïtienne admet que « *l'acte authentique est bien un titre exécutoire, dont l'exécution a été demandée par son bénéficiaire* »[1295]. Cependant, les juges des deux pays refusent de lui reconnaître l'autonomie qui est, par ailleurs, accordée aux titres judiciaires en ne lui appliquant pas le délai de prescription. Ainsi, ce qui est refusé à l'acte authentique n'est pas sa reconnaissance en tant que titre exécutoire[1296], qui est incontestable, mais la transposition du régime de la prescription qui est appliqué aux titres exécutoires résultant d'une décision de justice.

[1292]v. par exemple : M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, p. 44 et s., qui explique l'intensité absolue des effets de la prescription par la disparition du « droit », ce qui signifie dans le vocabulaire processualiste que la prescription a des effets substantiels, ne laissant rien subsister du droit atteint.
[1293]Pour le droit koweïtien v. : A. ALMAHDAWI, « L'empêchement et son effet dans l'exécution du contrat », *Revue de l'Université de Sharjah pour les sciences islamiques et juridiques,* t. VI, 2009/3, 2009, p. 188-204.
[1294]Cass. civ. 1ère, 11 févr. 2003 : *Bull. civ.* 1, n° 43, appliquant la prescription de l'article L. 110-4 C. Com., à l'action en exécution d'un acte authentique.
[1295]W. RAGHIB, *Les principes de la juridiction civile,* Dar Alkotob, 2ème éd., 2004, p. 374.
[1296]A. ALTIDANI, *L'exécution forcée entre le juge d'exécution et l'administration de l'exécution*, *Op. cit.*, p. 506 et s.

780. Pour autant, si les conditions de la prescription du titre extrajudiciaire sont les mêmes que celles du droit qu'il constate, il n'en va pas nécessairement de même de ses effets pour le titre exécutoire, qui reste toujours théoriquement distinct de son contenu, même si la prescription les atteint tous les deux en même temps. Pour ce qui est de l'intensité des effets de la prescription, elle ne peut être qu'absolue, étant donné qu'elle n'est susceptible que d'un seul moyen de réalisation, à savoir la saisine des autorités compétentes pour en imposer l'exécution forcée[1297]. En revanche, vis-à-vis du droit constaté par le titre, la prescription ne produit que les effets qu'elle aurait également entraînés en l'absence de ce dernier, lesquels ne pouvant qu'être d'intensité réduite[1298]. Dans ce dernier cas, la prescription aura pour effet d'anéantir totalement le titre, tout en laissant subsister une partie du droit qu'il a constatée, à travers le maintien d'au moins un de ses moyens de réalisation. C'est une hypothèse que l'on retrouve fréquemment, car elle concerne les titres qui constatent des droits de créance, lesquels ne sont que partiellement touchés par la prescription.

781. Après avoir présenté les différents droits pour lesquels l'intensité des effets de la prescription est absolue, envisageons maintenant les hypothèses dans lesquelles cette intensité est réduite.

§2. Une intensité relative commune aux deux droits comparés

782. Les deux systèmes juridiques comparés admettent que la prescription ne produit ni toujours ni nécessairement des effets absolus. Lorsqu'elle prend en compte l'existence d'une situation de fait qui contredit un droit subjectif, ce n'est parfois que de manière limitée. La situation de fait n'est alors que partiellement consacrée, tandis que le droit contredit n'est corrélativement qu'en partie remis en cause. Au niveau du droit subjectif atteint, cet effet réduit de la prescription se traduit par la disparition de certains de ses moyens de réalisation, et la survie d'au moins un d'entre eux. Nous verrons que dans les deux systèmes juridiques, à des degrés différents, la prescription produit des effets réduits tant en matière de droit de créance (A), qu'en ce qui concerne le droit d'agir en nullité d'un acte (B).

[1297] A. ALSAWI, *Précis de l'explication du droit de procédure*, *Op. cit.*, p. 245 et s.
[1298] R. WINTGEN, « La prescription des obligations constatées par un acte authentique », *Op. cit.*, n° 26, p. 1793.

A. La prescription appliquée au droit de créance

783. Le délai de prescription d'une créance concerne la période au-delà de laquelle un recouvrement judiciaire devient irrecevable. Le délai précité s'enclenche au lendemain de la date d'échéance mentionnée sur la facture[1299]. Mais ce délai est variable selon la nature juridique du débiteur. En effet, dans le cas d'un particulier, un délai de deux ans est accordé au créancier, sauf disposition particulière contraire dans le contrat[1300]. Néanmoins, dans le cadre d'un débiteur considéré comme professionnel, ce délai est allongé à cinq ans[1301]. Il existe, par ailleurs, des délais de prescription plus courts pour certains secteurs[1302].

784. En matière de droit de créance dans les droits koweïtien et français, les effets limités de la prescription apparaissent à deux niveaux. Tout d'abord, ils sont positivement reconnus, et nous pouvons, en accord avec notre vision des rapports entre l'action et le droit, considérer qu'en matière de droits de créance, l'intensité des effets de la prescription est réduite. Dans la mesure où ces effets n'atteignent le droit qu'en partie[1303], la prescription n'atteint pas les moyens extrajudiciaires de réalisation du droit (1), puis au sein des moyens judiciaires, il semble, sans que le droit positif ait nettement tranché la question, que la prescription ait également des effets limités (2).

[1299]En règle générale, cette échéance est fixée à 30, 45 ou 60 jours après l'émission de la facture selon la législation en vigueur, en fonction du secteur d'activité du créancier. En effet, préserver sa trésorerie est essentiel pour toutes les entreprises, surtout en période de crise. La vigilance face aux délais de paiement est plus que jamais de mise et constitue l'un des plus gros enjeux pour toutes les entreprises. Pour maintenir un niveau de trésorerie sain, il est indispensable de veiller à ce que le processus de recouvrement des factures impayées ne dépasse pas le délai de prescription, sans quoi tout recours par voie judiciaire sera rendu difficile, voire impossible ; v. : M. JULIENNE, *Le nantissement de créance*, *Op. cit.*, p. 68 et s. ; v. égalemet : N. MOLFESSIS et A. COLLIN, *Pour une conception renouvelée de la prescription*, *Op. cit*., p. 138 et s. 211 et s.

[1300]On parle alors de prescription civile ; v. : Article 218-2, ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 du Code de la consommation français.

[1301]Le nouvel article 110-4 du Code de commerce français prévoit que : « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes. Sont prescrites toutes actions en paiement : Pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, un an après la livraison ; Pour fourniture de matériaux et autres choses nécessaires aux constructions, équipements et ravitaillements du navire, un an après ces fournitures faites ; Pour ouvrages faits, un an après la réception des ouvrages* » ; B. FAGES, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 156.

[1302]C'est le cas notamment du secteur naval pour l'acquisition de fournitures de matériaux, constructions, équipement pour ravitaillement d'un navire. Dans ce cas précis, le délai est réduit à un an ; v. : Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, p. 294 et s.

[1303]A. ABO-ELWAFA, *Les procédures civiles et commerciales,* thèse, Alexandrie, Dar Almatboat Aljamièyah, 2007, p. 177 et s.

1. L'absence d'effets de la prescription sur les moyens extrajudiciaires de réalisation du droit

785. Concernant la détermination des effets de la prescription en matière de droit de créance, les textes ne sont d'aucun secours. Les seuls qui abordent la question sont l'article 2219 nouveau du Code civil français et les articles 438 et 935 du Code civil koweïtien, qui envisagent les effets de la prescription de manière générale, quel que soit son objet. Ils n'apportent donc aucune précision. La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer dans un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi. Néanmoins il n'en va pas de même de ses effets. C'est pourquoi, il est revenu à la jurisprudence de préciser leur intensité en matière de droit de créance.

786. Depuis près d'un demi-siècle, plusieurs arrêts ont adopté une position constante concernant ce contexte. La situation donnant lieu à ces arrêts concerne chaque fois l'efficacité des paiements effectués par le débiteur d'une dette prescrite. La question est alors de savoir si ces paiements sont la réalisation d'une dette existante, auquel cas ils ne sont pas répétables, ou si, au contraire, ce sont des paiements indus pouvant faire l'objet d'une action en restitution.

787. En 1968, la jurisprudence rappelle qu'un « *paiement fait en exécution d'une obligation prescrite ne donne pas, en principe, droit à l'action en répétition* ». En ce sens, la position de la Cour de cassation s'est stabilisée, comme en témoignent deux arrêts rendus en 1991, confirmant le maintien de la jurisprudence qui considère que le paiement d'une dette prescrite ne peut donner lieu à répétition[1304]. Ceci est corroboré par la jurisprudence koweïtienne, après l'entrée en vigueur du Code civil, en 1981[1305].

788. Il importe également de noter que dans les deux systèmes juridiques comparés, la prescription ne produit pas ses effets de manière automatique[1306], conférant uniquement

[1304]Cass. com., 22 octobre 1991, *Bull. civ.* IV, n° 311 ; Cass. soc. 11 avril 1991, *Bull. civ.* W, n° 192 ; D. 1991, somm. 347, obs. X. PRETOT ; RTD civ. 92, 97, obs. J. MESTRE. Dans le second arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que « *le paiement volontaire d'une dette qui, même prescrite, conservait sa cause dans l'obligation de cotiser ne pouvant donner lieu à répétition, la décision se trouvait justifiée* ».

[1305]Cass. com. k. 28 févr. 1994, pourvoi n° 93/106, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.

[1306]A. ABDULRAHMAN, *La théorie de la non -audition d'action à cause de la prescription entre la charia et le droit*, *Op. cit.*, p. 209 et s.

au contradicteur de fait le droit de les provoquer[1307]. Par conséquent, lorsque sont remplies les conditions de la prescription, à savoir la prolongation d'une situation de fait contraire à un droit subjectif, ce dernier n'est pas pour autant automatiquement anéanti. En matière de droits de créance, cela signifie que, bien qu'une dette n'ait pas été acquittée pendant toute la durée du délai de prescription, son existence n'est pas remise en cause tant que le débiteur n'aura pas décidé de déclencher ses effets[1308]. À cet égard, lorsqu'un débiteur s'acquitte d'une dette après écoulement du délai de prescription, on ne devrait pas considérer qu'il s'agit d'une dette prescrite, dans la mesure où les effets de la prescription n'ont pas encore été déclenchés. La jurisprudence koweïtienne affirme qu'« *en principe, les effets de la prescription n'ont pas de portée rétroactive* »[1309], et souligne qu'« *il est impossible, pour le débiteur, d'invoquer par la suite la prescription, dans l'objectif de remettre en cause son paiement antérieur* »[1310]. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de cassation, qui valide le paiement effectué après écoulement du délai de prescription, ne fait que tirer les conséquences du mode volontaire de déclenchement de ses effets qui s'appliquent en la matière[1311].

789. Cette analyse semble avoir été confirmée par la loi du 17 juin 2008 en France, portant réforme de la prescription en matière civile, qui énonce que « *la prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit (...)* »[1312]. Ce n'est donc pas la seule action en justice qui est éteinte, mais le droit lui-même : l'effet substantiel de la prescription est ici clairement consacré. L'article 2221 nouveau du même Code confirme ce constat, lorsqu'il précise que « *la prescription extinctive est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte* », et non à la loi du for, ce qui est logique, s'agissant d'un mécanisme d'ordre substantiel. Il est donc indubitable que le législateur ait voulu affirmer très clairement, dans un chapitre premier intitulé « Dispositions générales », que la prescription atteignait le droit lui-même, et non uniquement l'action en justice.

[1307]La seule exception a lieu en matière de droits réels, pour des raisons propres à la matière, v. : *Supra*, n° 762.
[1308]R. HAMADE, « Le droit ne s'éteint pas par la prescription », *Op. cit.*, p. 487 et s.
[1309]Cass. com. k. 6 févr. 1995, pourvoi n° 93/204, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw ; Cass. civ. k. 17 févr. 1966, pourvoi n° 304/31, *RJD*, n° 17, t. II, p. 324.
[1310]Cass. com. k. 1er févr. 1993, pourvoi n° 92/132, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw, p. 122.
[1311]v. en ce sens : N. LÉGER, *Théorie générale de la prescription* extinctive, *Op. cit.*, p. 167-168 ; P. RAYNAUD, « La renonciation à un droit », *RTD civ.*, 1936, n° 23, p. 763 et s. ; F. HAGE-CHAHINE, *Les conflits de lois dans l'espace et dans le temps en matière de prescription. Recherches sur la promotion du fait au droit*, *Op. cit.*, n° 95 ; D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, *Op. cit.*, n° 275.
[1312]Nouvel article 2219 du Code civil français.

790. L'article 438 du Code civil koweïtien est conforme au nouvel article 2219 du Code civil français, disposant expressément que « *la prescription est un moyen d'expiration de l'action* ». Par ailleurs, la jurisprudence koweïtienne a décidé à l'unanimité que « *la prescription était un moyen d'éteindre ensemble l'action et le droit* »[1313]. Il est logique qu'un juge ne puisse pas trancher le litige s'il n'a pas le droit, conformément à la loi, d'entendre l'action et de rendre sa décision, en raison du délai de prescription. Par conséquent, le droit ne peut être obtenu, car le juge n'a pas considéré l'action[1314]. La nouvelle loi française du 17 juin 2008 est plus précise que la loi koweïtienne à cet égard. Malgré une lacune juridique dans le système koweïtien, la doctrine et la jurisprudence ont, à l'unanimité, conclu que « *la prescription extinctive est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte* »[1315], se conformant ainsi au droit français. Également, il est important que le législateur koweïtien prenne exemple sur le législateur français à cet égard, suite à l'amendement du 17 juin 2008.

791. Précisons que la consécration de la nature substantielle des effets de la prescription n'est aucunement contredite par les dispositions législatives relatives à l'invocation de la prescription (section première du chapitre IV), lorsque la loi, après avoir affirmé la règle selon laquelle « *les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription* » (art. 2247 nouveau C. civ.)[1316]. Le droit koweïtien est conforme au droit français sur cet aspect, en particulier à travers l'article 452 du Code civil qui dispose : « *Le juge ne peut imposer de délai de prescription, par lui-même[1317], en revanche, il doit être à la demande du débiteur, ou de son créancier, ou quiconque ayant un intérêt* »[1318]. Par ailleurs, le droit civil français énonce que « *le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai était expiré* » (art. 2249 nouveau C. civ.). En effet, il n'y a pas de disposition légale explicite à cet égard. De son côté, la doctrine et la jurisprudence koweïtiennes admettent à l'unanimité que « *le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de*

[1313]Cass. civ. k. 3 déc. 1964, pourvoi n° 24/30, *RJD,* n° 15, t. II, p. 1106 ; Cass. civ. k. 21 déc. 1981, pourvoi n° 675/41, *RJD*, n° 32, t. II, p. 505.
[1314]M. YASSINE, *La théorie de l'action*, *Op. cit.*, p. 387 et s.
[1315]Cass. com. k. 12 déc. 1994, pourvoi n° 94/139, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1316]P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit.*, p. 46 et s. ; v. également : M. JULIENNE, *Le régime général des obligations après la réforme*, *Op. cit.*, p. 316 et s.
[1317]v. : Article 452 du Code civil koweïtien.
[1318]M. ALSAYED, *Le domaine de l'autorité du juge dans le cadre du prononcé de l'ordre judicaire*, *Op. cit.*, p. 431.

prescription était expiré »[1319]. Ainsi, la doctrine et la jurisprudence koweïtienne sont similaires au droit français sur ce point. La règle est logique car, même si le délai est expiré, la prescription ne produit pas ses effets tant qu'elle n'a pas été invoquée par son bénéficiaire. Le paiement effectué ne peut donc pas être répété parce qu'il s'agit tout simplement du paiement d'une dette existante, car non prescrite. Or, la jurisprudence ne dit pas autre chose lorsqu'elle valide le paiement effectué après écoulement du délai de prescription, mais avant que celle-ci ait été invoquée[1320].

792. Sur ce point, la loi du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile ne modifie en rien le système antérieur. Le seul fondement d'une telle réduction se situe donc dans une jurisprudence qui ne tire finalement que les conséquences de la nécessité d'invoquer le bénéfice de la prescription pour que ses effets se produisent. Par conséquent, dans un souci de cohérence et de clarté, nous pensons qu'il faudrait mettre un terme à l'idée, selon laquelle la prescription des droits de créance ne permettrait pas de les éteindre totalement, dès lors que le débiteur choisit d'en déclencher les effets. Néanmoins, toujours dans l'idée que la prescription puisse avoir des effets limités en matière de droits de créance, une question qui s'est posée est celle de savoir si cette institution laisserait survivre certains moyens judiciaires de réalisation du droit.

2. Les effets limités de la prescription sur les moyens judiciaires de réalisation du droit

793. Les droits français et koweïtien admettent que, parmi les moyens judiciaires de réalisation du droit, la voie de l'action est, sans aucun doute, éteinte par la prescription. C'est là le seul point sur lequel tous les auteurs sont unanimes. La prescription a pour effet d'éteindre l'action en justice. Pour les processualistes, cette conclusion est évidente, car c'est là l'unique effet de toute prescription. Étant donné que les substantialistes estiment que le droit est touché dans son intégralité par la prescription, cela implique nécessairement que l'action en justice, qui en fait partie, disparaît en même temps[1321].

[1319]B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 507 et s. ; v. sur le droit koweïtien : H. ZAKI, « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'entendre l'action », *Op. cit.*, p. 120 et s.

[1320]ALSANHORI, *Précis des explications du droit civil*, *Op. cit.*, p. 546 et s.

[1321]C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 734 et s. ; v. aussi : J.-J. TAISNE, *La notion de condition dans les actes juridiques,* thèse, Lille, 1976-77, p. 122.

794. Cet effet de la prescription est expressément consacré dans les deux lois. En effet, selon l'article 122 du Code de procédure civile française, qui inclut la prescription parmi les fins de non-recevoir, celle-ci est définie comme « *tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir (...)* ». De même qu'en droit français, le droit koweïtien pose comme principe que la prescription éteint l'action. De plus le législateur inclut la prescription parmi les fins de non-recevoir, et le juge statue d'ailleurs sur l'irrecevabilité de l'action[1322]. L'article 81 du Code de procédure civile koweïtien dispose que « *tout moyen (...) tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, pour défaut du droit d'agir (...)* »[1323]. La jurisprudence koweïtienne affirme, quant à elle, que « *si l'action est prescrite, le juge compétent statue sur son irrecevabilité* »[1324]. Il s'avère alors très clair que la prescription, dans les deux systèmes juridiques, a pour effet d'anéantir le droit d'agir en justice, qui n'a pas été exercé pendant un certain temps, alors que dans la même période, ce droit était contesté par l'existence d'une contradiction de fait. C'est un résultat que ni les juges, ni les auteurs, n'ont jamais remis en cause. Cet effet, qui atteint tout droit prescrit, est masqué par la disparition du droit, lorsque ce dernier est atteint de manière absolue. Néanmoins, lorsque la prescription produit des effets limités, comme en matière de créances, en n'atteignant pas les moyens non judiciaires de réalisation du droit, la disparition du droit d'action est mise en relief. Il est alors tentant, lorsqu'on se limite à analyser la prescription des obligations, de croire à tort que le seul effet de toute prescription est d'éteindre l'action en justice, dans le cadre d'une institution unique qui serait la prescription extinctive.

795. Si le principe de l'extinction de l'action est acquis en matière de créances comme pour tout autre droit, il existe, en revanche, une incertitude sur la portée à donner au terme d'action. Ce terme est en effet susceptible de désigner, dans un sens étroit, la seule action exercée sous la forme d'une demande, et au sens large, il peut comprendre l'action exercée sous la forme d'une défense au fond, c'est-à-dire, par voie d'exception. La situation est quelque peu différente en ce qui concerne le droit d'agir en nullité d'un acte, pour lequel la survie d'une exception semble être plus justifiée.

[1322]A. SAAD, *Le concept de l'autorité discrétionnaire du juge civil*, *Op. cit.*, p. 303 et s.
[1323]S. MAHMOUD, *Comment agir d'après le droit de la procédure koweïtien*, *Op. cit.*, p. 245.
[1324]Cass. civ. k.14 nov. 2005, pourvoi n° 2004/132, *RJD*, n° 33, t. II, p. 267.

B. Le droit d'agir en nullité d'un acte

796. Dans les deux systèmes étudiés, un acte juridique est présenté comme « *une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit (...), qui apporte une modification à l'ordonnancement juridique* »[1325]. Cette modification se traduit par la naissance de droits subjectifs au bénéfice de leurs titulaires, désignés par l'acte juridique. Mais pour que ces droits puissent exister, la loi impose que l'acte réunisse un certain nombre de conditions, variables selon sa nature. Et si une seule d'entre elles fait défaut, l'acte est alors considéré comme nul, en ce sens qu'il est incapable de faire naître les droits pour la naissance desquels il a été conçu[1326].

797. Néanmoins, en raison des conditions de l'acte qui, elles, ont été remplies conformément à la loi, ce dernier peut créer une apparence de validité. Cette apparence est alors à même d'entraîner l'exécution de l'acte, c'est-à-dire la réalisation des droits qu'il aurait fait naître s'il avait été valable. Plus précisément, cette réalisation peut se traduire de deux manières : extrajudiciairement ou judiciairement. Dans le premier cas, l'acte est exécuté par celui ou ceux qui se croyaient obligés en vertu des droits putatifs[1327] correspondant à l'acte nul. Dans le second cas, celui qui se croit titulaire des droits qu'aurait fait naître l'acte nul intente une action en justice pour imposer leur réalisation à ceux qui la refusent.

798. Pour s'opposer à ces situations dans lesquelles l'acte nul peut recevoir une reconnaissance effective, la loi crée, à la naissance de l'acte entaché d'illégalité, un droit subjectif particulier[1328]. Ce droit consiste à contester la validité de l'acte apparemment efficace, afin de faire reconnaître définitivement sa nullité, et par conséquent, son incapacité à produire des effets juridiques. Il est attribué à tous ceux qui, selon la loi, ont un intérêt à l'exercer.

799. Une des particularités de ce droit, lorsqu'on compare les deux systèmes juridiques, est qu'il ne peut se réaliser que judiciairement. En effet, l'établissement certain et définitif d'une situation juridique, quelle qu'elle soit, ne peut être que le résultat d'une décision

[1325]R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, *Op. cit.*, p. 701.
[1326]S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 295 et s.
[1327]D. VlCH-Y-LLADO, « L'exception de nullité du contrat », *Defrénois,* 2000, p. 1265.
[1328]H. CROZE, *Procédure civile, technique procédurale civile*, *Op. cit.*, p. 112 et s.

judiciaire, qui, seule, offre des garanties suffisantes d'impartialité, et donc de justice. C'est la raison pour laquelle « *le droit d'obtenir la constatation définitive de la nullité d'un acte* » est couramment désigné par l'expression « *action en nullité* »[1329], exprimant par là le seul moyen de réalisation qui s'y rattache.

800. Au sein des modes de réalisation judiciaire, ce droit peut être exercé aussi bien par voie d'action que par voie d'exception. Par voie d'action, le titulaire du droit peut décider de faire constater la nullité de l'acte de manière préventive, avant que celui-ci ne soit à même de produire des effets, ou bien il peut agir de manière curative, après que ces effets se seront produits, afin de les remettre en question. Par voie d'exception, le titulaire du droit, lorsqu'une action en exécution de l'acte nul est intentée contre lui, peut agir pour s'opposer à cette demande afin qu'elle soit rejetée[1330]. Ainsi, tant que le droit de faire constater la nullité d'un acte imparfait n'est pas exercé, ce dernier, bien que légalement insusceptible de produire des effets, peut maintenir une apparence de validité, à travers les conditions légales qui ont été respectées. Si cette apparence se prolonge trop longtemps, la prescription finira par consacrer cet état de fait en éteignant le droit d'agir en nullité de l'acte, ce qui aura parallèlement pour effet de le valider.

801. Le droit koweïtien est en désaccord avec le droit français à ce sujet. En effet, le législateur ne prévoit pas cette exception dans le Code civil qui dispose expressément, en son article 185, que « *l'acte en nullité ne peut être corrigé par autorisation* »[1331]. Même si l'apparence de l'acte correct produisant l'effet juridique est prise conformément aux conditions légales, elle ne peut être acceptée**.** De même, le législateur koweïtien déclare expressément dans l'article 186 du Code civil que « *l'acte nul ne peut être corrigé par la prescription* »[1332]. Autrement dit, la durée n'a aucun lien avec l'acte nul. Elle est considérée comme invalide au regard de la loi et ne peut produire ses effets. Nous voyons donc ici la différence entre le droit koweïtien et le droit français en ce que la jurisprudence koweïtienne n'adopte pas cette exception[1333]. La réalité est néanmoins plus nuancée, dans

[1329]L'action est ici entendue dans son sens large, incluant la réalisation du droit aussi bien par la voie d'une demande initiale que par celle d'une défense au fond ; v. : G. DE LA PRADELLE, « Les conflits de lois en matière de nullité », *Op. cit.*, p. 83 ; M. STORCK, « L'exception de nullité en droit privé », *Op. cit.*, p. 67.
[1330]M. STORCK, « L'exception de nullité en droit privé », *Op. cit.*, p. 98 et s. v. sur le droit koweïtien : S. MAHMOUD, *Comment agir d'après le droit de la procédure koweïtien*, *Op. cit.*, p. 267 et s.
[1331]v. : Article 185 du Code civil koweïtien.
[1332]v. : Article 186 du Code civil koweïtien.
[1333]Cass. civ. k. 30 avril 1975, pourvoi n° 383/39, *RJD*, n° 26, t. II, p. 873.

la mesure où, appliquée à ce droit, l'intensité des effets de la prescription n'est pas absolue. Le droit français reconnaît l'exception, contrairement au droit koweïtien. Il est donc intéressant de savoir ici dans quelle mesure la prescription n'atteint que le moyen de réaliser le droit par voie d'action (1), en laissant subsister la possibilité de le réaliser par voie d'exception (2).

1. L'extinction de l'action

802. En droits français et koweïtien, l'extinction de l'action en justice constitue l'effet minimal de toute prescription. La loi française, après la dernière modification du 17 juin 2008, accorde un avantage entre deux types d'action : « l'action personnelle et l'action réelle ». Cet avantage est consacré par l'article 2219 nouveau du Code civil, qui a vocation à s'appliquer à l'ensemble des droits subjectifs, y compris le droit de contester la validité d'un acte, quelle que soit l'importance du vice qui l'affecte, ainsi que par l'article 2272 nouveau qui aborde les droits réels et dispose que « *le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans* ». C'est ce qu'a été amenée à confirmer la Cour de cassation dans un de ses arrêts : « *Toutes les actions personnelles sont prescrites par cinq ans tant que les actions en nullité absolue et les actions réelles sont prescrites par trente ans pour la mauvaise foi et 10 ans pour la bonne foi.* »[1334]. La prescription atteint donc systématiquement les actions qui permettent la contestation judiciaire de la validité d'un acte, et ses effets se produisent au plus tard cinq ans « *à compter du jour où l'acte irrégulier a été passé* »[1335]. Le droit koweïtien a gardé les principes issus du droit français d'avant la réforme du 17 juin 2008, puisque les actions personnelles sont toujours prescrites par quinze ans. Le législateur koweïtien a tout de même règlementé les droits réels et personnels dans les articles 935 et 438 du Code civil, même si, la jurisprudence « *n'a […] pas distingué entre les actions personnelles et réelles en termes de durée de la prescription* »[1336], ce qui est inconsistant avec les prévisions du Code civil[1337]. Il existe également, dans les deux droits, des délais

[1334]Cass. civ. l[ère], 26 janv. 1983 : *Bull. civ.* 1, n° 39, R., p. 44 ; D. 1983, p. 317, note N. BRETON ; RTD civ. 1983, p. 773, obs. J. PATARIN et p. 749, obs. F. CHABAS.
[1335]*Ibid*.
[1336]Cass. com. k. 20 nov. 1994, pourvoi n° 94/78, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1337]A. BAHBAHANI et J. ALNAKAS, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 486 et s.

spéciaux qui prévoient des délais plus courts, en fonction de l'importance des vices qui atteignent l'acte.

803. Ainsi, à l'issue du délai de prescription, aucune action ne peut plus être exercée pour remettre en question l'exécution éventuelle de l'acte nul, ou tout simplement prévenir toute exécution future. Le droit koweïtien le prévoit expressément à l'article 184 qui dispose que « *la nullité du contrat n'a pas d'effet, et toute personne ayant un intérêt peut invoquer la nullité devant le juge et le juge peut invoquer la nullité de lui-même* ». En effet, selon le droit koweïtien, le législateur considère que l'action en nullité est relative à l'ordre public[1338]. Cet effet de la prescription est unanimement reconnu par l'ensemble des auteurs, qui lui donnent des explications variables selon le courant de pensée auquel ils adhèrent.

804. D'après la thèse processualiste, en matière de prescription civile[1339], l'action est l'objet naturel de toute prescription. Il est naturel qu'il en aille de même pour le droit d'agir en nullité d'un acte, tandis que pour la théorie substantialiste, la prescription atteint *a fortiori* l'action en justice qui en fait partie. En matière de nullité, si la prescription a pour effet d'empêcher que le droit ne se réalise par la voie d'une action judiciaire, elle laisse cependant intacte la possibilité de le réaliser par voie d'exception.

2. La survie de l'exception

805. Il est de jurisprudence constante, depuis l'entrée en vigueur du Code civil en 1804, que l'exception de nullité est perpétuelle, c'est-à-dire, qu'elle échappe aux effets de la prescription[1340]. Les juges appliquent en la matière l'adage *quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipendum*[1341], qui fonde cette limitation des effets de la prescription à la seule action entendue au sens étroit. Ainsi, selon les termes de la Cour de cassation et de la doctrine français, « *la prescription d'une action en nullité n'éteint*

[1338] *Ibid*.
[1339] M. BRUSCHI, « L'exception de nullité du contrat », *Droit et patrimoine*, 2000, p. 89.
[1340] M. STORCK, « L'exception de nullité en droit privé », *Op. cit.*, p. 137 ; D. VICH-Y-LLADO, « L'exception de nullité du contrat », *Defrénois,* 2000, p. 1265 ; M. BRUSCHI, « L'exception de nullité du contrat », *Op. cit.*, p. 169 ; J.-L. AUBERT, « Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité », *Op. cit.*, p. 119.
[1341] R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques,* thèse, Dijon, 1909, p. 169 et s.

pas le droit de l'opposer comme exception en défense à une action principale »[1342]. Partant du principe adopté par la doctrine et le droit koweïtiens, la nullité ne produit aucun effet, et nous pensons que selon les lois des deux pays, le principe s'applique à toutes les actions en nullité. Face à une demande d'exécution d'un acte qui n'a reçu aucun commencement d'exécution, les effets de l'exception de nullité sont simples : le rejet de la demande, fondé sur la nullité de l'acte, l'empêche de se réaliser pour l'avenir, et la question de ses effets passés ne se pose pas, puisque ces derniers sont inexistants. Si l'acte a été totalement exécuté, aucun problème ne se pose non plus, car l'exception de nullité ne pourra jamais plus être opposée, faute d'action en exécution possible.

806. En effet, dans les deux systèmes juridiques, l'acte de nullité ne produit aucun effet, ramenant le statut des co-contractants à l'état où ils se trouvaient avant le contrat. Étant donné que l'acte n'a pas été exécuté, il est très facile d'invoquer la nullité, et il est considéré comme un produit de son effet[1343]. Mais il n'en va pas de même lorsque l'acte a été partiellement exécuté. Dans ce cas, et avant le revirement de la Cour de cassation du 1er décembre 1998, l'exception de nullité pouvait être opposée aux éventuelles demandes d'exécution de l'acte. Ces dernières étaient alors rejetées, mais le sort des exécutions passées faisait difficulté : fallait-il les remettre en cause en conférant une portée rétroactive à la nullité, ou au contraire les accepter en s'opposant uniquement aux exécutions futures ?

807. En principe, lorsque la nullité est invoquée par voie d'exception, elle a pour seul effet de permettre le rejet de la demande adverse. Elle n'est qu'une défense au fond, c'est-à-dire un « *moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire* »[1344]. L'exception de nullité accueillie par un juge ne doit donc pas avoir d'effets rétroactifs, mais seulement s'opposer à toute exécution future de l'acte nul. Seule la nullité reconnue à la suite d'une action en justice doit pouvoir entraîner l'effacement rétroactif de l'acte : « *lorsque la nullité d'un acte est prononcée*

[1342]Cass. civ. 3ème, 1er févr. 1978 : *Bull. civ*. III, n° 68 ; Cass. civ. 1ère, 12 juil. 1982 : D. 1982. 540 ; 19 déc. 1995 : *Bull. civ*. 1, n° 477 ; D. 1996, Somm. 327, Obs. LIBOHABER ; Contrats, Conc., Consom. 1996, n° 38, note L. LEVENEUR ; 13 nov. 1997 : RCA. 1998, Comm. p. 38 ; Cass. civ. 3ème, 18 mars 1998 : *Bull. civ*. 112, n° 67 ; JCP. 1998, l. 183, n° 4, obs. Ph. SIMLER ; JCP. N. 1999, p. 1870, étude CAMPELS ; Defrénois, 1999. p. 661, note B. MATHIEU (à propos de l'article L. 331-15 du C. rut.) ; 25 mars 1998 : *Bull. civ*. 111, n° 74 (à propos de l'article 1844-14 du C. civ).
[1343]W. RAGHIB, *Les principes de la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 370 et s.
[1344]Article 71 du Code de procédure civile français.

par voie d'action, l'acte est privé de toute efficacité juridique, il ne peut plus produire d'effets juridiques dans l'avenir et il est également anéanti dans le passé s'il a déjà été exécuté totalement ou partiellement : quod nullum est, nullum producit effectum. *La finalité même de l'exception de nullité conduit à un résultat différent : les choses ne doivent pas être remises dans l'état où elles se trouvaient avant la passation de l'acte, comme s'il n'avait pas été conclu, mais au contraire doivent rester dans l'état où elles se trouvaient au jour où l'action en exécution des obligations nées de l'acte a été engagée : il convient de maintenir le statu quo :* quieta non movere »[1345].

808. La Cour de cassation est venue modifier sa jurisprudence en matière de recevabilité de l'exception de nullité en la conditionnant à l'absence totale d'exécution de l'acte vicié. Désormais, puisque l'exécution partielle d'un acte exclut le fait que la nullité puisse être opposée par voie d'exception, la détermination des effets de la nullité opposée par voie d'exception ne pose plus de difficulté. Elle ne concerne que le sort des actes qui n'ont reçu aucun commencement d'exécution et pour lesquels la question de la rétroactivité de la nullité ne se pose pas.

809. À cet égard, le droit koweïtien est tout à fait différent du droit et de la jurisprudence français. D'après lui, l'un des effets les plus importants de la nullité est l'effet rétroactif, même si l'acte est commis. Comme nous l'avons déjà montré, la nullité ne produit aucun effet, conformément à la doctrine et à la loi koweïtiennes. En outre, l'article 187, alinéa premier, du Code civil koweïtien dispose explicitement que : « *si le contrat est nul, les contractants sont renvoyés au* statu quo ante »[1346]. Toutefois, nous constatons que la loi koweïtienne admet qu'en cas d'annulation, elle a un effet rétroactif car elle n'a pas de statut juridique[1347]. De plus, le droit koweïtien a conféré au juge, lors de procès, le droit d'examiner le fond de l'action afin de construire son jugement. S'il considère que le contrat ou l'acte est nul, il doit prononcer l'action en nullité. Le législateur koweïtien considère que l'acte en nullité est lié à l'ordre public, laissant au juge le droit de se saisir[1348] ; le droit koweïtien reconnaissant l'effet rétroactif[1349]. Du côté français,

[1345]M. STORCK, « L'exception de nullité en droit privé », *Op. cit.*, p. 72 ; A. OUTIN-ADAM, *Essai d'une théorie des délais en droit privé. Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, *Op. cit.*, p. 304.
[1346]v. : Article 187 du Code civil koweïtien.
[1347]A. ABDULFAATAH, *La base de la prétention devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 403 et s.
[1348]*Ibid*.
[1349]A. ABDULFAATAH, *Le droit judiciaire civil koweïtien*, Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd, 2005, p. 310 et s.

l'exception présente dans le droit n'a été adoptée ni par la jurisprudence, ni par la doctrine, ni non plus par le législateur koweïtien[1350].

810. À la lecture de la loi koweïtienne, nous sommes confrontés à un problème, lorsqu'une partie des actes sont commis, il est difficile, pour les individus, de revenir à la situation dans laquelle ils étaient au moment du contrat. Mais le législateur koweïtien a réglé ce différend et approuvé, conformément à l'article 187, alinéa 2 du Code civil que : « *S'il est impossible à l'un des contractants de renvoyer l'autre au statut du contrat, il peut être condamné à une exécution équivalente* »[1351]. L'exécution équivalente est décidée par le juge compétent, au cas par cas, soit par compensation, soit d'une autre manière qu'il détermine. La jurisprudence koweïtienne a confirmé qu'« *il n'est pas possible d'accepter des actes entachés de nullité* »[1352]. La loi et la doctrine koweïtienne ne reconnaissent pas leur action devant le juge. C'est pourquoi nous estimons que la personne ayant exécuté une partie du contrat de nullité est considérée comme ayant entraîné l'obligation de la partie adverse, et ce, illégalement.

811. Malgré l'ancienneté de la règle de la survie de l'exception de nullité, elle rend inutilement plus complexe le régime de la prescription[1353]. D'un certain point de vue, la contradiction de fait qui porte en elle l'acte nul ne se manifeste réellement que lorsque l'acte commence à produire des effets. En adoptant cette analyse, on doit considérer que la prescription du droit de faire constater la nullité d'un acte ne peut commencer à courir que du jour où cet acte reçoit un commencement d'exécution. Il ne serait alors pas nécessaire de recourir à la survie de l'exception de nullité, pour éviter que l'exécution d'un acte nul puisse être imposée après que sera prescrit le droit d'en faire constater la nullité, considération sur laquelle repose l'existence de la règle. Une meilleure appréciation du moment auquel la prescription doit commencer à courir permettrait ainsi de simplifier le régime de la prescription. Nous regrettons que les lois koweïtienne et française, même après la modification du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, n'aient pas réalisé ce progrès, en instaurant une disposition qui aurait énoncé que « *l'action en*

[1350] *Ibid*.
[1351] M. ALSAYED, *Le domaine de l'autorité du juge dans le cadre du prononcé de l'ordre judicaire*, *Op. cit.*, p. 532.
[1352] Cass. civ. k. 15 mars 1999, pourvoi n° 98/106, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw, Cass. com. k. 6 nov. 1994, pourvoi n° 94/81, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1353] R. DEMOGUE, « De la nature et des effets des droits éventuels », *RTD civ.*, 1906, p. 345 et s.

nullité se prescrit à compter du jour où l'acte nul commence à être exécuté »[1354], ce qui aurait eu l'avantage de simplifier le fonctionnement du mécanisme, tout en se conformant à sa logique.

812. Après avoir analysé les différences existantes entre les droits français et koweïtien, nous soutenons que l'acte de nullité a un effet rétroactif, c'est-à-dire que les parties doivent être placées dans l'état où elles se trouvaient. Cette exception est incompatible avec la politique législative de l'État du Koweït. Le législateur koweïtien a toutefois proposé une solution à ce problème : si les parties ne peuvent pas retourner à la situation dans laquelle elles se trouvaient, le juge peut décider d'une performance équivalente. C'est une orientation législative que nous appuyons.

[1354]P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit.*, p. 194 et s. ; v. également : M. JULIENNE, *Le régime général des obligations après la réforme*, *Op. cit.*, p. 355.

Conclusion du Chapitre 1

813. De ce qui précède, nous pouvons confirmer que dans les deux systèmes juridiques étudiés, la prescription résout les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs, en consacrant les situations de fait contradictoires au détriment des droits subjectifs contredits dont la reconnaissance est corrélativement abandonnée. Ainsi, la nature de ses effets est clairement substantielle. En ce qui concerne les droits réels, la prescription permet au possesseur de les acquérir, au détriment de leur ancien titulaire qui en est désormais privé. Précisons que tous les droits réels sont soumis à la prescription, y compris le droit de propriété, qui n'est donc pas imprescriptible. Appliquée à des droits personnels, la prescription a pour effet de consacrer l'apparente liberté du débiteur, en anéantissant le droit de créance qui l'obligeait. Enfin, s'agissant des droits à réalisation objective, la situation objective, qui était sujette à modification, est devenue inattaquable, puisque le droit de la modifier est désormais éteint. Les effets de la prescription sont généralement absolus. La situation de fait contradictoire est totalement consacrée, tandis que le droit contredit est entièrement anéanti.

814. Au vu des développements qui précèdent, nous pouvons dire que les deux droits s'accordent sur le fait qu'il existe des hypothèses dans lesquelles, par exception, l'intensité des effets de la prescription est réduite : le droit subjectif prescrit n'est alors que partiellement éteint, la situation de fait contraire n'étant corrélativement qu'imparfaitement consacrée. Il s'agirait tout d'abord des droits personnels de nature civile, dont seuls les procédés de réalisation judiciaire seraient éteints, à l'exclusion des procédés de réalisation extrajudiciaires. Les droits de créance pourraient donc toujours être spontanément exécutés, biens que leurs titulaires ne puissent plus saisir le juge pour imposer cette exécution. On rencontre également quelques arrêts qui ont considéré qu'un droit de créance prescrit pouvait toujours être opposé en justice par voie d'exception, bien que le demandeur invoque à juste titre la prescription de ce droit. Cette jurisprudence est critiquable, puisqu'elle refuse de faire jouer les effets normaux de la prescription, alors que ses conditions sont remplies En soutien de cet effet restreint, on évoque parfois l'application de l'adage *quae temporalia*…, qui voudrait que le droit d'invoquer un droit par voie d'exception soit perpétuel. Cependant, cette règle ne se justifie dans les deux droits qu'en matière d'actions en nullité, eu égard à la situation inique qui résulte de la demande d'exécution d'un acte nul, après expiration du délai de prescription susceptible

de le remettre en cause. Au regard de son fondement, la règle ne semble cependant pas s'imposer, car le problème qu'elle cherche à résoudre peut l'être par simple application des conditions de la prescription. Tant qu'un acte nul ne reçoit aucun commencement d'exécution, il n'existe aucune situation de fait objective à même de contredire l'existence du droit d'en faire constater la nullité. Or, l'existence d'une contradiction de fait constitue une des conditions fondamentales de la prescription : ce mécanisme ne devrait donc pas s'appliquer tant que l'acte nul n'a pas reçu ne serait-ce qu'un commencement d'exécution[1355].

815. Toutefois, au terme de cette étude comparative, nous soulevons une différence fondamentale entre le droit français et le droit koweïtien : le premier admet l'acte de nullité, dont une partie a été exécutée avant de saisir le tribunal, et pour le second, un acte de nullité ne peut jamais être accepté, car il n'y a pas d'effet[1356]. Il est, à notre avis, fort pertinent que la nouvelle loi, dans un chapitre premier qui ne laisse planer aucun doute sur la voie empruntée, a consacré la nature substantielle des effets de la prescription qui découle de sa nature et de son fondement. Nous invitons le législateur koweïtien à suivre cette voie. Ce progrès est à peine amoindri par l'utilisation postérieure du terme « action », qui ne résulte manifestement que d'une habitude de langage que le législateur n'a pu, ou voulu surmonter. En revanche, nous partageons son approche, et sommes en désaccord avec le législateur français, notamment en ce qui concerne l'exception de l'acte en nullité, qui ne peut être, à nos yeux, acceptée. De plus, la question de la survie de l'exception en matière de nullité n'a pas été abordée, ce qui est à la fois surprenant et regrettable, eu égard à ses enjeux pratiques et théoriques.

816. Après avoir déterminé les effets de la prescription dans les deux systèmes juridiques, intéressons-nous à présent à leur mise en œuvre.

[1355]F. TERRÉ et D. LASZLO-FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, *Op. cit.*, p. 223.
[1356]A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, *Op. cit.*, p. 340.

Chapitre II. La mise en œuvre des effets de la prescription dans les deux systèmes juridiques

817. Une fois les effets de la prescription identifiés, il convient d'étudier leur mise en œuvre. À ce sujet, la question qui se pose est la suivante : le déclenchement de ces effets doit-il être automatique, ou le contradicteur de fait, qui en est le bénéficiaire, doit-il manifester sa volonté pour en bénéficier ?

818. La réponse dépend de la conception que l'on a de la prescription et de ses objectifs dans les deux droits. Ou bien l'on estime qu'elle sert l'intérêt général, en mettant fin à une tension insupportable entre le fait et le droit, et ses effets doivent alors s'imposer, ou bien l'on considère qu'elle sert l'intérêt privé du contradicteur de fait, en mettant un terme à l'illégalité de sa situation, et il appartient à ce dernier de disposer de ses effets. Ces deux considérations sont, bien évidemment, mêlées, puisque l'intérêt général résulte, au moins en partie, de la somme des intérêts privés. Toute la difficulté consiste alors à déterminer laquelle doit l'emporter sur l'autre. La réalisation de l'intérêt général passe-t-elle par la soumission des intérêts privés, ou bien au contraire par leur consécration ? C'est là une question de politique juridique à laquelle le droit koweïtien ne donne pas de réponse uniforme. En effet, une distinction est faite selon les matières au sein desquelles la prescription intervient. C'est pourquoi, la prescription est parfois considérée comme étant d'ordre public dans les deux droits. Il est alors intéressant de savoir quel est le rôle de l'ordre public dans le délai de prescription concernant le déclenchement automatique des effets (Section 1), et quel est celui du juge ainsi que ses limites dans les deux droits comparés (Section 2).

Section 1. Le déclenchement automatique des effets de la prescription

819. L'ordre public est une idée flexible et fait débat au sein de la doctrine, ce qui a conduit non à une définition spécifique de cette idée mais à une diversité de définitions. En effet, l'idée de l'intérêt public implique qu'une action ne soit contraire à « *l'ordre public ou aux bonnes mœurs* », et ce, dans de nombreux systèmes juridiques. Cependant, la notion « bonnes mœurs » impose aux contractants de respecter une certaine morale sociale et économique. En droit français, le législateur a donné à cette notion une connotation essentiellement sexuelle et considérait comme nuls les actes juridiques portant atteinte à la morale sexuelle[1357]. La réforme de 2016 a fait disparaître toute référence aux bonnes mœurs dans la partie du Code civil relative aux obligations. Toutefois, on retrouve cette notion à l'article 6 du Code civil[1358]. D'après les dispositions du droit positif, les lois qui régissent les relations entre les contractants, conformément à leur « volonté », ne doivent en aucun cas dépasser celles de l'ordre public. Pour sa part, le droit koweïtien confond les notions d'ordre public et de moralité publique[1359]. Certains juristes les utilisent toutes deux lorsqu'ils parlent d'ordre public. Dans la mesure où les textes de loi ne déterminent pas les cas considérés comme étant d'ordre public, les juristes utilisent les deux notions indifféremment[1360]. Ainsi, on peut retrouver la notion de moralité publique en l'article 281 du Code de procédure civile koweïtien qui dispose : « *le juge décide, à défaut de dispositions, quand l'obligation morale est considérée comme une obligation naturelle, compte tenu de la conscience générale de la communauté, et il n'est pas permis qu'une obligation naturelle viole la moralité publique* ». La préoccupation du législateur concernant l'intérêt public est une idée relative qui diffère d'une société à l'autre. Si l'ordre public est constitué de ces règles concernant l'intérêt public qui transcende les intérêts de l'individu, le concept d'ordre public change en fonction du lieu et de l'heure.

[1357]B. FAGES, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 157 ; v. notamment : les anciens articles 1133 et 1172 du Code civil français.

[1358]v. : Article 6 du Code civil français qui dispose que : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* » ; E. NERAUDAU, *Ordre public et droit des étrangers en Europe. La notion d'ordre public en droit des étrangers à l'aune de la construction européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 791.

[1359]Pour le droit koweïtien v. : M. ALJAMAL, *La théorie générale des obligations,* Dar Aljamiya, 1987, p. 475 et s.

[1360]A. ALBIDAIWI, *L'effet de la durée du terme sur l'obligation civile*, *Op. cit.*, p. 321 et s. ; v. aussi : M. ALABDIEN, *La prescription acquisitive et extinctive dans le droit*, *Op. cit.*, p. 112 et s.

820. La morale publique est une règle non écrite qui prévaut dans une société en particulier, dont les membres se contraignent et considèrent ces règles comme des obligations. Il en résulte de nombreux facteurs moraux et sociaux différents, basés sur les coutumes et traditions en vigueur. À cet égard, il est intéressant de se pencher sur la loi koweïtienne, qui place l'ordre public au-dessus de toute considération. Celui-ci n'est pas confiné à un cercle particulier, comme le fait la loi française en donnant au juge l'autorité suffisante pour intervenir chaque fois que l'ordre public est en jeu[1361]. Dans le droit koweïtien, ce dernier n'a pas de norme fixe - pas plus que dans le droit français - qui se limite au droit pénal, comme nous le verrons dans les développements suivants. Il est alors intéressant de savoir quand intervient le déclenchement automatique de l'ordre public (§1), et quand apparaît le déclenchement volontaire des effets (§2).

§1. La reconnaissance issue du déclenchement automatique dans les deux droits

821. À partir du moment où les effets de la prescription servent l'ordre public, il est logique, lorsque les conditions sont réunies, que leur déclenchement soit automatique. Les droits français et koweïtien en conviennent. De telles considérations se retrouvent en droit pénal, mais uniquement dans le cas du droit français, qui est assez différent du droit koweïtien, et pour lequel le législateur n'a pas précisé de domaine particulier de l'ordre public. En ce sens, il est intéressant de comprendre le fonctionnement de la reconnaissance impérative des effets de la prescription dans les deux droits (A), et la renonciation à s'en prévaloir (B).

A. Une reconnaissance impérative

822. En droit pénal français, qu'il s'agisse de la prescription de l'action publique ou de la peine, « *l'oubli de l'infraction intervient (…) dans l'intérêt social et dans un sens de justice, non en faveur du délinquant. En cela, il doit être légitimement doté d'une force incomparable faisant que l'extinction de l'action publique (et de la peine) qui en est l'issue est impérieuse, péremptoire et automatique* »[1362]. C'est ce qu'a décidé la jurisprudence pénale qui considère que la prescription est un « *moyen d'ordre public*

[1361]A. ABDULFAATAH, *Le droit judiciaire civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 243 et s., v. aussi : M. ALJAMAL, *La théorie générale des obligations*, *Op. cit.*, p. 475 et s.
[1362]C. HARDOUIN LE GOFF*, L'oubli de l'infraction*, thèse, Paris II, 2005, p. 377.

»[1363]. L'obligation de relever l'existence de la prescription est imposée en tout état de cause.

823. La personne poursuivie ou condamnée reste, bien évidemment, en droit d'invoquer le bénéfice de la prescription, qui anéantit les droits exercés à son encontre. Mais si elle ne le fait pas, le plus souvent par ignorance, plus rarement par choix délibéré, c'est aux pouvoirs publics, et plus spécifiquement au juge, qu'il incombe de relever cette exception. En effet, la jurisprudence française considère de manière constante que « *la prescription est une exception d'ordre public qui doit être relevée d'office par le juge* »[1364]. C'est pourquoi, la Cour de cassation censure les arrêts rendus sur le fond, alors que l'action publique aurait dû être déclarée prescrite[1365].

824. Le droit français a pris soin de la société et de la justice sociale qui font partie de l'intérêt public, tandis que les intérêts de l'individu n'ont pas été pris en considération, de sorte que l'intérêt de la société est supérieur à celui accordé aux individus, et ce, alors même que le droit pénal est, en France, un droit privé. Néanmoins, le législateur français a établi ce droit sur le concept d'une large liberté contractuelle, que nous développerons plus loin. Nous estimons qu'il est plus précis dans le concept d'ordre public que le législateur koweïtien, son objectif étant l'intérêt de la société. Au Koweït, la doctrine et la jurisprudence estiment que le droit n'a pas assez spécifié ce qu'est le concept d'ordre public ; à défaut, un concept souple et large a été adopté[1366].

825. Le législateur koweïtien a accordé au juge le droit d'intervenir chaque fois qu'il l'estime utile, en cas de question d'ordre public[1367]. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire[1368]. Les parties au procès ne sont pas autorisées à intervenir ni à s'opposer de quelque manière que ce soit, dans tous les domaines du droit public, du droit privé, ainsi que dans les droits pénal et international.

[1363]Cass. crim., 19 avril 1995, *Bull. crim.*, n° 159.
[1364]Cass. crim., 19 mars 1956, *Bull. crim.*, n° 174 ; 12 mars 1958, *Bull. crim.*, n° 250 ; Cass. crim., 20 mai 1980, *Bull. crim.*, n° 156 ; 8 déc. 1992, *Bull. crim.*, n° 408 ; 14 févr. 1995, *Bull. crim.*, n° 66.
[1365]Cass. crim., 11 mai 1959, *Bull. crim.*, n° 252 ; 3 janv. 1983, Gaz. Pal. 1983, 2, p. 401.
[1366]Cass. civ. k. 12 avril 1999, pourvoi n° 2003/36, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1367]A. ALFARRA, *L'autorité discrétionnaire du juge*, *Op. cit.*, p. 218.
[1368]Cass. civ. k. 29 sept. 2003, pourvoi n° 2001/93, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.

826. L'ordre public est supérieur aux lois[1369]. Par conséquent, nous estimons préférable que le législateur koweïtien définisse un concept spécifique d'ordre public et qu'il identifie les cas devant être soumis à la notion d'ordre public, à travers lesquels le juge peut exercer ses pouvoirs. Nous observons ici deux approches différentes de la part des deux législateurs : l'une est limitée au concept d'ordre public, et le concept de liberté contractuelle est élargi, l'autre élargi le concept d'ordre public. Par conséquent, au vu des résultats positifs, pour la sécurité juridique des parties, nous invitons le législateur koweïtien à suivre la nouvelle orientation française donnée par l'amendement du 17 juin 2008.

827. De plus, la prescription peut être invoquée en tout état de cause, c'est-à-dire devant toutes les juridictions, à quelque niveau que ce soit, aussi bien lors de l'instruction que devant les juridictions de jugement du premier ou du second degré, ou même pour la première fois devant la Cour de cassation[1370] ou devant la juridiction de renvoi[1371]. En effet, un moyen d'ordre public peut être pour la première fois invoqué devant la Cour de cassation en dérogeant au principe d'irrecevabilité des moyens nouveaux[1372]. Toutefois, cette possibilité est naturellement soumise à la condition que cette cour « *trouve dans les constations des juges du fond les éléments nécessaires pour en apprécier la valeur* ». En effet, « *ne pouvant examiner les faits du procès, elle ne peut relever l'existence de la prescription accomplie qu'autant qu'elle trouve dans les constations de l'arrêt attaqué ou dans les actes de procédure soumis à son contrôle, des motifs propres à l'établir* »[1373]. Mais si c'est le cas, elle casse bien entendu l'arrêt, sans ordonner un renvoi qui n'aurait aucun intérêt, puisqu'il n'existe plus de droit sur lequel statuer.

828. Le droit français a été très précis dans la détermination des cas soumis à l'ordre public, et ce qui est le plus intéressant, c'est que la prescription peut être soulevée devant la Cour de cassation, ce qui est très différent dans le droit koweïtien. Ce dernier a donné au juge

---

[1369]ABDULFATAH, *Le droit judiciaire civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 182 et s. ; A. ALFARRA, *L'autorité discrétionnaire du juge*, *Op. cit.*, p. 208 et s. ; v. également : A. ALBADRAWI, *La théorie générale du droit civil égyptien,* Dar Alkotob, 1989, p. 528.
[1370]Cass. crim., 25 juil. 1882, S. 1884, 1, p. 399 ; 28 oct. 1981, *Bull. crim*., n° 283 ; 22 nov. 1983, *Bull. crim*., n° 307 ; 11 déc. 1984, JCP. 1985, IV, n° 66 ; 5 nov. 1984, JCP. 1985, IV, n° 21.
[1371]Cass. crim., 5 juin 1830, S. 1831, 1, p. 53.
[1372]M. CÉCILE LASSERRE*, Cours de procédure civile*, *Op. cit*., p. 124 et s. ; v. en ce sens : C. HARDOUIN LE GOFF, *L'oub1i de l'infraction*, *Op. cit*., p. 380.
[1373]A. VARINARD*, La prescription de l'action publique, sa nature juridique*, thèse, Lyon 2, 1973, n° 257, p. 240 ; v. aussi : CAYROL, *Procédure civile*, *Op. cit*., p. 301 et s.

et aux parties le droit de soulever le délai de prescription devant les juridictions de première instance ou en appel. Néanmoins, ce dernier ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation[1374]. Le législateur français a placé l'intérêt de la société au premier rang ayant fixé les limites à l'invocation, mais il a donné le droit d'invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation, ce qui sort de l'ordinaire. Aussi, nous soutenons cette initiative, puisque le concept d'ordre public vise à protéger la société et la justice publiques, et non seulement l'individu. C'est la raison pour laquelle il est préférable d'envisager la possibilité d'invoquer la prescription pour la première fois devant la Cour de cassation[1375]. Il convient toutefois d'éviter les chevauchements de compétences entre les tribunaux[1376].

829. L'ordre public qui caractérise la prescription pénale se manifeste également au regard de la charge de la preuve. Lorsque la personne poursuivie ou condamnée invoque la prescription, le principe « *actori incumbit probation* » voudrait que ce soit à elle de rapporter la preuve de l'accomplissement de ses conditions. Mais ce serait la laisser à la disposition de son bénéficiaire. C'est pourquoi, la jurisprudence a justement considéré que, « *si le prévenu allègue que l'élément légal (du délit) a disparu par l'effet (...) de la prescription acquise, il appartiendra au ministère public de démontrer que les conditions d'application (...) de la prescription ne sont pas réunies en l'espèce* »[1377]. La prescription étant d'ordre public, les juges ne sauraient refuser d'en reconnaître les effets, sous prétexte que la partie poursuivie n'en a pas rapporté la preuve. De cette manière, le doute sur l'existence de la prescription doit nécessairement profiter à la personne poursuivie. Le caractère impératif de la prescription conduit même à interdire à son bénéficiaire d'y renoncer. Nous allons voir ci-dessous qu'il existe également une reconnaissance impossible.

[1374]Cass. civ. k. 23 févr. 2004, pourvoi n° 2000/41, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1375]A. ALBAKRI, *Les défenses dans le droit de la procédure civile*, Dar Alnahda, 1996, p. 1139 et s.
[1376]*Ibid*.
[1377]R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale, Cujas*, 2001, Tome 2, n° 149, p. 188 ; v. aussi : Cass. crim., 12 mars 1958, *Bull. crim*., n° 250 ; 16 déc. 1964, *Bull. crim*., n° 339.

B. Une reconnaissance impossible

830. « *L'oubli de l'infraction opérant essentiellement dans un but de paix publique ainsi que pour des raisons de justice sociale, ses effets ne peuvent dépendre du bon vouloir de ceux qui en bénéficient* »[1378]. C'est pourquoi, l'ordre public qui s'y attache implique que le délinquant ne peut renoncer à la prescription, que ce soit pour être jugé ou pour accomplir sa peine[1379]. Si la seconde hypothèse semble relever d'une hypothèse d'école, la première est tout à fait envisageable. La personne poursuivie, se sachant innocente, pourrait très bien préférer être libérée par l'effet d'une décision d'acquittement, à même de sauvegarder son honneur, plutôt que par celui de la prescription qui laisse entière la question de sa culpabilité. Ce droit ne peut pourtant pas lui être accordé car, « *pour qu'un tribunal puisse absoudre, il faut qu'il puisse condamner. Or, les juges ne pourraient le condamner, puisque tout en le reconnaissant coupable, ils devraient lui appliquer d'office le bénéfice de la prescription ; ils se trouveraient donc, par une conséquence nécessaire, sans pouvoirs pour l'absoudre* »[1380]. Finalement, par l'instauration de la prescription pénale, c'est la société qui renonce à son action, et non la personne poursuivie qui lui impose son extinction. De ce point de vue, il est donc normal que cette dernière ne puisse y renoncer, l'extinction du droit ayant déjà eu lieu par l'effet d'une renonciation légale automatique, dès la réunion des conditions requises. Par conséquent, lorsqu'une décision déclare qu'un fait est prescrit, le pourvoi en cassation contre cette décision ne peut qu'être rejeté, faute d'intérêt à agir[1381].

831. Il existe cependant une hypothèse dans laquelle la prescription, bien que d'ordre public, ne verra pas ses effets consacrés. Si les conditions de la prescription sont réunies, ni la personne poursuivie, ni le ministère public, ni le juge ne la relève, en dépit de l'obligation faite à ce dernier, une décision sera rendue sur le fond. Or, l'autorité de la chose jugée, qui s'attache aux décisions de justice, ne saurait être remise en cause pour quelque motif que ce soit. Une présomption quasi irréfragable de vérité s'y attache, qui ne saurait être

[1378]C. HARDOUIN LE GOFF, *L'oubli de l'infraction*, *Op. cit.*, p. 378.
[1379]Cass. crim., 5 juin 1830, S. 1831, 1, p. 52.
[1380]M. MANGlN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle,* t. II, Paris, 1837, vol 2, n° 74, p. 546.
[1381]Cass. crim., 29 janv. 1948, *Bull. crim.*, n° 32.

renversée par l'existence de la prescription[1382]. Les considérations d'ordre public, qui fondent l'autorité de la chose jugée qui accompagne les décisions de justice, sont considérées comme supérieures à celles qui justifient les effets de la prescription. C'est pourquoi, le moyen tiré de la prescription ne peut plus être invoqué, lorsqu'est intervenue une décision judiciaire définitive rendue sur le fond du litige[1383]. C'est là la seule hypothèse pour laquelle la prescription pénale peut ne pas être appliquée, bien que ses conditions soient réunies. En dehors de ce cas particulier, le déclenchement des effets de la prescription est automatique, le juge devant relever d'office son existence sans que la partie poursuivie puisse s'y opposer.

832. Dans le cas du droit koweïtien, et conformément à la jurisprudence, il est reconnu que si une décision judiciaire définitive est prise sur le fond, il n'est pas possible d'invoquer le délai de prescription[1384], car il est lié à l'ordre public, c'est-à-dire à la décision judiciaire définitive, et ne peut être contesté. En outre, comme nous l'avons montré précédemment, il n'est pas possible d'invoquer la prescription pour la première fois devant la Cour de cassation, afin de protéger la décision judiciaire définitive qui a été rendue dans le litige[1385].

833. Ici, nous observons que la loi a donné une immunité au juge, en quelque sorte, concernant sa décision définitive. Même si le délai de prescription est lié à l'ordre public et que les conditions sont remplies, tant qu'il n'a pas été invoqué avant la décision de justice finale, il ne peut être compté après la décision sur le fond, au sens où la disposition devient exécutoire[1386]. C'est un des points de similarité entre les deux systèmes juridiques comparés : le délai de prescription ne peut être invoqué sur les décisions judiciaires définitives, c'est-à-dire, lorsque le juge tranche définitivement le litige[1387], et ce, afin de protéger les fondements de la justice, le système judiciaire et ses dispositions, qui constituent le fondement de la sécurité pour la société.

[1382]Les seules hypothèses dans lesquelles l'autorité de la chose jugée, qui s'attache aux décisions de justice pénales, peut être remise en cause, concernant les différents cas de demande de révision prévues à l'article 622 du Code de procédure pénale.
[1383]Cass. crim., 28 juil. 1882, DP. 1883, 1, p. 42.
[1384]Cass. civ. k. 9 juin 2003, pourvoi n° 2002/252, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1385]Cass. civ. k. 13 janv.1983, pourvoi n° 1285/49, *RJD*, n° 34, t. II, p. 194.
[1386]A. ABDULFATAH, *La base de la prétention devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 386 et s.
[1387]*Ibid*.

834. Nous observons que le déclenchement automatique des effets de la prescription est propre au droit pénal, en raison des fortes considérations d'ordre public qui le caractérisent, et que l'on ne retrouve pas dans les autres matières soumises à prescription pour lesquelles le déclenchement des effets de la prescription n'apparaît que comme un mécanisme volontaire. Notons également que la loi koweïtienne, qui ne précise pas l'étendue de l'ordre public, ne détermine pas non plus les cas qui lui sont soumis, ils sont flexibles et restent à la discrétion du juge.

835. Nous constatons, dans cette recherche, que pour le législateur koweïtien, s'agissant de l'ordre public, le juge dispose de pouvoirs plus étendus qu'en droit français. Le droit koweïtien est parfois influencé par les règles du droit islamique[1388], source principale du droit, qui sont également considérées comme étant d'ordre public. Également, nous soutenons l'approche française qui définit les cas d'ordre public et ses frontières, en tenant compte de la liberté contractuelle[1389], d'autant plus que nous sommes dans le cadre d'un droit privé visant à réglementer les relations entre les parties, n'ayant rien à voir avec l'ingérence du juge.

836. Parallèlement au déclenchement automatique des effets, il y a aussi un déclenchement volontaire des parties.

§2. Le déclenchement volontaire des parties en droits français et koweïtien

837. En droit koweïtien comme en droit français, la volonté des parties joue un rôle fondamental et affecte directement la prescription. Celle-ci ne peut produire ses effets que si le contradicteur de fait en manifeste la volonté, une fois que les conditions sont réunies. La volonté joue donc un rôle fondamental sur ce point, provoquant l'obsolescence des parties.

838. Soulignons qu'à partir « *du postulat que seuls des intérêts d'ordre privé sont en cause, on a fait de la prescription une simple exception de défense procédurale, ne dépendant que de la volonté des intéressés : l'autonomie de la volonté retrouve ici toute sa force*

[1388]M. ALALBANI, *Le résumé de sahih Moslim,* bureau islamique, Beyrouth, 6ème éd., 1987, p. 342 et s.
[1389]D. LANDRAUD*, La prescription extinctive et l'ordre public*, *Op. cit.*, n° 249, p. 279 et s ; v. sur le droit koweïtien : A. ABO-YOUSIF*, Le Contrat et la volonté individuelle*, Dar Alkotob, 2008, p. 595.

»[1390]. Dans quelle mesure la volonté des individus affecte-t-elle le délai de prescription dans les deux droits ?

839. En laissant au contradicteur le choix de déclencher ou non les effets de la prescription, on conçoit ce mécanisme comme un avantage qui lui est propre. Le contradicteur de fait est libre de bénéficier ou non de ses effets. De cette manière, le droit ne vise pas à imposer les effets de la prescription contre la volonté des intéressés, signe d'une absence de faveur envers ce mécanisme, qui aboutit, rappelons-le, à abandonner la protection d'un droit légitime au profit d'une situation de fait illégitime. C'est « *parce que la prescription extinctive (et plus généralement toute prescription) est conçue dans un intérêt privé, c'est aussi parce qu'elle a quelque chose d'injuste que son utilisation est laissée à la conscience du débiteur (et plus généralement de tout contradicteur)* »[1391].

840. Ainsi, les deux droits conviennent qu'une fois remplies les conditions de la prescription, c'est au contradicteur qu'il revient de décider, en son âme et conscience, s'il entend bénéficier de ses effets spoliateurs. La prescription apparaît ainsi comme un mécanisme « *volontariste* »[1392], une prérogative. C'est ce droit qu'il nous faut à présent analyser dans les deux systèmes juridiques, en présentant son existence (A), avant d'examiner sa nature (B).

[1390]D. LANDRAUD*, La prescription extinctive et l'ordre public*, *Op. cit.*, n° 249, p. 323.

[1391]J. CARBONNIER, « Notes sur la prescription extinctive », *Op. cit.*, p. 176. D'autres justifications ont cependant été données, mais qui ne peuvent être retenues, dans la mesure où elles relèvent de considérations pratiques plutôt que théoriques, impuissantes à fonder la règle. Ainsi, pour BIGOT-PRÉAMEU, la nécessité d'invoquer la prescription ne s'expliquerait que par l'impossibilité dans laquelle se trouverait le juge de constater l'existence de la prescription (FENET, Recueil complet de travaux préparatoires du Code civil au Conseil d'État, T. XV, p. 577). Cependant, dans l'analyse des faits qui lui sont soumis, les conditions de la prescription peuvent très bien apparaître, le juge étant alors en mesure de relever l'existence du mécanisme comme il le fait en droit pénal. On a également soutenu que la règle serait motivée par « *la peur d'un retour en arrière en laissant un pouvoir d'intervention aux juges, (et que) la seule façon d'éviter une telle insécurité juridique était, par l'instauration de textes clairs prévoyant tout le fonctionnement de la prescription et par la prohibition de toute initiative judiciaire, de faire de la prescription extinctive une matière uniquement légale* » (S. CATTELET, *Réflexions sur les sources de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, n° 95, p. 63). Cette justification n'est pas non plus acceptable, dans la mesure où, en relevant d'office le moyen tiré de la prescription, le juge ne ferait qu'appliquer la loi, sans aucun pouvoir d'appréciation. La matière n'en serait alors pas moins purement légale. De plus, de telles considérations, qui pouvaient exister en 1804, sont depuis trop longtemps dépassées. Si elles constituaient le fondement du caractère volontaire de la prescription, la règle aurait été modifiée de longue date, ce qui n'a pas été fait. Bien au contraire, elle « *traduit un consensus général et doit être maintenue* » (Ph. MALAURIE, « Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil », *Op. cit.*, p. 230), tout simplement parce qu'elle se fonde sur une justification logique, qui est le caractère d'ordre privé attribué à la prescription qui en fait un mécanisme volontariste.

[1392]M. BRUSCHI*, La prescription en droit de la responsabilité civile*, *Op. cit.*, n° 239, p. 299 et s.

A. L'existence du droit au déclenchement des effets de la prescription

841. Au Koweït comme en France, dans la mesure où les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, il revient aux intéressés de le faire, plus précisément au contradicteur de fait, qui en est le bénéficiaire[1393]. Ainsi, à partir du moment où se trouvent réunies les conditions indispensables à la production des effets de la prescription, il appartient au contradicteur de fait, quel qu'il soit[1394], de les déclencher. C'est ainsi un véritable droit subjectif qui lui est accordé.

842. Lorsque les conditions nécessaires à la production des effets de la prescription sont remplies, le contradicteur de fait se voit attribuer le droit de les déclencher. L'article 452 alinéa 2 du Code civil koweïtien[1395] et le nouvel article 2248 du Code civil français admettent que, face à une action du titulaire du droit contredit, le contradicteur de fait peut opposer la prescription « *en tout état de cause, même devant la cour royale (la cour d'appel)* (...) ». Ainsi, devant les juges du fond, et même pour la première fois en appel[1396], la prescription peut être opposée. Il suffit, pour le contradicteur de fait, de s'en prévaloir dans ses conclusions[1397]. Précisons que, le cas échéant, ce moyen peut même être soulevé pour la première fois devant la juridiction de renvoi[1398]. La jurisprudence a néanmoins précisé qu'il devait être soulevé *in limine litis*, c'est-à-dire dès le début de l'instance, avant tout autre moyen de défense[1399], ce qui est critiquable, car contraire à l'esprit du texte, qui permet d'opposer la prescription en tout état de cause[1400]. La jurisprudence et la doctrine koweïtiennes sont en désaccord avec leurs homologues françaises, estimant que les parties ont le droit d'adhérer au délai de prescription à tout

[1393]v. sur ce point : Cass. civ. k. 15 mars 1999, pourvoi n° 98/106, p. 225, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1394]Ce contradicteur peut en effet être une personne physique aussi bien que morale, de droit privé ou de droit public, ce que précise l'ancien article 2227 du Code civil français, en énonçant que, « *l'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer* ».
[1395]v. : Article 452 du Code civil koweïtien.
[1396]M. CÉCILE LASSERRE*, Cours de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 365 et s. ; v. sur le droit koweïtien : A. LAUTFI, *Les travaux préparatoires de droit civil, Op. cit*., p. 344.
[1397]Cass. civ., 18 nov. 1886, S. 1887, 1, p. 72 ; 5 janv. 1892, DP. 1892, 1, p. 45 ; 8 mai 1911, DP. 1912, 1, p. 420 ; 25 mars 1942, DC. 1944, p. 41, note C. DEGOIS ; 23 mars 1953, D. 1953, p. 337.
[1398]Cass. civ. 1ère, 3 nov. 1955, D. 1956, p. 54.
[1399]Cass. civ. 2ème, 16 mai 1979, *Bull. civ*. II, n° 139 ; CA. Paris, 19 nov. 1982, Gaz. Pal. 1983, 1, somm., p. 105.
[1400]Cette règle est par ailleurs reprise à l'article 123 CPC qui, à propos des fins de non-recevoir, parmi lesquelles l'article 122 du même Code place le moyen tiré de la prescription, précise qu'elles « *peuvent être cyphosées en tout état de cause* ».

stade de la procédure[1401], et non nécessairement au début. Cela peut avoir lieu tant que la procédure n'a pas atteint la Cour de cassation[1402]. En revanche, les lois et les jurisprudences des deux pays énoncent qu'elle ne peut pas être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation[1403]. En tout état de cause, c'est au contradicteur de fait, titulaire du droit qui invoque la prescription de ramener la preuve que ses conditions ont été remplies.

843. Il s'avère que c'est, en principe, au contradicteur de fait, titulaire du droit, de déclencher les effets de la prescription et de l'exercer. Les articles 452, alinéa 1, du Code civil koweïtien[1404] et 2253 nouveau du Code civil français ajoutent que la prescription peut également être opposée par « *les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce [qu'elle] soit acquise* ». Ces personnes, plus précisément les créanciers du contradicteur de fait, peuvent opposer la prescription en lieu et place de leur débiteur, s'ils y ont intérêt. Il s'agit de l'hypothèse de l'action prévue à l'article 308 du Code civil koweïtien [1405] et à l'article 1166 du Code civil français, selon lequel « *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* », ce que ne peut faire le droit de déclencher les effets de la prescription. Mais pour qu'une telle action ait lieu, il faut que soient remplies les conditions de l'action de la prescription oblique, à savoir l'existence d'une créance certaine[1406], liquide et exigible, ainsi que l'inertie et l'insolvabilité du débiteur[1407].

844. Après avoir révélé l'existence du droit au déclenchement des effets de la prescription, il convient de s'intéresser à sa nature.

[1401]T. ABADERRAOUF et S. RIZK, *Les notes de la doctrine et de la jurisprudence en droit de procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 23 et s.
[1402]*Ibid*.
[1403]Cass. civ. 1ère, 27 févr. 1973, *Bull. civ.* I, n° 71 ; 3 juil. 1984, *Bull. civ.* I, n° 216.
[1404]v. : Article 452 du Code civil koweïtien.
[1405]Article 308 du Code civil koweïtien : « *Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne Si cela prouve que si le débiteur n'utilise pas ces droits, cela conduit à l'insolvabilité du débiteur* ».
[1406]P. HÉBRAUD, « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », *Op. cit.*, p. 54 et s. ; v. sur le droit koweïtien : A. ABDULFATAH, « La nature de l'action devant la juridiction civile », *Op. cit.*, p.30 et s.
[1407]W. RAGHIB, *Les principes de la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 116 et s.

B. La nature du droit au déclenchement des effets de la prescription

845. En droit koweïtien, tout comme en droit français, la détermination de la nature du droit au déclenchement des effets de la prescription doit s'opérer à deux niveaux. Tout d'abord, à un niveau substantiel. Nous devrons classifier ce droit au sein de la catégorie des droits subjectifs (1), puis à un niveau procédural, nous devrons déterminer la forme qu'il prend lorsqu'il est invoqué dans le cadre d'une procédure judiciaire (2).

1. La nature substantielle

846. Dans les deux systèmes juridiques comparés, le droit au déclenchement des effets de la prescription est désigné par la loi sous l'expression de « droit acquis » (Article 2221 nouveau du Code civil français et article 453 du Code civil koweïtien)[1408]. Une fois réunies les conditions de la prescription, le contradicteur de fait peut ainsi prétendre ou renoncer à une « prescription acquise » (Article 2250 nouveau du Code civil français[1409] et article 453 du Code civil koweïtien). Cette expression de droit acquis désigne alors tout naturellement « *le droit d'invoquer la prescription, droit qui, lui, prend naissance spontanément à l'arrivée du délai à son terme* »[1410]. La jurisprudence koweïtienne considère que la défense de la prescription est substantiellement liée au fond, notamment après avoir acquis le droit[1411]. En effet, « *les rédacteurs du Code civil songeaient certainement à cette interprétation quand ils écrivaient que la renonciation est l'abandon du droit acquis* »[1412]. Sur la nature de ce droit acquis, les lois française et koweïtienne restent muettes. Ce silence s'explique logiquement par le caractère purement théorique de la question qui est indifférente au fonctionnement de la prescription. Il s'avère alors utile de savoir quelle est la nature du droit acquis par prescription. La résolution de cette question est importante, car elle éclaire le mécanisme de la prescription. Si la nature de ce droit acquis n'a pas été expressément spécifiée par la loi, elle résulte tout naturellement de celle-ci : le droit de déclencher les effets de la

[1408]v. : Article 453 du Code civil koweïtien.
[1409]v. : Nouvel article 2250 du Code civil français.
[1410]Sur ce point v. : D. LANDRAUD, *La prescription extinctive et l'ordre public*, *Op. cit.*, n° 276 p. 361.
[1411]S. TANGO, *La théorie générale du droit*, *Op. cit.*, p. 389 et s. ; v. aussi : I. ABO-ALLIEL, « Les modes d'acquisition de propriété », *Op. cit.*, p. 22 et s.
[1412]S. TANGO, *La théorie générale du droit*, *Op. cit.*, p. 391.

prescription est un droit à réalisation objective certain (a), mais simple, en ce qu'il ne constitue pas un droit d'option (b).

a. Un droit à réalisation objective certain

847. Le droit à réalisation objective est le droit de modifier directement une situation juridique existante, soit en en établissant une nouvelle, soit en remettant en cause celle qui existait auparavant[1413]. Il représente ce que l'on désigne classiquement sous l'expression de droits potestatifs, « *pouvoirs par lesquels leurs titulaires peuvent influer sur les situations juridiques préexistantes en les modifiant, les éteignant ou en en créant de nouvelles au moyen d'une activité propre unilatérale* »[1414]. Ces droits se caractérisent par « *la possibilité pour le titulaire du droit potestatif de modifier une situation par un acte ou une activité unilatérale et, plus encore (par) le caractère assujettissant de ces derniers, (c'est-à-dire) l'impossibilité dans laquelle se trouvent ceux qui y sont assujettis de paralyser et d'empêcher les effets de son exercice* »[1415]. La nature de droit à réalisation objective est celle du droit de déclencher les effets de la prescription apparaissant sans ambiguïté dans son fonctionnement[1416]. C'est ce qu'affirment la jurisprudence et la doctrine koweïtiennes[1417].

848. Par ailleurs, au Koweït comme en France, dans la mesure où la prescription n'est pas d'ordre public, c'est au contradicteur de fait qu'il appartient de l'invoquer. La réunion des conditions de la prescription lui confère un « droit acquis », qui lui permet de déclencher les effets de la prescription[1418]. Afin de déterminer la nature de ce droit, il suffit simplement d'en analyser les effets. Nous avons déjà eu l'occasion de les présenter. Il s'agit de la consécration juridique de la situation de fait, au détriment du droit contredit qui n'est plus ni protégé, ni même reconnu. Le déclenchement des effets de la prescription aboutit donc à la modification d'une situation juridique objective,

---

[1413] A. SERIAUX, *Droit civil. Droit des obligations*, PUF, Collection Droit fondamental, 4ème éd., 2020, p. 116 et s. .v. sur le droit koweïtien: A. ALSANHORI, *Précis des explications du droit civil*, *Op. cit.*, p. 566 et s ;
[1414] I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, thèse, Paris, 1967, n° 102, p. 106.
[1415] *Ibid*, p. 106-107.
[1416] A. SERIAUX, *Droit civil. Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 128 et s.
[1417] A. ALSHUWAIRBI, *Les dispositions du délai de prescription à la lumière de la jurisprudence et la doctrine du droit civil et commercial*, *Op. cit.*, p. 561 et s.
[1418] *Ibid*.

puisqu'elle entraîne le transfert de la reconnaissance juridique du droit contredit à la situation de fait contradictoire. De plus, cette modification intervient par l'intermédiaire d'une activité unilatérale propre, puisque qu'elle n'implique pas l'action des autres sujets de droit, et notamment du titulaire du droit contredit, placé dans une position d'assujettissement. Or, la modification unilatérale d'une situation juridique préexistante est le propre des droits à réalisation objective. Il ne fait aucun doute que le droit au déclenchement des effets de la prescription appartienne à cette catégorie.

849. Cette renonciation a pour effet de laisser intacte la situation juridique antérieure[1419]. Ainsi, le droit contredit reste légitime, sans plus pouvoir être remis en cause par l'effet de la prescription[1420]. Corrélativement, la situation de fait contraire ne pourra plus être légitimée. Car « *la renonciation ne fait que confirmer l'existence intacte de celle-ci (l'obligation inaltérée) sans créer aucun droit nouveau* »[1421]. Elle entraîne uniquement le maintien du *statu quo ante*.

b. Un droit à réalisation objective simple

850. L'analyse aboutit à considérer que le droit de déclencher les effets de la prescription constitue un droit à réalisation objective, ce qui est corroboré par les jurisprudences et les doctrines françaises et koweïtiennes, comme nous l'avons démontré précédemment. Un auteur a voulu aller plus loin, en établissant que ce droit à réalisation objective constitue plus précisément un droit d'option. Ainsi, pour F. HAGE-CHAHINE, « *la qualification de droit d'option est imposée par la logique juridique parce qu'on retrouve dans le droit d'invoquer la prescription les caractéristiques du droit d'option* »[1422]. Or, cette analyse, qui se fonde sur la théorie du droit d'option développée par M. IBRAHIM NAJJAR[1423], repose, à notre avis, sur une mauvaise compréhension de ce qui caractérise véritablement ce droit. À ce propos, l'auteur relève d'ailleurs, sans l'expliquer, que M.

[1419]F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, p. 511 et s. ; v. sur le droit koweïtien : H. ALZWAIN, *Encyclopédie de la prescription des lois pénales, civiles et administratives*, Dar Alsamah, 4ème éd., 2004, p. 874 et s.
[1420]H. ALZWAIN, *Encyclopédie de la prescription des lois pénales, civiles et administratives*, Dar Alsamah, 4ème éd., 2004, p. 891 et s.
[1421]M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, n° 16, p. 130.
[1422]F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, *Op. cit.*, n° 62, p. 227.
[1423]I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, *Op. cit*., p. 170 et s.

IBRAHIM NAJJAR « *ne donne pas au droit d'invoquer la prescription la qualification de droit d'option* »[1424]. Cependant, cette explication est donnée par l'auteur lui-même, lorsqu'il prend soin de distinguer le droit d'option des autres droits potestatifs[1425]. Ainsi, « *le droit d'option est un droit subjectif qui confère à son titulaire le pouvoir d'exécrer, par acte unilatéral de volonté et selon une alternative précise et prévisible, la mutation d'une situation juridique incertaine* »[1426]. Son appartenance à la catégorie des droits à réalisation objective n'est alors pas mise en doute. On retrouve en effet dans le droit d'option « *l'acte unilatéral de volonté, par lequel ces droits s'exercent, (ainsi) que l'élément de sujétion* »[1427] qui caractérisent les droits à réalisation objective, tout en constituant leur « *originalité par rapport aux droits réels et aux droits personnels* »[1428], lesquels appartiennent à la catégorie distincte des droits à réalisation subjective. Ces deux éléments sont justement repris par F. HAGE-CHAHINE pour caractériser le droit de déclencher les effets de la prescription, qui place bien le titulaire du droit dans une situation de sujétion, puisqu'il « *est à la merci du sujet actif* »[1429] (le contradicteur de fait), qui exerce son droit « *par acte de volonté unilatérale* »[1430]. Mais ces deux caractéristiques, propres à tous les droits à réalisation objective, sont insuffisantes pour distinguer le droit d'option des autres droits potestatifs.

851. Or, nous avons observé que le droit de déclencher les effets de la prescription ne correspondait pas à cette définition. La situation qu'il vise, qui est celle d'un droit contredit par une situation de fait contraire, n'est pas en voie de mutation. Elle ne doit pas obligatoirement être modifiée. Si le droit n'est pas exercé, la situation reste telle qu'elle est, constituée d'un droit subjectif légitime, qui peut remettre en cause la situation de fait contraire. Le créancier peut demander le paiement au débiteur, et le propriétaire peut récupérer sa possession : ces situations ne sont pas en mutation, le titulaire d'un tel droit ne se trouvant pas dans l'obligation d'opter. Il peut choisir d'exercer son droit, et

[1424] *Ibid.,* p .171.
[1425] I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, *Op. cit*., n° 105, p. 109,. ; v. en ce sens : Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, 1ère année, *Introduction-Biens-Personnes-Famille*, *Op. cit.*, p. 618 et s.
[1426] I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, *Op. cit*., n° 117, p. 113.
[1427] *Ibid.*
[1428] *Ibid.*, n° 105, p. 109 ; v. en ce sens : M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, *Op. cit*., p. 366 et s.
[1429] F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, *Op. cit*., n° 64, p. 209.
[1430] *Ibid*.

ainsi modifier la situation juridique existante, ou ne pas l'exercer en laissant se maintenir cette situation. Contrairement à ce qu'affirme F. HAGE-CHAHINE, la loi ne met pas le contradicteur de fait dans l'obligation d'opter. Il n'y a donc aucun doute sur le fait que le droit de déclencher les effets de la prescription ne constitue pas un droit d'option, mais un simple droit à réalisation objective. À partir de sa nature substantielle, il est dès lors possible de dégager la nature procédurale du droit au déclenchement des effets de la prescription. C'est cette approche qui est reconnue par les jurisprudences française et koweïtienne[1431], et elles ne reconnaissent pas la notion de choix, ce que nous ne soutenons pas car elle est illogique.

2. La nature procédurale

852. Au cours d'un procès, lorsque la prescription est invoquée pour s'opposer à la réalisation d'un droit prescrit, le droit au déclenchement de ses effets apparaît comme un moyen de défense. Toute la difficulté consiste à le qualifier parmi les trois catégories légales connues : les exceptions, les fins de non-recevoir et les défenses au fond.

853. L'article 73 du Code de procédure civile français définit l'exception comme « *tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours* ». C'est par exemple le cas des exceptions d'incompétence, de litispendance, de connexité, de l'exception dilatoire ou de nullité de la procédure.

854. Le droit koweïtien est similaire au droit français sur ce point. L'article 77 du Code de procédure civile définit l'exception et la nullité de la procédure. L'exception doit être soulevée par les parties avant toute autre exception, fin de non-recevoir ou défense au fond, sinon celle-ci ne pourra plus jamais être soulevée[1432]. Cette exception doit être soulevée impérativement dans des conclusions écrites. Ainsi, l'article 79 du Code de procédure civile précise que le plaideur est autorisé à soumettre cette exception devant n'importe quelle juridiction. Si le juge se dessaisit, un autre est alors tenu d'examiner la demande. On constate, à la lecture de ces articles, que l'exception n'est pas d'ordre public, il appartient aux parties de la soulever et non au juge qui ne peut le faire d'office.

[1431]Cass. civ. k. 1er févr. 2000, pourvoi n° 1999/267, p. 370, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
[1432]A. ABDULFATAH, *Précis du droit de procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 340 et s. v. aussi : S. ALSANOUSI, *Les dispositions de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 146 et s.

Celui-ci doit seulement s'assurer de l'admissibilité de l'exception et il lui revient de juger si l'exception doit ou non être accueillie[1433]. Ainsi, même s'il y a connexité, le juge doit informer les parties de la date de l'audience à laquelle elles devront se présenter devant le second juge. Par ailleurs, l'article 78 du Code de procédure civile koweïtien prévoit que l'exception d'irrecevabilité, en raison de la nature de la demande ou de sa valeur, peut être invoquée à tout moment et quel que soit le stade de l'instance. De plus, le juge peut invoquer cette exception, même d'office, car le législateur a considéré qu'elle concernait l'organisation de la justice et n'intéressait pas que les parties. D'après la doctrine koweïtienne, cette exception peut être invoquée même devant la Cour de cassation malgré l'absence d'une disposition expresse en la matière.

855. Enfin, nous remarquons que la prescription n'ayant manifestement pas cette fonction, il est aujourd'hui unanimement reconnu qu'elle ne constitue pas une exception.

856. L'article 122 du Code de procédure civile français présente la fin de non-recevoir comme « *tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut du droit d'agir* ».

857. Sur ce point, le droit koweïtien est pleinement conforme au droit français. En effet, selon l'article 81 du Code de procédure civile koweïtien, « *la demande de la fin de non-recevoir, moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, peut être soulevée à tout moment de la procédure par les parties* »[1434].

858. Cette qualification a logiquement la préférence des auteurs qui considèrent que la prescription est un mécanisme processuel dont la fonction consiste à éteindre la seule action en justice[1435]. Selon la lettre du texte, la fin de non-recevoir est un moyen de défense qui repose sur le défaut du droit d'agir. Cependant, nous avons précédemment remis en cause cette théorie, en démontrant que la prescription n'était pas un mécanisme processuel, mais substantiel, dont la fonction est de consacrer les contradictions de fait

[1433] A. ABDULFATAH, *Précis du droit de procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 294.
[1434] A. ALHASSAN, *La nature de la défense de la fin de non-recevoir,* Dar Almatbouat Aljamiya, Alexandrie, 1996, p. 204.
[1435] S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 258 et s. ; v. sur le droit koweïtien : A. SALAMA, *Notes sur la théorie des obligations*, *Op. cit.*, p. 639 et s.

prolongées des droits subjectifs, au détriment de ces derniers qui sont corrélativement éteints.

859. Enfin, l'article 71 du Code de procédure civile français décrit la défense au fond comme « *tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire* ». Le législateur koweïtien, contrairement au législateur français, ne prévoit pas la notion de défense au fond, c'est seulement la doctrine qui la considère ainsi.

860. De ce point de vue, le moyen tiré de la prescription constitue, sans aucun doute, une défense au fond. Sa fonction est bien de modifier le fond du droit, en consacrant les contradictions de fait prolongées au détriment des droits contredits. Comme nous l'avons démontré, le droit d'invoquer le bénéfice de la prescription est un droit à réalisation objective, ayant pour effet de modifier une situation juridique antérieure. Le titulaire d'un tel droit a ainsi le pouvoir de créer une situation juridique nouvelle, consacrée par le juge qui accueille le moyen : c'est donc bien le fond du droit qui est modifié, et le moyen tiré de la prescription doit être qualifié, en procédure, de défense au fond[1436]. Cette analyse est celle des auteurs qui, comme nous, considèrent que la prescription est une institution substantielle[1437]. Soulignons également que les délais préfix modifient, eux aussi, le fond du droit, et qu'ils doivent également être considérés comme des défenses au fond. En définitive, nous estimons, avec les auteurs substantialistes, que la mention de la prescription et du délai préfix figurant à l'article 122 du Code de procédure civile français est inappropriée.

861. Sur le déclenchement volontaire des effets de la prescription, relevons que ce n'est qu'au moment où ils sont invoqués qu'ils doivent logiquement se produire, sans rétroactivité. Bien qu'elle constitue un mécanisme dont les conditions s'affirment avec le temps, la prescription ne peut produire ses effets que lorsque toutes ses conditions sont réunies. Or, lorsque la prescription n'est pas considérée comme étant d'ordre public, l'exercice du droit d'en déclencher les effets se présente comme une de ses conditions d'application.

[1436]Notons par ailleurs que la prescription n'est pas seulement un moyen de défense, puisqu'elle donne au possesseur une action qui lui permet de reprendre ce qu'il a momentanément cessé de posséder : Cass. civ., 16 janv. 1905, DP. 1910.1.266.
[1437]En ce sens, v. notamment : F. HAGE-CHAHINE, *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil*, *Op. cit.*, n° 25, p. 27 et s.

Par conséquent, ce n'est qu'au moment où le droit est exercé que ces effets doivent se produire.

862. Pour conclure, nous observons que les droits français et koweïtien sont en accord en ce qui concerne la nature procédurale. Toutefois, nous estimons que la rédaction de l'article issu du Code de procédure civile koweïtien est lacunaire, en raison de la confusion qui peut en découler quant aux notions d'exception de procédure, aux fins de non-recevoir, ainsi qu'à la notion de défense au fond. Il serait souhaitable que le législateur koweïtien intervienne afin de les clarifier et d'éviter toute confusion. À présent, il convient d'analyser et de comparer quel est le rôle du juge dans chaque système juridique.

Section 2. Le rôle du juge français et koweïtien dans la mise en œuvre des effets

863. La loi koweïtienne et la loi française s'accordent pour ce qui est de réglementer le rôle du juge en matière de prescription. Ces dispositions, comme nous le verrons, limitent considérablement son pouvoir discrétionnaire dans le droit français[1438], étant donné qu'il n'est pas lié à l'ordre public. L'ancien article 2223 du Code civil français précise que « *les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen de résultat de la prescription, même lorsque la prescription est engagée au niveau de l'ordre public* ». Le Code civil koweïtien fait écho à cette disposition aux termes de l'article 452[1439]. Les lois des deux pays conviennent que, étant donné que son pouvoir discrétionnaire a été réduit et défini dans le cadre de la loi, le juge n'est pas autorisé à invoquer le délai de prescription ou à exprimer son opinion à ce propos[1440]. Autrement dit, le rôle du juge est cantonné aux systèmes de la prescription civile qui sont la charge de la preuve, la déchéance pour mauvaise foi et la détermination du point du départ de la prescription. La dernière modification de la loi française du 17 juin 2008 a considérablement réduit le pouvoir du juge, contrairement à la loi koweïtienne qui lui donne une très large autorité[1441], en plus du droit d'intervenir dans certains cas, comme nous le verrons dans les développements

[1438]R. LATHER, H. CROZE et Ch. LAPORTE, *Guide pratique de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 302 et s. ; v. aussi : P. HÉBRAUD, « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », *Op. cit.*, p. 34 et s.
[1439]v. : Article 452 du Code civil koweïtien.
[1440]M. CÉCILE LASSERRE, *Cours de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 142 et s. ; v. sur le droit koweïtien : H. KHALID, *Le concept de l'acte juridique d'après la doctrine et la jurisprudence*, *Op. cit.*, p. 100 ; S. JAHEL, *L'objet de la prescription extinctive : contribution à l'étude de la notion d'action*, *Op. cit.*, p. 169 et s.
[1441]N. OMAR, *La théorie générale de la cassation,*1980, p. 245.

à venir. Il est donc intéressant de connaître les tenants et les aboutissants des pouvoirs dont dispose le juge (§1), ainsi que ses limites dans les deux systèmes juridiques soumis à notre étude (§2).

§1. Les pouvoirs du juge

864. Le rôle du juge est primordial dans tout système juridique. Dans la mesure où nous avons à faire à un système juridique de nature particulière, sensible et affectant les droits, il importe de présenter les pouvoirs attribués au juge, lesquels peuvent être proéminents et restreints tout à la fois.

865. En ce qui concerne ses pouvoirs, nous soulignons le droit français qui, après la dernière modification du 17 juin 2008, les a considérablement réduits, dans la mesure où il n'a pas pris en compte l'ordre public.

866. Dans le droit civil, le juge considère que c'est le système privé qui dépend de la volonté des individus du principe de l'élargissement de la liberté contractuelle, contrairement au droit koweïtien qui accorde la priorité à l'ordre public. Mais la portée de l'ordre public est étroite, y compris dans le droit koweïtien. En France, le délai de prescription n'est pas lié à l'ordre public parce qu'il tend à la stabilité des situations de fait et à la sécurité juridique, constituant ainsi l'institution indispensable à l'ordre social[1442], alors qu'elle était autrefois considérée comme une matière d'ordre public. Certains invitaient à renforcer ce caractère, s'agissant d'une institution qui touche directement l'organisation judiciaire[1443], quand d'autres suggéraient plus de libéralisme[1444].

867. Si la loi du 17 juin 2008 a obéi à un « souffle libéral », elle n'a pas transformé la prescription en une pure institution d'intérêt privé : des « îlots d'ordre public » perdurent. Le résultat est un compromis « sans grande cohérence d'ensemble ». Lorsqu'elle est accomplie, la prescription n'opère pas de plein droit. Pour qu'elle produise ses effets, il faut qu'elle soit exercée, ce qui suppose que le débiteur l'ait invoquée sous forme

[1442]P. DELEBECQUE et J. PANSIER, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 311 et s.
[1443]M.-L. NIBOYET, « Action en justice », *Op. cit.*, n° 34, Mots de la justice, p. 123 et s. ; v. également : P. HÉBRAUD, « Observations sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », *Op. cit.*, p. 337.
[1444]Projet Catala, nouvel article 2235 du Code civil français.

d'exception quand il est poursuivi en paiement devant le tribunal[1445]. Le juge ne peut donc la soulever d'office, selon le nouvel article 2247 du Code civil français, ce qui découle du principe de sa naturalité et du caractère d'intérêt privé de la prescription.

868. Les articles 452 à 453 du Code civil koweïtien sont conformes aux nouveaux articles 2247 à 2253 du Code civil français. Le droit koweïtien confirme que seul le bénéficiaire, ou une personne intéressée, peut soulever le délai de prescription à tous les niveaux du procès, le juge n'en ayant pas le droit. Rappelons que la loi koweïtienne s'inspire de l'ancienne loi française d'avant la réforme du 17 juin 2008. La nouvelle loi a considérablement réduit le pouvoir discrétionnaire du juge et son rôle, notamment dans le régime de la prescription civile, contrairement au droit koweïtien. La jurisprudence koweïtienne affirme, en contradiction avec le droit français actuel, que « *le juge a toujours le droit d'intervenir seul s'il s'agit d'ordre public* »[1446]. Ainsi, nous allons, dans un premier temps, analyser la nécessaire invocation de la prescription par son bénéficiaire (A), puis l'hypothèse d'un paiement de la dette prescrite (B). Cela concerne les prescriptions présomptives. Si elles ont disparu du Code civil, elles demeurent, le cas échéant, en dehors du droit commercial[1447].

A. Invocation par le bénéficiaire

869. Le débiteur prescrit peut agir à titre préventif contre le créancier, en dehors de tout litige, pour faire constater l'extinction de sa dette. Mais le plus souvent, la prescription sera invoquée sous la forme d'une fin de non-recevoir opposée à une demande en paiement[1448]. Cette fin de non-recevoir ne peut être soulevée d'office[1449].

870. L'ancien article 2223 du Code civil français interdisait autrefois aux juges de « *suppléer d'office le moyen résultant de la prescription* ». Et la jurisprudence considérait que cette

[1445]M. CÉCILE LASSERRE*, Cours de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 132 et s. ; v. sur ce point : Y. DESDEVISES, « L'abus du droit d'agir en justice avec succès », *Op. cit.*, p. 221.
[1446]A. ABDULFATAH, *Le droit judiciaire civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 354.
[1447]J. CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial,* thèse, Montpellier, LGDJ, 1959, p. 194 et s.
[1448]Article 122 du Code de procédure civile français.
[1449]R. LATHER, H. CROZE et Ch. LAPORTE, *Guide pratique de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 202 et s.

solution valait même lorsque la prescription était d'ordre public[1450], ce qui pouvait être discuté au regard des règles de procédure et de l'enjeu social de l'institution[1451] .

871. Le droit comparé va dans le même sens. Quant à l'avant-projet de réforme, il suggérait de reconduire la règle. Telle a été la solution retenue par la loi du 17 juin 2008 : le juge ne peut « *soulever d'office le moyen résultant de la prescription* » selon le nouvel article 2247 du Code civil français.

872. Concernant le droit koweïtien, il suit le droit français qui limite l'intervention du juge. En effet, il revient aux parties au litige de soulever la prescription. C'est ce que l'article 452 du Code civil prévoit : « *le juge ne peut pas suppléer d'office le moyen de résultat de la prescription alors même que ce droit doit être à la demande du débiteur ou de son créancier ou de toute personne ayant un intérêt dans l'affaire* ». De son côté, la jurisprudence affirme que son pouvoir est limité lorsqu'il s'agit de soulever la question de la prescription, étant liée à la volonté des parties[1452].

873. La règle n'est pas sans limites. Les premiers aspects tiennent aux droits spéciaux. Depuis la loi du 3 janvier 2008, l'article L. 141-4 du Code de la consommation prévoit que « [l]*e juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent Code dans les litiges nés de son application* ». Cela lui octroie le pouvoir - mais non le devoir, à l'exception de la sanction des clauses abusives depuis la loi du 17 mars 2014 - de soulever d'office toutes les dispositions du Code de la consommation, dont les textes prévoient des délais de prescription[1453]. Ainsi, la loi koweïtienne ne limite pas les cas dans lesquels le juge peut intervenir, celui-ci ayant toujours autorité tant que l'intervention est liée à l'ordre public[1454], à la différence du droit français qui élargit la portée de la liberté contractuelle

[1450]Cass. civ. 1ère, 9 juin déc. 1986 : Gaz. Pal. 1987,1, 187, note M. MAYER et S. PINON ; RTD civ. 1987, 763, obs. J. MESTRE.
[1451]La solution ne peut s'expliquer par l'idée qu'il s'agit d'une question de fait quant au prétendu caractère immoral de l'institution ; il n'est pas convaincant s'agissant d'une institution prévue par la loi sur la critique, v. : S. AMRANI-MEKKI, qui considère que l'enjeu social justifierait que le juge a le devoir de soulever d'office le moyen tiré de la prescription.
[1452]R. LATHER, H. CROZE et Ch. LAPORTE, *Guide pratique de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 302 et s. ; v. également : J. HÉRON, *Droit judiciaire privé,* 2ème éd., par T. LE BARS, LGDJ, Montchrestien, 2002, p. 422 et s.
[1453]La solution est d'ailleurs discutable, et impossible à justifier par l'idée de faveur au consommateur, car elle est générale et permettra donc aussi au juge de soulever d'office la prescription d'une action exercée par le consommateur contre le professionnel.
[1454]v. : Article L. 414-4 du Code civil français : « *Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent Code dans les litiges nés dans son application* ».

et affirme que le système de la prescription civile n'est pas rattaché à l'ordre public. Nous soutenons le principe juridique français, selon lequel le juge n'intervient pas, laissant les individus libres de choisir entre eux pour organiser leurs affaires[1455].

874. Si une ancienne jurisprudence admettait que la prescription pouvait être tacitement invoquée[1456], la loi nouvelle ne dit rien à ce sujet, incitant donc à l'admettre. Il appartient au bénéficiaire, corollaire naturel de cette charge de l'allégation, de prouver qu'elle est accomplie[1457]. La loi interdit seulement au bénéficiaire de la prescription de l'invoquer après y avoir renoncé, selon l'article 2248 nouveau du Code civil français. Dans la loi koweïtienne, aucune disposition n'a été prise pour disposer que le bénéficiaire pouvait invoquer implicitement le délai de prescription. Toutefois, la jurisprudence admet qu'il doit être explicitement invoqué[1458], contrairement à la jurisprudence française. Afin de garantir l'impartialité du juge, les deux législations conviennent que le délai de prescription peut être fixé à tout moment de l'affaire, même pour la première fois devant la Cour d'appel, conformément aux articles 452 du Code civil koweïtien[1459] et 2248 nouveau du Code civil français. Cependant, il n'en va pas de même devant la Cour de cassation, juridiction qui examine l'exactitude de l'application de la loi[1460], où le juge ne peut ni examiner le sujet ni recevoir de nouvelles requêtes[1461].

875. Si le bénéficiaire n'invoque pas le délai de la prescription dans les délais prévus par la loi[1462], il ne lui est pas permis de l'invoquer non plus une fois ce délai passé. Par ailleurs, le juge ne peut intervenir seul pour invoquer la prescription, c'est aux parties qu'il appartient de le faire[1463]. En ce qui concerne le paiement, nous allons voir qu'il est effectué par le prescrit.

[1455]S. ALSAWI, *Précis de l'explication du droit de procédure civile*, *Op. cit*., p. 467 et s.
[1456]Cass. civ., 3ème août 1870 : DP. 1870,1, 358 : il n'est pas nécessaire qu'il soit invoqué en termes formels ; il suffit qu'il ressorte implicitement de la nature même de la demande et de l'ensemble des faits sur lesquels elle est fondée.
[1457]Cass. civ. 3ème, 26 janv. 2005 : RD imm. 2005, 133, obs. Ph. MALINVAUD ; contrats, conc. Consom. 82, obs. L. LEVENEUR.
[1458]Cass. civ. k. 6 févr. 1990, pourvoi n° 1162/56, *RJD*, n° 41, t. II, p. 459.
[1459]*Ibid*.
[1460]v. : Article 152 du Code de procédure civile koweïtien.
[1461]Cass. civ. k. 30 mars 1982, pourvoi n° 838/43, *RJD*, n° 33, t. II, p. 347.
[1462]A. SALAMA, *Notes sur la théorie d'obligation*, *Op. cit.*, p. 276 et s.
[1463]Cass. civ. k. 28 avril 1983, pourvoi n° 150/49, *RJD*, n° 34, t. II, p. 1099.

B. Le paiement de la dette prescrite

876. Généralement, la prescription ne produit qu'un effet extinctif, mais il peut arriver, exceptionnellement, pour des raisons fiscales, qu'il soit translatif[1464].

877. Comme son nom l'indique, la prescription libératoire produit essentiellement un effet extinctif à la fois sur le droit et sur l'action[1465]. Cependant, le paiement de l'indu ne peut être répété, ce que l'on explique parfois par la survie d'une obligation naturelle. La jurisprudence estimait autrefois que le paiement d'une obligation prescrite ne pouvait être répété[1466], ce que l'on expliquait de diverses façons. Les uns se fondaient sur la nature processuelle de la prescription : celle-ci éteignant l'action sans atteindre le droit, le paiement n'était pas inclus. L'explication suppose l'adhésion à la conception processualiste de la prescription.

878. Dans un sens, la loi koweïtienne est conforme à la loi française, selon laquelle le délai de prescription entraîne l'expiration du droit et de l'action. En revanche, nous ne pouvons souscrire à la jurisprudence française, disant qu'il n'y a pas d'obligation naturelle pour la raison fondamentale qu'une obligation naturelle est différente d'une obligation civile[1467]. L'engagement civil comporte deux éléments : l'élément d'endettement et l'élément de responsabilité. Concernant l'obligation naturelle, élément d'endettement sans responsabilité, le créancier ne peut obliger le débiteur à s'acquitter alors qu'il est tenu à l'obligation civile. L'obligation naturelle découle des règles de la nature, de la justice, de la moralité et de la religion, tandis que l'engagement civil découle des dispositions du droit positif. Notons que la volonté du débiteur est limitée dans l'engagement civil envers le juge et soumise à son pouvoir discrétionnaire[1468].

[1464]M.-L. NIBOYET, « Action en justice », *Op. cit.*, n° 34, Mots de la justice, p. 118.
[1465]Cass. civ.1ère, 5 mars 1957 (motifs), *Bull. civ*. I, n° 117 ; D. 1957.334 ; Gaz. Pal. 1957, II.86 ; RTD civ. 1957, p. 720, obs. P. HÉBRAUD : « *le délai d'un an imparti apr. les textes précités (pour obtenir la majoration d'une rente viagère ayant pour effet d'éteindre par son expiration le droit et l'action du crédirentier, est un délai de prescription* ».
[1466]Cass. Req., 21 janv. 1935,1, p. 321 ; Cass. soc., 11 avr. 1991 : *Bull. civ*. 1991; Cass. civ. 3ème, 25 avr. 2007 : *Bull. civ*. 2007, III, n° 61.
[1467]P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit.*, p. 83 et s. ; v. sur le droit koweïtien : A. ALHASSAN*, Introduction à l'étude du droit, théorie de la règle juridique*, *Op. cit.*, p. 562 et s.
[1468]J. HÉRON, T. LEBARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 140 et s. ; v. sur le droit koweïtien : A. ABDULFATAH, *Le droit judiciaire civil, koweïtien*, *Op. cit.*, p. 179 et s.

879. D'autre part, dans le cadre de la responsabilité civile, l'autorité du juge est limitée dans les deux droits. Cependant, la jurisprudence koweïtienne reconnaît l'obligation naturelle qui est dépourvue de responsabilité légale[1469]. Le juge ne joue aucun rôle selon l'obligation naturelle, car le droit du créancier est déjà éteint. D'autres auteurs[1470] expliquent la solution par le fait que le paiement après expiration du délai de prescription vaut renonciation tacite à se prévaloir de la prescription (le nouvel article 2225 du Code civil français et l'article 435 du Code civil koweïtien). L'explication n'est pas convaincante, car la loi n'admet de renonciation tacite que résultant « *de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription* »[1471], ce qui est impossible si le débiteur ignore cette dernière. L'explication la plus satisfaisante consiste à voir dans la solution une simple illustration de l'obligation naturelle. Dans ce cas, la dette prescrite ne serait plus civile et ne pourrait donc plus faire l'objet d'une exécution forcée, elle continuerait d'exister à titre d'obligation naturelle et ferait obstacle à la répétition, idée que nous approuvons par ailleurs. Cela est expressément prévu par la loi koweïtienne à l'article 280 du Code civil, qui dispose que si l'obligation est naturelle, il n'existe aucun droit de forcer l'exécution[1472]. C'est une priorité qui ne peut être considérée comme une concession implicite, selon laquelle la loi doit être dépourvue d'équivoque et d'ambiguïté.

880. À la lecture de l'alinéa 2 de l'ancien article 1235 du Code civil français, l'explication suppose, il est vrai, de ne pas adhérer à la thèse doctrinale qui analyse l'obligation naturelle comme procédant d'un engagement unilatéral de volonté : dans le cas contraire, elle est contredite par la jurisprudence qui refuse la répétition, alors même que le paiement a été effectué par erreur[1473]. Mais elle correspond bien au courant doctrinal qui, l'assimilant à un devoir moral, préfère voir dans le refus de la répétition d'une obligation

[1469]A. ABDULFATAH, *Le droit judiciaire civil, koweïtien*, *Op. cit.*, p. 329 et s.
[1470]H. CROZE, C. MOREL et O. FRADIN, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 325 et s.
[1471]M. BANDRAC, « L'action en justice, droit fondamental », *Op. cit.*, p. 169 ; v. aussi : B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 514 et s.
[1472]Cass. civ. k. 17 avril 2006, pourvoi n° 2005/195, *RJD*, n° 34, t. II, p. 236.
[1473]Ce courant interprète le « volontairement » de l'ancien article 1235, alinéa 2 (« *La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées* ») comme ne visant que le paiement fait en connaissance de cause, sans erreur. Mais cette analyse n'est pas celle de la jurisprudence, qui ne distingue pas selon que le solives sait ou non que la dette est prescrite : Cass. com., 8 juin 1948 : DP. 1948, p. 367 ; Cass. com., 21 févr. 1949 : D. 1949, p. 208 ; Cass. com., 1er juin 2010 : *Bull. civ*. 2010, IV, n° 102 ; Ce faisant, la Cour de cassation semble considérer que la formule « volontairement » interdit seulement de valider le paiement réalisé sous la contrainte. Sur cette exigence, v. : Cass. com., 22 oct. 1991, IV, n° 311.

naturelle volontairement acquittée une sorte de fin de non-recevoir fondée sur la moralité, ou plutôt l'immoralité, de la demande[1474]. Sans se soucier de fonder la solution, la loi a entendu consacrer la jurisprudence antérieure. Selon le nouvel article 2249 du Code civil français, « *le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré* »[1475].

881. Nous constatons que la volonté des parties joue, en général, un rôle majeur dans le cadre du droit privé, notamment dans le système du délai de prescription. Nous considérons qu'il s'agit d'une obligation naturelle. Or, dans le système juridique français, le juge n'a aucun rôle à jouer, dans la mesure où la décision est prise entre les parties. En ce qui concerne l'obligation civile, nous pensons, en revanche, que son rôle est important, contrairement aux droits public et pénal. Le pouvoir du juge dépend de la position des personnes en droit privé[1476], c'est-à-dire que ce dernier n'est jamais autorisé à intervenir seul. Il existe donc une certaine restriction des droits du juge dans les deux systèmes juridiques.

§2. Les limites du pouvoir du juge dans les deux systèmes juridiques

882. La loi française du 17 juin 2008 a restreint les pouvoirs du juge. Pour élargir la liberté contractuelle, celui-ci ne peut pas suppléer d'office le moyen de résultat de la prescription, même lorsqu'elle est engagée au niveau de l'ordre public. Seules les parties ont le droit d'invoquer la prescription, au contraire de la loi koweïtienne qui confère au juge plus de pouvoirs, notamment en présence d'une affaire liée à l'ordre public[1477]. Il s'avère alors nécessaire de savoir quelles sont les limites de son pouvoir dans le système

[1474]M. BANDARAC, art. préc., n° 37. L'explication, avancée pour le seul cas du paiement de la dette prescrite, semble valoir plus généralement pour les obligations naturelles. Ce que le droit refuse, c'est le mauvais retour, l'immoralité du débiteur prétextant qu'il faut restituer, car il ne devait pas payer la dette puisqu'elle était prescrite.
[1475]Sur ce sujet v. : N. BLANC, M. LATINA et D. MAZEAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 341 et s. ; v. aussi : R. CARIO, *Les modifications conventionnelles de la prescription*, *Op. cit.*, p. 139.
[1476]P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit.*, p. 336 et s. ; S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 82 et s. ; v. sur le droit koweïtien : S. MAHMOUD, *Comment agir d'après le droit de la procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 103 et s.
[1477]M. CÉCILE LASSERRE*, Cours de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 102 et s. ; N. KANAYAMA, « La révolution et la prescription : La naissance du principe de l'imprescriptibilité de l'action en revendication en droit français », *in : La révolution et l'ordre juridique privé, rationalité ou scandale ? Actes du colloque d'Orléans*, 11-13 septembre 1986, *PUF*, 1988, p. 733 ; v. sur le droit koweïtien : S. ALSAWI, *Précis de l'explication du droit de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 57 et s.

de la prescription, en particulier concernant la renonciation au droit (A), et l'aménagement conventionnel (B).

A. La renonciation au droit

883. Dans les deux systèmes juridiques analysés, le contradicteur de fait, titulaire du droit de déclencher les effets de la prescription et libre de l'exercer comme il l'entend, peut tout aussi bien y renoncer. Cependant, la loi apporte une restriction à cette faculté, et seule la renonciation au droit acquis est autorisée[1478].

884. Une fois qu'est né le droit de déclencher les effets de la prescription, ils font partie du patrimoine du contradicteur de fait, qui est libre d'en disposer, ce qui comprend la possibilité d'y renoncer. La règle a d'ailleurs été expressément établie par le législateur aux articles 453, alinéa 1, du Code civil koweïtien et 2250 nouveau du Code civil français qui précise que l'« *on peut renoncer à la prescription acquise* »[1479]. Dans ce cas, la renonciation a bien lieu en connaissance de cause par le contradicteur de fait, qui est en mesure d'apprécier à sa juste valeur la portée de son acte. Aucun impératif de protection ne peut justifier que cette liberté lui soit refusée. Mais, pour qu'il puisse y avoir renonciation, il est fondamental que celle-ci ait eu lieu en connaissance de cause et sans équivoque, et dans le cas contraire, on ne saurait proprement parler de renonciation, comme l'admet la jurisprudence des deux pays[1480].

885. Quant à la forme que peut prendre cette renonciation, aucune règle particulière n'est exigée, les articles 453 du Code civil koweïtien et 2251 nouveau du Code civil français prévoyant que « *la renonciation à la prescription est expresse ou tacite, (en ce sens qu'elle peut simplement résulter) d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis* ». La jurisprudence dans les deux pays a d'ailleurs eu l'occasion de préciser ce point, rappelant que « *la renonciation à une prescription acquise n'est subordonnée dans sa forme à aucune condition substantielle, et peut résulter de tout acte et de tout fait qui,*

[1478] ABDULFATAH, *Précis du droit de procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 347 et s.
[1479] v. sur ce point : J. HÉRON, T. LEBARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 105 et s. ; v. sur le droit koweïtien : S. ALSANOUSI, *Les dispositions de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 377 et s.
[1480] S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 126 et s. ; v. également : Ch. ATIAS, « Action en justice du prétendu représentant d'une personne morale », *Op. cit.*, p. 1582 ; v. sur le droit koweïtien : H. KHALID, *Le concept de l'acte juridique d'après la doctrine et la jurisprudence*, *Op. cit.*, p. 105 et s.

implicitement ou explicitement, manifeste de la part du débiteur (et plus généralement de tout contradicteur de fait) la volonté de renoncer à une prescription acquise »[1481]. Cette appréciation de la volonté de renoncer au bénéfice de la prescription est, bien évidemment, une question de fait, en raison de quoi les tribunaux se trouvent investis d'un pouvoir souverain d'appréciation[1482]. Lorsque la renonciation est tacite, c'est-à-dire lorsqu'elle résulte d'actes accomplis par le contradicteur de fait, ce sont les juges du fond qui ont la charge de les interpréter, afin de déterminer s'ils sont révélateurs d'une intention non équivoque de renoncer, en connaissance de cause, à la prescription[1483]. Les juges des deux pays ont ainsi décidé que ne constituaient pas une renonciation tacite : une simple défense au fond[1484], la présence à une mesure d'instruction[1485], ainsi qu'une offre d'acquisition faite à titre transactionnel et contentieux[1486].

886. Concernant la capacité de renoncer, l'article 453 du Code civil koweïtien prévoit que « *celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise* », ce qu'énonce aussi l'article 2252 nouveau du Code civil français. Aussi la loi impose-t-elle que le renonçant ait la capacité d'aliéner pour que son acte soit valable. Cette règle se justifie car « *une telle renonciation, bien que non constitutive d'un acte translatif, produit des effets aussi graves qu'un acte de disposition* »[1487]. En abandonnant son droit d'opposer la prescription, le contradicteur de fait abandonne le droit de s'offrir une situation bien plus favorable, dans laquelle il aurait été libéré de sa dette ou serait devenu propriétaire. Le résultat est donc le même que s'il s'était constitué débiteur, ou qu'il avait disposé gratuitement du bien qu'il possède. L'importance de l'acte de renonciation exige donc logiquement que le renonçant ait la capacité d'aliéner[1488].

[1481]v. : Cass. civ. k. 21 avril 2003, pourvoi n° 2001/464, *RJD*, n° 40, t. II, p. 316 ; Cass. civ. k. 21 déc.1981, pourvoi n° 738/54, *RJD*, n° 40, t. II, p. 746 ; Cass. civ., 9 nov. 1943, DA. 1944, p. 37.
[1482]ALSHUWARBI, *Dispositions de prescription à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine*, *Op. cit.*, p. 277.
[1483]H. CROZE, C. MOREL et O. FRADIN, *Procédure civile*, *Op. cit.*, p. 300 et s. ; v. sur le droit koweïtien : T. ABDELRAOUF et S. RIZK, *Les notes de la doctrine et de la jurisprudence en droit de procédure civile koweïtien*, *Op. cit.*, p. 196 et s.
[1484]Cass. com., 1er mars 1971, *Bull. civ*. IV, n° 64, JCP. 1971, IV, 101.
[1485]Cass. civ. 1ère, 17 janv. 1996, *Bull. civ*. I, n° 15, JCP. 1996, II, 22684, RD imm. 1996, p. 221, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI.
[1486]Cass. civ. 3ème, 18 mars 1978, *Bull. civ*. III, n° 123.
[1487]F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, *Op. cit.*, p. 162 et s.
[1488]J. HÉRON, T. LEBARS et K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 105 et s. ; v. sur le droit koweïtien : A. ABDULFATAH, « La nature de l'action devant la juridiction civile », *Op. cit.*, p. 27 et s.

887. À cet égard, les deux lois étudiées sont identiques : la capacité est une condition fondamentale pour la renonciation et non pour nuire à autrui. C'est dans ce sens que la jurisprudence koweïtienne a confirmé que la capacité était disponible au moment de la renonciation[1489]. Par capacité, il faut entendre le droit de renoncer selon les dispositions de la loi, les personnes mineures ou majeures en tutelle étant exclues[1490]. Nous constatons que la loi koweïtienne en matière de renonciation suit, là encore, le droit français.

888. Par ailleurs, la faculté de renonciation connaît une autre limite, eu égard à l'intérêt des créanciers du renonçant. Nous avons déjà eu l'occasion de préciser que, par application du nouvel article 2253 du Code civil français, « *les créanciers, ou tout autre personne ayant un intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer aux lieu et place du contradicteur de fait qui n'aurait pas exercé son droit* ». L'article 453 du Code civil koweïtien va dans la même sens. Cet article 2253 ajoute que ce droit peut être exercé « *encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce* ». Cela signifie que les personnes ayant un intérêt à ce que la prescription soit acquise peuvent l'invoquer, bien qu'il y ait eu renonciation[1491], ce qui remet en cause ses effets. La renonciation opérée par le contradicteur de fait n'est donc que relative, puisqu'elle ne remet pas en cause les droits des tiers, leur étant inopposable[1492]. La solution s'impose, dans la mesure où, pour ces tiers, il revient au même que le contradicteur de fait choisisse de renoncer à la prescription ou de ne pas l'invoquer. Leur droit se fonde sur la protection de leurs intérêts, lesquels sont tout autant mis à mal par une renonciation que par le refus d'invoquer la prescription. Nous constatons ainsi que dans les deux systèmes juridiques, toute personne ayant un intérêt à renoncer peut le faire[1493].

889. Ainsi, la renonciation faite par le contradicteur de fait reste valable, mais elle ne peut s'appliquer qu'à lui-même. Dans la mesure où il a renoncé à invoquer la prescription, il

[1489]A. ABDULFATAH, « La nature de l'action devant la juridiction civile », *Op. cit.*, p. 33 et s. ; v. aussi du même auteur : *Le droit judiciaire civil koweïtien*, *Op. cit.*, p. 372.
[1490]A. BAHBAHANI et J. ALNAKAS, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 300 et s. ; v. également : S. MARKISS, *Le précis des obligations,* 2ème éd., 1986, p. 189 et s.
[1491]M. IBRAHIM, *La théorie générale de la qualification juridique de l'action d'après le Code de procédure civile*, *Op. cit.*, p. 224 et s.
[1492]J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. I, L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 403 et s. ; v. aussi : R. MARTIN, « Un virus dans le système des défenses du nouveau Code de procédure civile, le droit d'action », *Op. cit.*, p. 92 et s.
[1493]R. MARTIN, « Un virus dans le système des défenses du nouveau Code de procédure civile, le droit d'action », *Op. cit.*, p. 94 et s.

ne pourra plus jamais exercer son droit. Mais cela ne remet pas en cause la faculté, pour toute personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, d'exercer ce droit, car elle n'y a pas personnellement renoncé. Tel est le sens de l'article 453 du Code civil koweïtien et du nouvel article 2253 du Code civil français, comme l'a justement décidé la jurisprudence. Simplement, la loi prévoit que la renonciation de son droit par le contradicteur de fait est inopposable aux personnes qui ont intérêt à ce que la prescription soit acquise[1494], lesquelles peuvent toujours exercer le droit d'en déclencher les effets, conformément à ce que prévoient les articles ci-dessus mentionnés.

890. Précisons enfin que dans les deux systèmes juridiques comparés, la renonciation au droit de déclencher les effets de la prescription aboutit à consolider l'existence du droit contredit, qui ne pourra plus être remis en cause sur le fondement de la situation de fait contradictoire passée. La Cour de cassation koweïtienne, en se basant sur des jugements rendus par la Cour de cassation française, confirme ce point[1495]. Cependant, si la contradiction perdure, un nouveau délai de prescription commencera à courir, dont le point de départ sera alors fixé au jour de la renonciation, et non pas seulement au jour de la naissance du droit qui en fait l'objet[1496]. Car elle remet plus largement en cause le temps de contradiction passé, en produisant les effets d'une reconnaissance du droit contredit, laquelle vaut interruption.

891. Enfin, nous constatons que dans les deux systèmes juridiques, le juge ne joue aucun rôle, c'est à l'unique volonté des parties de renoncer. Sa décision est limitée à la confirmation de la renonciation au droit ou à celle de son refus. Celui-ci n'a pas le droit d'intervenir ni de commettre une ingérence dans la décision des parties[1497].

892. Outre la renonciation au droit, nous allons voir qu'il existe également un aménagement conventionnel en droit français, le législateur koweïtien ne l'ayant pas prévu.

[1494]J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. I, L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 143 et s. ; v. également : L. CADIET et É. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, *Op. cit.*, p. 221 et s.
[1495]Cass. civ. k. 15 juin 1981, pourvoi n° 1086/534, *RJD*, n° 46, t. II, p. 1822.
[1496]M. MIGNOT, « La réforme de la prescription civile : le point de départ du délai », *Op. cit.*, p. 28 et s. v. sur le droit koweïtien : S. JAHEL, *L'objet de la prescription extinctive* : *contribution à l'étude de la notion d'action*, *Op. cit.*, p. 278 et s.
[1497]Cass. civ. k. 22 janv. 1990, pourvoi n° 1849/56, *RJD*, n° 41, t. II, p. 316.

B. L'aménagement conventionnel

893. Le dernier amendement à la loi française du 17 juin 2008 accorde aux parties le droit de modifier le délai de la prescription en le prolongeant ou en le raccourcissant. Ceci est totalement inacceptable en droit koweïtien, qui considère que le délai de prescription est une période d'ordre public et que les personnes ne doivent pas le violer. Il en était de même sous l'ancien article 2220 du Code civil français, car la notion d'ordre public interdisait d'allonger conventionnellement le délai de prescription[1498]. Néanmoins, les dispositions conventionnelles dont le but est d'accélérer les effets consécutifs à la prescription, notamment la libération anticipée du débiteur, étaient reconnues valides[1499]. Il n'est pas possible d'invoquer le délai de prescription, sauf si le délai fixé par la loi expire. De même, les parties n'ont pas le droit de modifier la durée[1500], mais le juge peut intervenir et les obliger à le faire[1501]. Le droit koweïtien ne prévoit pas un tel aménagement, il reprend le droit français d'avant la réforme opérée par la loi du 17 juin 2008. Le Code civil est resté totalement silencieux sur la question de la volonté des parties ayant pouvoir à aménager le régime de la prescription[1502].

894. La loi française du 17 juin 2008 a réglementé l'aménagement conventionnel afin d'élargir la liberté contractuelle. Il en va aujourd'hui de même pour le droit allemand, les principes du droit européen des contrats et l'avant-projet français de réforme du droit des obligations[1503]. Le droit fait une distinction entre les clauses relatives à la prescription et

---

[1498] J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit.*, p. 489 et s ; Cass. civ., 4 décembre 1895, D. 1896, 1, 241, obs. L. ARRUT : « *La disposition de [l'ancien] article 2220 C. civ., qui défend de renoncer à la prescription et de rendre ainsi les actions perpétuelles, se concilie, loin d'en recevoir aucune atteinte, avec les stipulations qui tendent à renfermer l'exercice de certaines actions dans des limites plus étroites que celles fixées par la loi ; qu'à cet égard, la liberté des conventions ne saurait être qu'exceptionnellement restreinte par un texte formel ou par des motifs d'ordre public* ».

[1499] B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 520 ; L. MAYER, « Le cours de la prescription sous l'empire de la loi du 17 juin 2008 (suspension et interruption des délais) », *Op. cit.*, p. 24 et s. ; v. aussi : R. CARIO, « Les modifications conventionnelles de la prescription extinctive », *LPA*, 6 novembre 1998, p. 95.

[1500] J. KLEIN, *Le point de départ de la prescription*, *Op. cit.*, p. 356 et s.

[1501] S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, *Op. cit.*, p. 93 et s. ; v. également : J. SPEYBROUCK, *Droit principes et pratiques,* Gent, Academia Presse, 2006, p. 133.

[1502] Le nouvel article 2250 du Code civil, après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, vient préciser que la renonciation à prescription acquise ne fait pas courir un nouveau délai de prescription. v. : L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 638 et s. ; Cass. civ. 2ème, 16 novembre 2006, *Bull. civ.* II, n° 323, RCA. 2007, comm. 74, note H. GROUTEL.

[1503] A. SERIAUX, *Droit civil. Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 344 et s.

celles dont l'objet est d'allonger le délai. Celles-ci sont, en principe, nulles, car lorsque la prescription est longue, ces clauses seraient l'équivalent d'une renonciation prohibée par la loi (ancien article 2220 du Code civil français)[1504]. Au contraire, les clauses restrictives sont valables si elles ne privent pas le créancier du droit d'agir en justice. Le principe nouveau devrait être, sans distinction, la liberté à l'égard de la prescription. La doctrine distinguait autrefois les clauses contractuelles qui réduisaient ou allongeaient les délais. Elle prônait la validité des premières, qu'elle jugeait conformes au souci de sécurité juridique qui fonde la prescription et sont favorables au débiteur, supposé plus faible économiquement[1505].

895. La jurisprudence avait en revanche, rejeté les clauses allongeant le délai de prescription, jugées contraires à l'interdiction de renoncer, de façon anticipée, à la prescription[1506], mais elle admettait le fait que les parties conviennent de suspendre la prescription en cours de délai[1507]. Elle considérait également que, l'ancien article 2244 n'étant pas d'ordre public, les parties pouvaient y déroger et prévoir, par exemple, qu'un simple courrier de réclamation serait interruptif de prescription[1508]. Cette solution remettait en cause le caractère d'ordre public de la prescription, et a été regrettée en ce qu'elle permettait à un contractant, et notamment au professionnel qui est en mesure de dicter ses conditions à son partenaire, de mettre en place un système quasi automatique d'interruption du délai de prescription.

896. L'avant-projet de réforme, s'inspirant des projets européens[1509], reconnaissait que les conventions abrègent ou allongent les délais, ou bien dérogent aux causes légales

---

[1504]v. : Ancien article 2220 du Code civil français.
[1505]M. JULIENNE, *Régime général des obligations*, *Op. cit.*, p. 421 et s. ; v. aussi : L. FRANÇOIS, « La fiabilité du droit, dite sécurité juridique », *in : La sécurité juridique,* Actes du Colloque organisé par la conférence du Jeune barreau de Liège, le 14 mai 1993, *Liège, éd. Le Jeune barreau*, 1993, p. 90 et s.
[1506]H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, *Op. cit.*, p. 89 ; v. aussi : Ancien article 2220, art 2250, réd. L. 17 juin 2008.
[1507]Cass. Req., 22 juin 1853 : DP. 1853,1, p. 302 ; Cass. civ. 1ère, 13 mars 1968 : JCP. 1969, Il, 15903, note M. PRIEUR. Cass. com., 30 mars 2005 : *Bull. civ*. 2005, IV, n° 75 ; Resp. civ. et assur. 2005: *Bull. civ*. 2005,179, note H. GROUTEL.
[1508]Cass. civ. 1ère, 25 juin 2002 : *Bull. civ*. 2002, I, n° 174, p. 134; D. 2003,155, note Ph. STOFFEL-MUNK ; RTD civ. 2002, 815, obs. J. MESTRE et B. FAGES. Elle avait ultérieurement abandonné cette solution : Cass. civ. 1ère, 18 sept. 2002 : *Bull. civ*. 2002, I, n° 206 ; Cass. com.,18 mars 2005 : *Bull. civ*. IV, n° 52, comp. ; Cass. civ. 1ère, 11 juil. 2006 : *Bull. civ*. 2006, I, n° 390.
[1509]PDEC, art.14.601 : « *Le délai de prescription ne peut être réduit à moins d'un an ou entendu à plus de trente ans à compter du point de départ fixe à l'article 12.203* », Uni droit, art.103 : « *Les parties ne peuvent pas abréger le délai de prescription de droit commun à moins d'un an, abréger le délai maximum à moins de quatre ans, allonger le délai maximum de prescription à plus de quinze ans* », comp. droit allemand.

d'interruption, sous réserve d'un délai pour agir qui soit ni inférieur à un an ni supérieur à dix ans. Le rapport de la Cour de cassation incitait en revanche à davantage de prudence[1510].

897. La loi du 17 juin 2008 a choisi d'étendre la liberté conventionnelle[1511], ce qui est discutable au regard des enjeux de la prescription, risquant même de ruiner l'effort d'unification. L'étendue de la liberté offerte aux parties n'est pas aisée à déterminer[1512]. La doctrine suggère diverses modifications. En effet, le texte autorise explicitement les clauses qui abrègent ou allongent la durée, ce qui étonne au regard de l'objectif de raccourcir les délais, et permet ainsi d'en modifier directement la durée. Mais l'on peut ici se demander s'il permet de la modifier indirectement en agissant sur le point de départ[1513]. Le texte pose toutefois une double limite : un délai minimal d'un an et maximal de dix ans doit être respecté. Les parties pourraient ainsi prévoir qu'une simple lettre de mise en demeure suffit. Sur ce principe, nous observons que la loi koweïtienne diffère complètement de la loi française, ne prévoyant pas que les parties puissent allonger ou raccourcir le délai de prescription, ce qui a un impact négatif, d'autant plus que le délai de prescription prévu par la législation koweïtienne est soumis à l'ordre public. Nous constatons également que le pouvoir du juge en droit koweïtien, dans cette situation, est supérieur à celui des parties, contrairement au droit français. En outre, toujours en droit koweïtien, les parties ne peuvent pas ajouter de motifs d'interruption ou de suspension du délai de prescription, le législateur en ayant subordonné les motifs[1514].

[1510]« *Eu égard au risque que de tels aménagements soient imposés à la partie la plus faible* ».
[1511]R. DAMMAN et A. KESZLER, « Nouveau régime de l'aménagement contractuel de la prescription », *Rev. Lamy dr. civ*, mai 2009, p. 15 et s. ; C. PELLETIER, *L'aménagement conventionnel de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, n° 2, p. 430 ; L. LEVENEUR, « La faculté d'aménagement de la prescription en matière civile » *: in la réforme de la prescription en matière civile, la chose enfin régulée ?* P. CASSON et P. PIERRE, (dir.), *Dalloz,* Thèmes & Commentaires, 2010, Préc., p. 734 ; v. également : nouvel article 2245 du Code civil français.
[1512]Cass. com., 27 mars 2012 : Procédures 2012, comm. 170, R. PERROT ; LPA. 21 mars 2014, n° 58, p. 10, obs. A. GOUEZEL : « *La clause limitant le droit d'agir du créancier a une durée déterminée à compter de la clôture du compte, ayant pour effet qu'à son terme, le recours du créancier est atteint par la forclusion* ».
[1513]Pour une suggestion mesurée, v. : L. LEVENEUR, art. préc., p. 72. Ces clauses auraient l'avantage de permettre de sécuriser le point de départ. Mais il est difficile d'admettre leur validité alors que les textes fixent deux limites, une durée plancher et une durée plafond, calculées à partir du point de départ considéré. D'où la suggestion de permettre ces clauses à condition que la double limite du nouvel article 2254, alinéa 1er, du Code civil soit appliquée à compter du point de départ légalement défini.
[1514]A. ALSANHORI, *Alwasit traité de droit civil*, *Op. cit.*, p. 600 et s. ; v. aussi du même auteur : *Les dispositions de la prescription civile*, *Op. cit.*, p. 92 et s.

898. De ce fait, nous sommes toujours confrontés à un dilemme juridique du côté koweïtien, et nous voyons ici que le législateur français a réussi à élargir la liberté contractuelle pour les parties, imposant au juge de les respecter.

899. Par ailleurs, une dérogation peut être accordée par des droits spéciaux. La liberté conventionnelle ainsi octroyée est écartée dans diverses matières. Ainsi, le droit de la consommation interdit aux parties de modifier la durée de la prescription ou d'ajouter à ses causes de suspension ou d'interruption[1515]. Par dérogation au nouvel article 2254 du Code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption.

900. La loi ne se borne donc pas à protéger unilatéralement le consommateur, ce que l'on peut regretter. La lettre du texte n'interdit pas non plus de retrancher aux cas légaux de suspension ou d'interruption de la prescription, ce qui est fort étonnant[1516]. Mais rien n'empêche le jeu d'autres dispositions. La sanction des clauses abusives peut ainsi protéger le consommateur. De même, d'autres textes pourront également faire obstacle à la réduction de délais préfix[1517].

901. La liberté conventionnelle est également écartée en matière d'emploi. En effet, le délai de prescription de l'action en réparation du dommage causé par une discrimination, qui est de cinq ans à compter de la révélation de la discrimination, échappe aux accords de volonté de l'article 1134-5 du Code du travail français. L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel[1518]. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination pendant toute sa durée.

[1515]Article 137-1 du Code de la consommation français.

[1516]Il en va ainsi si l'on admet une lecture a *contrario* du nouvel article 2254. Autrefois valables, les clauses supprimant des clauses de suspension ou d'interruption seraient devenues interdites en droit civil, mais autorisées en droit de la consommation : *RDC,* 2008*,* n° 3, p. 1231.

[1517]v. ainsi : Cass. civ. 1ère, 12 juin 2012, n° 11-19.104, écartant une clause réduisant le délai de l'action conformément aux articles L. 211-1 et s.

[1518]C. PELLETIER, *L'aménagement conventionnel de la prescription extinctive*, *Op. cit.*, p. 61 et s. ; v. également : L. LEVENEUR, « La faculté d'aménagement de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 23 et s.

902. L'on peut noter d'autres textes qui contiennent des interdictions. C'est par exemple le cas en droit des assurances, comme l'indique l'article L. 114-3 ordonnance n° 2017-1433 du 4 octobre 2017 du Code des assurances. En effet, par dérogation à l'article 2254 nouveau du Code civil, les parties au contrat d'assurance ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription[1519], ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci.

903. Enfin, comme précédemment souligné, nous approuvons les changements effectués par le droit français en ce qu'il a élargi les cas de délais de prescription, contrairement au législateur koweïtien qui ne fait que les restreindre. Mais cette restriction est justifiée par un principe d'ordre public[1520]. Le droit français, en élargissant le champ des délais, risque de les faire entrer en conflit avec d'autres normes du droit[1521]. Aussi convient-il d'organiser ce point avec plus de précisions. Néanmoins, cette critique n'exclut pas le fait que nous recommandions au législateur koweïtien de suivre le chemin emprunté par le législateur français[1522], avec, certes, un effort du côté français dans l'aménagement conventionnel.

[1519]Nouvel article 2254 du Code civil français.
[1520]R. PIASTRA, « De l'ordre public », *Op. cit*., p. 15 et s. ; N. BLANC, M. LATINA et D. MAZEAUD, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 286 et s. ; v. sur le droit koweïtien : M. IBRAHIM, *La théorie générale de la qualification juridique de l'action d'après le Code de procédure civile*, *Op. cit*., p. 301 et s.
[1521]P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit.*, p. 174 et s.
[1522]A. ABDULFATAH, *La base de la prétention devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 251 et s.

Conclusion du Chapitre II

904. De ce qui précède, nous pouvons affirmer que le législateur français a pris soin de légiférer sur le principe de l'ordre public, notamment sur le rôle des parties dans le système de la prescription, afin de préserver le principe de l'extension de la liberté contractuelle qui régit le système de droit privé et réglemente les relations entre les individus. Nous avons également montré qu'il avait clairement affiné le pouvoir discrétionnaire du juge, et octroyé aux parties le droit de réglementer le délai de prescription entre elles, contrairement au droit koweïtien qui confère à la notion d'ordre public un rôle majeur. Au Koweït, la liberté contractuelle des particuliers est en effet limitée, contrairement au droit français, où les délais sont prédéterminés et ne peuvent être modifiés que dans le cadre de la loi.

905. En outre, la loi koweïtienne a accordé au juge le droit d'intervenir si l'affaire est liée à l'ordre public, mais il n'a pas expliqué ni précisé les affaires qui en relèvent, comme l'a fait le législateur français. Cela renforce les pouvoirs discrétionnaires du juge, et limite la volonté des individus et la liberté contractuelle qui protègent le système juridique, notamment dans le système de la prescription civile. Toutefois, nous avons pu constater que dans les deux systèmes juridiques, les individus se sont vu octroyer le droit de renoncer. Nous soutenons l'approche du législateur français suite à la dernière modification de la loi du 17 juin 2008, visant à élargir la portée de la liberté contractuelle et à rétrécir de la notion d'ordre public de la prescription en matière civile. Cette modification a également donné aux individus le droit de modifier la période, en la raccourcissant ou en la prolongeant[1523], octroyant au juge un rôle limité dans le contexte du droit. En ce sens, nous invitons le législateur koweïtien à suivre l'approche législative française pour une protection juridique efficace, puisque jusqu'aujourd'hui, le droit koweïtien entrave la volonté des individus. Il est donc conseillé au législateur koweïtien de reconsidérer le système de la prescription civile, et de modifier la législation de manière à obtenir une protection juridique efficace.

[1523]R. DAMMAN et A. KESZLER, « Nouveau régime de l'aménagement contractuel de la prescription », *Op. cit.*, p. 32 et s. ; v. sur ce point : B. MATHIEU, « Liberté contractuelle et sécurité juridique : les oracles ambigus des sages de la rue Montpensier », *Op. cit.*, n° 29, p. 21 et s.

Conclusion du Titre II

906. Au terme de l'étude de ce titre relatif aux effets de la prescription en matière civile, il est possible de dire que les deux droits étudiés présentent plusieurs similitudes. En effet, en droit français comme en droit koweïtien, la fonction de la prescription, qui consiste à résoudre les contradictions de fait prolongées des droits subjectifs, nous a permis de déterminer ses effets : la consécration juridique de la situation de fait contradictoire et l'extinction corrélative du droit contredit dont la reconnaissance est abandonnée. Ce mécanisme est toujours le même, quels que soient les droits auxquels il s'applique : droits à réalisation subjective (réels ou personnels) ou objective (de création ou d'extinction). Par ailleurs, l'intensité de ces effets est, en principe, absolue, le droit prescrit étant totalement anéanti, tandis que la situation de fait contraire est définitivement consacrée. En revanche, les deux systèmes juridiques ont convenu que les différentes hypothèses dans lesquelles cette intensité serait réduite ont finalement dû être écartées, car elles ne correspondent pas au fonctionnement normal de l'institution.

907. Un second aspect, présent dans les deux systèmes juridiques, concerne le déclenchement de ces effets. En ce sens, deux modèles sont envisageables, sans que l'un doive absolument primer sur l'autre : tout dépend des considérations d'ordre public[1524]. Bien que ces dernières diffèrent entre les deux systèmes juridiques, en raison de la politique législative de chacun, nous avons constaté que la notion d'ordre public au Koweït était plus large qu'en droit français qui le limite à des cas spécifiques, tandis que le droit koweïtien le laisse à la discrétion du juge. Toutefois, il apparaît que dans les deux droits, si l'on considère que l'ordre public impose l'accomplissement des effets de la prescription, leur déclenchement sera automatique et le juge devra en soulever d'office le moyen. À l'opposé, si la prescription est conçue comme un avantage d'ordre privé, le déclenchement de ses effets sera laissé à la libre appréciation de leurs bénéficiaires, qui disposeront pour ce faire d'un droit subjectif, droit à réalisation objective qu'ils seront libres d'exercer : c'est le modèle que les deux lois imposent en matière de prescription civile.

[1524]R. PIASTRA, « De l'ordre public », *Op. cit.*, p. 8 et s. ; v. aussi : J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. I, L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 413 et s.

908. Enfin, pour ce qui est du rôle du juge, nous avons expliqué que le système français différait du système koweïtien. En effet, en droit français, le rôle du juge est très limité, notamment suite à l'amendement législatif du 17 juin 2008 fondé sur le principe de l'élargissement de la liberté contractuelle. Le juge joue un rôle plus important dans le droit koweïtien, ce qui porte atteinte au principe de la liberté contractuelle[1525]. Ainsi, au vu de ces éléments, nous soutenons l'approche du législateur français, qui, à notre avis, permet d'assurer une protection juridique efficace.

[1525]A. ABDULFATAH, *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, *Op. cit.*, p. 243 et s. ; v. également : R. HAMADE, « Le droit ne s'éteint pas par la prescription », *Op. cit.*, p. 112.

Conclusion de la Partie II

909. Pour conclure cette partie, nous pouvons avancer le fait que, dans les deux systèmes juridiques comparés, l'analyse unitaire de la prescription que nous avons proposée pouvait rendre compte de l'ensemble de son fonctionnement, quelle que soit la structure des droits auxquels elle s'applique (droits réels, personnels, à réalisation subjective ou objective), et de quelque matière que ce soit (civile, pénale, administrative). Il est vrai que les différences qui existent entre ces droits peuvent modifier la forme que prend le fonctionnement de la prescription lorsqu'elle les appréhende. Cependant, en amont, ce sont toujours les mêmes règles qui s'appliquent. La prescription a toujours pour conditions l'existence d'une contradiction de fait qui s'oppose à un droit subjectif, ainsi que sa prolongation. Ses effets consistent à consacrer (au moins en partie et le plus souvent de manière absolue) cette contradiction en éteignant corrélativement le droit contredit. Ce fonctionnement général de toute prescription nous a permis d'apprécier les différents éléments de son régime, ce qui, nous l'espérons, aura contribué à rendre à cette institution un peu de la cohérence qui lui fait trop souvent défaut[1526].

910. Afin de conclure cette deuxième partie, nous soulignons qu'il existe une différence entre les deux lois étudiées, en particulier après la modification de la dernière loi française du 17 juin 2008, par laquelle le législateur a considérablement simplifié le délai de prescription, ayant conduit à une réduction des délais spéciaux, contrairement au droit koweïtien qui contient toujours un nombre trop important de délais. De plus, dans cette nouvelle loi, le législateur a identifié les cas de suspension et d'interruption du délai de prescription, alors que le droit koweïtien laisse cette tâche à l'appréciation du juge[1527]. Nous avons constaté, par ailleurs, un consensus entre les deux systèmes juridiques, mais également des différences considérables sur l'approche faite à la notion d'ordre public et au rôle du juge selon l'action de la prescription. Nous avons également observé que le droit français avait limité et catégorisé les actions relatives à l'ordre public, ainsi que le

[1526]P. DELEBECQUE et J. PANSIER, *Droit des obligations*, *Op. cit.*, p. 150 et s. ; v. aussi : Ph. MALAURIE, « L'homme, le temps et le droit, la prescription civile », *Op. cit.*, p. 64 et s.
[1527]M. SADALDINE, *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive*, *Op. cit.*, p. 206 et s.

rôle du juge dans la prescription civile. Pour sa part, le droit koweïtien a considérablement élargi la notion d'ordre public et le rôle du juge dans le délai de prescription. Nos analyses nous permettent d'indiquer que le droit français est plus stable et mieux adapté que le droit koweïtien, en particulier avec le dernier amendement du 17 juin 2008, Nous considérons qu'en France, le législateur a cherché à alléger la complexité du délai de prescription, offrant ainsi une protection juridique efficace. Le droit koweïtien souffre toujours, quant à lui, des problèmes que la nouvelle loi française a tenté de résoudre. Par conséquent, nous conseillons et préconisons au législateur koweïtien de prendre exemple sur l'amendement législatif français.

911. Enfin, nous appelons les législateurs des deux pays à unifier le statut des limitations et à adopter l'institution unitaire. Cela aura pour effet d'assurer une meilleure protection juridique et d'éliminer les contradictions rencontrées au cours de cette étude.

CONCLUSION GÉNÉRALE

912. Au terme de notre recherche, nous pouvons affirmer que la loi koweïtienne a été fortement influencée par l'ancienne loi française. Nous constatons qu'il n'existe pas de grande différence entre les deux systèmes juridiques, excepté les changements intervenus suite à la loi du 17 juin 2008 en France. C'est après cette loi que le droit civil français a beaucoup changé, spécifiquement en matière de prescription civile. Il s'agit, dans le cadre de cette conclusion, de porter un regard rétrospectif et de rassembler les résultats de notre recherche.

913. Les résultats de notre travail peuvent être résumés de la manière suivante. En premier lieu, nous avons remarqué que le droit français était plus précis et plus clair que le droit koweïtien qui, lui, est confus, ayant adopté le système juridique français, mais en ayant gardé des principes de la loi islamique[1528]. Cette dernière implique des principes universels qu'il ne faut pas hésiter à proclamer, comme le déclare F. HAGE-CHAHINE : « *les dénominateurs communs entre les principes généraux du droit musulman, du droit des pays arabes et les principes généraux du droit français existent et présentent un intérêt théorique* »[1529], mais cela peut entraîner un conflit de conception. En effet, selon le droit positif français, aux termes du nouvel article 2219 du Code civil, « [l]*a prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* », alors que le droit islamique, dont la terminologie a été adoptée par le droit koweïtien conformément à l'article 438, indique : « *L'audience est reniée par l'un des droits personnels, après un délai de quinze ans, à l'exception des cas dont un autre délai est fixé par la loi* ». Au final, les deux règles juridiques aboutissent au même résultat qui est l'extinction du droit. Cependant, afin de lever tout doute, il aurait été préférable que le législateur koweïtien adopte le texte français dans son ensemble, comme il l'a fait pour le système judiciaire. Cela aurait eu pour effet de limiter les contradictions juridiques dont le Koweït, État de droit civil et moderne, souffre actuellement.

[1528] A. BADAOUI, *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique*, *Op. cit.*, p. 138 et s.
[1529] F. HAGE-CHAHINE, « Rapport de synthèse », *in : Les principes généraux du droit, droit français, droit des pays arabes, droit musulman,* colloque de Beyrouth, octobre 2001, Université Saint-Joseph (Beyrouth), CEDROMA, Bruylant, 2005, p. 481 et s.

914. Par ailleurs, nous avons pu constater que dans la rédaction de la loi, le législateur koweïtien n'avait pas repris les changements du droit français, et qu'il confondait le concept de la prescription avec celui de la forclusion. Comme nous l'avons vu, le législateur et la doctrine koweïtiens ignorent l'interprétation de la forclusion et son système[1530], contrairement à la nouvelle loi française, en particulier après la dernière modification lors de laquelle la différence entre le délai de prescription et la forclusion a été établie. En effet, la doctrine française a institué un concept définitif de la forclusion, alors que ce n'est pas le cas au Koweït. Le législateur koweïtien utilise le terme de forclusion dans certains textes, mais linguistiquement, il fait référence au délai de prescription, conduisant à une confusion, voire à un conflit entre les normes juridiques. Il est aussi intéressant de remarquer que les doctrines koweïtiennes n'étaient pas d'accord, comme nous l'avons déjà vu, sur le fait de savoir si la prescription est de nature procédurale ou substantielle, c'est-à-dire si elle éteint le droit ou si elle éteint l'action. Toutefois, compte tenu de la rareté de la jurisprudence et de l'avis de la doctrine au Koweït, nous sommes favorables à l'opinion unanime des deux législations, suivant laquelle le délai de prescription a un objet procédural et conduit à l'extinction de l'action, ainsi qu'un objet substantiel menant à l'extinction du droit. En revanche, l'extinction de l'action entraîne l'extinction du droit, et cette dernière empêche de continuer à entendre l'action devant le juge.

915. D'un autre point de vue, la loi française du 17 juin 2008, qui domine le droit koweïtien, a innové en distinguant les cas de prescription entre le détenteur de mauvaise foi et celui de bonne foi. Il est clair que la bonne foi raccourcit le délai de prescription. Elle confère également au détenteur le droit de posséder des biens plus rapidement que le détenteur de mauvaise foi qui, lui, est soumis à un long délai de prescription[1531]. Ce n'est pas le cas dans la loi koweïtienne qui ne fait pas de différence entre la bonne et la mauvaise foi en matière de délai de la prescription.

[1530]Y. ALSAIRAFI, *La théorie du droit*, *Op. cit.*, p. 406 et s. ; v. aussi : A. HAIDER, *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlya*, *Op. cit.*, p. 310.
[1531]N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, *Op. cit*., p. 217 et s. ; v. sur le droit koweïtien : M. HIJAZI, *La possession de la mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété*, *Op. cit.*, p. 96 et s.

916. D'autre part, nous avons constaté que les deux législations prévoyaient de nombreuses périodes, telles que les délais de prescription et la durée de la forclusion avec les délais présomptifs, ce qui aboutit, en définitive, soit à l'expiration du droit ou « prescription extinctive », soit à l'acquisition du droit ou « *prescription acquisitive* », que ce soit en matière mobilière ou immobilière dans les deux systèmes juridiques. Il serait donc souhaitable que les deux législations simplifient le délai de prescription. F. ZÉNATI a proposé une analyse unitaire de la prescription, qui a ensuite été reprise et approfondie par S. FOURNIER. Cette analyse propose de combiner ces périodes afin d'« *unifier le système de la prescription civile* »[1532] et d'éviter d'adopter de multiples dénominations et concepts, qui aboutiraient inévitablement à un résultat unique, que ce soit pour des droits réels ou personnels, comme nous l'avons vu dans cette étude.

917. Nous avons également constaté que le législateur français avait cherché, par la dernière modification législative du 17 juin 2008, à simplifier considérablement le mécanisme de prescription et à renforcer son efficacité pour une protection juridique renforcée, une meilleure préservation des droits des personnes pour la stabilité des transactions, en ramenant les délais de prescription de trente à cinq ans[1533]. Il s'agit là d'un changement majeur du droit civil français, contrairement à la loi koweïtienne qui souffre toujours d'une longue période de prescription. Cela conduit à des retards et à une exagération du délai pour acquérir des droits, ce qui est incompatible avec les standards de la vie moderne requis par la rapidité des transactions. Il devient alors essentiel, pour le Koweït, de réduire le nombre de délais spéciaux de prescription en adoptant l'exemple législatif français.

918. De même que le droit koweïtien, le droit français souffre aussi d'un nombre considérable de délais spéciaux, car même après l'amendement législatif précité, des problèmes demeurent. Par conséquent, les deux droits comparés pâtissent de l'incapacité à déterminer le point de départ du délai de prescription. Cette absence de point de départ précis a suscité de nombreuses critiques de la part de la doctrine et de la jurisprudence dans les deux pays, rendant le délai de prescription encore plus complexe dans sa mise en œuvre.

[1532]F. ZÉNATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *Op. cit.*, p. 51 et s.
[1533]P. CASSON et P. PIERRE, *La réforme de la prescription en matière civile*, *Op. cit.*, p. 49 et s. ; v. également : J.-Y. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations. I, L'acte juridique*, *Op. cit.*, p. 453.

919. Avec l'existence d'un délai « flottant » et ouvert qui dépend de la discrétion du juge, le conflit demeure irrésolu. Cela nous ramène au problème soulevé par l'incapacité des législateurs des deux pays à obtenir une protection juridique effective dans le délai de prescription.

920. Avec le dernier amendement législatif, le législateur français a essayé d'éviter les inconvénients de l'ancienne loi qui occupait, depuis longtemps, la doctrine et la jurisprudence, en déterminant les cas de suspension et d'interruption conformément à la loi, tandis que la loi koweïtienne octroie au juge le pouvoir d'apprécier séparément chaque cas, ce qui entraîne une déstabilisation de la sécurité juridique. Le juge reste un être humain et éprouve des sentiments qui varient d'une personne à l'autre, et les circonstances de chaque cas peuvent entraîner une différence dans les dispositions de la loi. La loi française détermine ces cas. Cependant, l'erreur en droit français a été d'inventer le concept de délai butoir sans en préciser les conditions, les limitations ou le champ d'application, ayant inévitablement conduit à une contradiction avec les principes juridiques de base. Cette incohérence a mené au manque de stabilité juridique souhaité, comme nous l'avons mentionné a de multiples reprises dans notre étude.

921. La comparaison analytique, dans le cadre de cette thèse, montre que la loi française, notamment suite au dernier amendement du 17 juin 2008, a élargi le principe de la liberté contractuelle des parties[1534]. Nous avons vu que le droit français avait considérablement restreint le concept d'ordre public, et même annulé dans le droit civil, notamment dans le système de la prescription civile, l'ayant toutefois maintenu en droit pénal. Dans des cas spécifiques, il a également défini le concept d'ordre public et déterminé les cas au sein de la loi. C'est une modification que nous jugeons depuis longtemps indispensable en droit koweïtien, où l'ordre public est un concept flou. Notre étude a démontré que la loi koweïtienne ne lui fournissait ni concept, ni cas, ni portée spécifique. Le juge, chaque fois qu'il considère un fait comme relevant de l'ordre public, décide lui-même, même si le délai de prescription ne concerne pas ce domaine. En effet, le législateur koweïtien a accordé au juge le droit d'intervenir dans certains cas où l'action concerne l'ordre

[1534]B. FAUVARQUE-COSSON et J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Op. cit.*, p. 511 et s.

public. L'élargissement de l'ordre public menacerait la stabilité juridique, car celle-ci n'est pas définie avec précision conformément à la loi et à la vision du législateur, et ce, malgré l'accord des deux législations sur ses effets. Il s'avère que le législateur français a limité l'autorité du juge. En droit koweïtien, nous avons constaté une intervention constante de ce dernier dans certains cas, ce qui peut être contraire au principe de la liberté contractuelle. Et cela contrevient à l'idée que nous défendons, dans le domaine du droit privé, et plus particulièrement en droit civil, qui règlemente les relations entre les individus. Une question demeure donc sans réponse concrète : les législations française et koweïtienne possèdent-elles une protection juridique effective dans le système de la prescription civile ?

922. En tout état de cause, nous voyons, à travers l'analyse de la loi koweïtienne, que le pays souffre d'une faiblesse législative évidente, en raison des nombreux vides juridiques que le législateur n'a pas pu combler depuis 1981. Ce vide juridique existe malgré le fait que la loi koweïtienne soit une copie du droit français. Mais le législateur s'est contenté de faire un « copier-coller » du droit français, sans même vérifier s'il convenait à sa politique législative. De plus, l'absence de législation spécifique, de jurisprudence et de doctrine en matière de prescription rend la loi existante encore plus compliquée, incapable de garantir une protection juridique efficace pour la prescription civile. En revanche, nous l'avons vu, le droit français s'est renforcé après l'amendement du 17 juin 2008, et bien que le nouveau droit ne soit pas « parfait », il est plus apte à fournir une protection juridique et judiciaire efficace que le droit koweïtien.

923. Enfin, selon ce qui précède, et en dépit des tentatives du législateur français de mettre fin aux problèmes juridiques du délai de la prescription civile, nous avons observé que le système demeurait complexe, continuant de faire l'objet de controverses au sein des deux doctrines et jurisprudences.

924. En tant que juriste koweïtienne, nous soutenons les avancées du droit français, surtout après le dernier amendement, car il est plus protecteur et mieux développé que le droit koweïtien. Il apporte une sécurité juridique efficace, et c'est la raison pour laquelle nous invitons le législateur koweïtien à réexaminer la loi en matière de prescription civile en s'appuyant encore une fois sur le droit français.

925. Enfin, malgré les divergences qui existent entre les deux systèmes juridiques comparés, nous espérons que le travail que nous avons entrepris nous offrira l'occasion d'apporter des éléments utiles pour les législateurs dans leur examen de ce sujet.

ANNEXES

Annexe I. Comparaison de textes français, anciens et nouveaux

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2219 : La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.	Art. 2219 : La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps. Art. 2258 : La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.
Art. 2220 : On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise.	Art. 2250 : Seule une prescription acquise est susceptible de renonciation.
Art. 2221 : La renonciation à la prescription est expresse ou tacite ; la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.	Art. 2251 : La renonciation à la prescription est expresse ou tacite. La renonciation tacite résulte de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription.
Art. 2222 : Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise.	Art. 2252 : Celui qui ne peut exercer par lui-même ses droits ne peut renoncer seul à la prescription acquise.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2223 : Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.	Art. 2247 : Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.
Ait. 2224 : La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la Cour d'appel, 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.	Art. 2248 : Saul renonciation, la prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la Cour d'appel.
Art. 2225 : Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce.	Art. 2253 : Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer ou l'invoquer lors même que le débiteur y renonce.
Art. 2226 : On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.	Art. 2260 : On ne peut prescrire les biens ou les droits qui ne sont point dans le commerce.
Art. 2227 : L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.	Abrogé.
Art. 2228 : La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.	Art. 2255 : La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2229 : Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.	Art. 2261 : Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.
Art. 2230 : On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.	Art. 2256 : On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.
Art. 2231 : Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.	Art. 2257 : Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.
Art. 2232 : Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.	Art. 2262 : Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.
Art. 2233 : Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.	Art. 2263 : Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.
Art. 2234 : Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.	Art. 2264 : Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2235 : Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.	Art. 2265 : Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.
Art. 2236 : Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous les autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire ne peuvent la prescrire.	Art. 2266 : Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire.
Art. 2237 : Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire.	Art. 2267 : Les héritiers de ceux qui tenaient le bien ou le droit à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire.
Art. 2238 : Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.	Art. 2268 : Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2266 et 2267 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.
Art. 2239 : Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété peuvent la prescrire.	Art. 2269 : Ceux à qui les locataires, dépositaires, usufruitiers et autres détenteurs précaires ont transmis le bien ou le droit par un titre translatif de propriété peuvent la prescrire.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2240 : On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.	Art. 2270 : On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.
Art. 2241 : On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée.	Abrogé.
Art. 2242 : La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement.	Abrogé.
Art. 2243 : Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.	Art. 2271 : La prescription acquisitive est interrompue lorsque le possesseur d'un bien est privé pendant plus d'un an de la jouissance de ce bien soit par le propriétaire, soit même par un tiers.
Art. 2244 : Une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir.	Art. 2241 : La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure. Art. 2244 : Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par un acte d'exécution forcée.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2245 : La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit.	Abrogé.
Art. 2246 : La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription.	Art. 2241 : La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure.
Art. 2247 : Si l'assignation est nulle par défaut de forme, si le demandeur se désiste de sa demande, s'il laisse périmer l'instance, ou si sa demande est rejetée, l'interruption est regardée comme non avenue.	Art. 2243 : L'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée.
Art. 2248 : La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.	Art. 2240 : La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription.
Art. 2249 : L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la	Art. 2245 : L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui

Textes anciens	Textes nouveaux
prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand bien même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu. Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers.	contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. En revanche, l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas le délai de prescription à l'égard des autres cohéritiers, même en cas de créance hypothécaire, si l'obligation est divisible. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt le délai de prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu. Pour interrompre le délai de prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé ou la reconnaissance de tous ces héritiers.
Art. 2250 : L'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution. Art. 2251 : La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.	Art. 2246 : L'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt le délai de prescription contre la caution. Abrogé.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2252 : La prescription ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, sauf ce qui est dit à l'article 2278 et à l'exception des autres cas déterminés par la loi.	Art. 2235 : Elle ne court pas ou est suspendue contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, sauf pour les actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, 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.
Art. 2253 : Elle ne court point entre époux.	Art. 2236 : Elle ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité.
Art. 2254 : La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari.	Abrogé.
Art. 2257 : La prescription ne court point : À l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; À l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu; À l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.	Art. 2233 : La prescription ne court pas : 1° À l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; 2° À l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ; 3° À l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2258 : La prescription ne court pas contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. Elle court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur.	Art. 2237 : Elle ne court pas ou est suspendue contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession.
Art. 2259 : La prescription court pendant les délais mentionnés aux articles 771, 772 et 790.	Abrogé.
Art. 2260 : La prescription se compte par jours, et non par heures.	Art. 2228 : La prescription se compte par jours, et non par heures.
Art. 2261 : Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.	Art. 2229 : Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.
Art. 2262 : 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.	Art. 2224 : 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. Art. 2227 : Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Art. 2258 : La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet

Textes anciens	Textes nouveaux
	de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise-foi. Art. 2272 : Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans.
Art. 2263 : Après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouveau à son créancier ou à ses ayants cause.	Abrogé.
Art. 2264 : Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre sont expliquées dans les titres qui leur sont propres.	Art. 2223 : Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois.
Art. 2265 : Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.	Art. 2272 : Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2266 : Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence double de celui qui manque, pour compléter les dix ans de présence.	Abrogé.
Art. 2267 : Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.	Art. 2273 : Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix ans.
Art. 2268 : La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.	Art. 2274 : La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.
Art. 2269 : Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.	Art. 2275 : Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.
Art. 2270 : Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article.	Art. 7792-4-1 : Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2270-1 : Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. Lorsque le dommage est causé par des tortures et des actes de barbarie, des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans.	Art. 2226 : L'action en responsabilité née à raison de l'évènement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans.
Art. 2270-2 : Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectants ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception.	Art. 1792-4-2 : Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectants ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception.
Art. 2271 : L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois :	Abrogé.

Textes anciens	Textes nouveaux
Celle des hôteliers et traiteurs à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent, se prescrivent par six mois.	
Art. 2272 : L'action des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent ;	Abrogé.
Celle des maîtres de pensions, pour le prix de pension de leurs élèves, et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage, se prescrivent par un an.	Abrogé.
L'action des médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes, sages-femmes et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments, se prescrit par deux ans.	Abrogé.
L'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, se prescrit par deux ans.	Art. L 137-2 du Code de la consommation: L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans.
Art. 2273 : L'action des avocats, pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avocats. À l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de	Abrogé.

Textes anciens	Textes nouveaux
demandes pour leur frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.	
Art. 2274 : La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée.	Abrogé.
Art. 2275 : Néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions seront opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose est due.	Abrogé.
Art. 2276 : Les juges ainsi que les personnes qui ont représenté ou assisté les parties sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement ou la cessation de leur concours. Les huissiers de justice, après deux ans depuis l'exécution de la commission ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.	Art. 2225 : L'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris à raison de la perte ou de la destruction des pièces qui leur ont été confiées, se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission. [Art. 2 bis de l'ordonnance 45-2592 du 2-11-1945 : L'action en responsabilité dirigée contre les huissiers de justice pour la perte ou la destruction des pièces qui leur sont confiées

Textes anciens	Textes nouveaux
	dans l'exécution d'une commission ou la signification d'un acte se prescrit par deux ans.]
Art. 2277 : Se prescrivent par cinq ans les actions en paiement : des salaires ; des arrérages des rentes perpétuelles et viagères et de ceux des pensions alimentaires ; des loyers, des fermages et des charges locatives ; des intérêts des sommes prêtées, et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. Se prescrivent également par cinq ans les actions en répétition des loyers, des fermages et des charges locatives.	Art. L 3245-1 du Code du travail : L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2224 du code civil.
Art. 2277-1 : L'action dirigée contre les personnes légalement habilitées à représenter ou à assister les parties en justice à raison de la responsabilité qu'elles encourent de ce fait se prescrit par dix ans à compter de la fin de leur mission.	Art. 2225 : L'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris à raison de la perte ou de la destruction des pièces qui leur ont été confiées, se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission.
Art. 2278 : Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section courent contre les mineurs et les majeurs en tutelle ; sauf leur recours contre leurs tuteurs.	Abrogé.

Textes anciens	Textes nouveaux
Art. 2279 En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.	Art. 2276 : En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.
Art. 2280 : Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2332, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté.	Art. 2277 : Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2332, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions, doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté.
Art. 2281 : Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes. Néanmoins, les prescription alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la	Art. 2222 : La loi qui allonge la durée d'une prescription ou d'un délai de forclusion est sans effet sur une prescription ou une forclusion acquise. Elle s'applique lorsque le délai de prescription ou le délai de forclusion n'était pas

Textes anciens	Textes nouveaux
même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans.	expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé. En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.
Art. 2282 : La possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace. La protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits.	Art. 2278 : La possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace. La protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits.
Art. 2283 : Les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le Code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement.	Art. 2279 : Les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le Code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement.

Annexe II. Livre III du Code civil français (nouveau)

LIVRE III : Les différentes modes d'acquisition de la propriété

Titre XX : De la prescription extinctive

Chapitre 1er- Dispositions générales

Art. 2219 : La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps.

Art. 2220 : Les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre.

Art. 2221 : La prescription extinctive est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte.

Art. 2222 : La loi qui allonge la durée d'une prescription ou d'un délai de forclusion est sans effet sur une prescription ou une forclusion acquise. Elle s'applique lorsque le délai de prescription ou le délai de forclusion n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé. En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Art. 2223 : Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois.

Chapitre II - Des délais et du point de départ de la prescription extinctive

Section 1 : Du délai de droit commun et de son point de départ

Art. 2224 : 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.

Section 2 : De quelques délais et points de départ particuliers

Art. 2225 : L'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris à raison de la perte ou de la destruction des pièces qui leur ont été confiées, se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission.

Art. 2226 : L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé.
Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans.

Art. 2227 : Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Chapitre III - Du cours de la prescription extinctive

Section 1 : Dispositions générales

Art. 2228 : La prescription se compte par jours, et non par heures.

Art. 2229 : Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

Art. 2230 : La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru.

Art. 2231: L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.

Art. 2232 : Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.

Le premier alinéa n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244. Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes.

Section 2 : Des causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription

Art. 2233 La prescription ne court pas :
1° À l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;
2° À l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;
3° À l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé.

Art. 2234 : 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.

Art. 2235 : Elle ne court pas ou est suspendue contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, sauf pour les actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, 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.

Art. 2236 : Elle ne court pas ou est suspendue entre époux, ainsi qu'entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité.

Art. 2237 : Elle ne court pas ou est suspendue contre l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net, à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

Art. 2238 : La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, a compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée.

Art. 2239 : La prescription est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès.

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée.

Section 3 : Des causes d'interruption de la prescription

Art. 2240 : La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription.

Art. 2241 : La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.

Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure.

Art. 2242 : L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance.

Art. 2243 : L'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée.

Art. 2244 : Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par un acte d'exécution forcée.

Art. 2245 : L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

En revanche, l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas le délai de prescription à l'égard des autres cohéritiers, même en cas de créance hypothécaire, si l'obligation est divisible. Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt le délai de prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu.
Pour interrompre le délai de prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé ou la reconnaissance de tous ces héritiers.

Art. 2246 : L'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt le délai de prescription contre la caution.

Chapitre IV - Des conditions de la prescription extinctive

Section 1 : De l'invocation de la prescription

Art. 2247 : Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Art. 2248 : Sauf renonciation, la prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la Cour d'appel.

Art. 2249 Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré.

Section 2 : De la renonciation à la prescription

Art. 2250 : Seule une prescription acquise est susceptible de renonciation.

Art. 2251 : La renonciation à la prescription est expresse ou tacite. La renonciation tacite résulte de circonstances établissant sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription.

Art. 2252 : Celui qui ne peut exercer par lui-même ses droits ne peut renoncer seul à la prescription acquise.

Art. 2253 Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer ou l'invoquer lors même que le débiteur y renonce.

Section 3 : De l'aménagement conventionnel de la prescription

Art. 2254 : 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 prévue par la loi.
Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts.

Titre XXI : De la possession et de la prescription acquisitive

Chapitre I[er] - Dispositions générales

Art. 2255 : La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.

Art. 2256 : On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

Art. 2257 : Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

Chapitre II - De la prescription acquisitive

Art. 2258 : La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

Art. 2259 : Sont applicables à la prescription acquisitive les articles 2221 et 2222, et les chapitres III et IV du titre XX du présent livre sous réserve des dispositions du présent chapitre.

Section 1 : Des conditions de la prescription acquisitive

Art. 2260 : On ne peut prescrire les biens ou les droits qui ne sont point dans le commerce.

Art. 2261 : Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.

Art. 2262 : Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

Art. 2263 : Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

Art. 2264 : Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf preuve contraire.

Art. 2265 : Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

Art. 2266 : Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi, le locataire, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement le bien ou le droit du propriétaire ne peuvent le prescrire.

Art. 2267 : Les héritiers de ceux qui tenaient le bien ou le droit à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire.

Art. 2268 : Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2266 et 2267 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposé au droit du propriétaire.

Art. 2269 : Ceux à qui les locataires, dépositaires, usufruitiers et autres détenteurs précaires ont transmis le bien ou le droit par un titre translatif de propriété peuvent la prescrire.

Art. 2270 : On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

Art. 2271 : La prescription acquisitive est interrompue lorsque le possesseur d'un bien est privé pendant plus d'un an de la jouissance de ce bien soit par le propriétaire, soit même par un tiers.

Section 2 : De la prescription acquisitive en matière immobilière

Art. 2272 : Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans.

Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans.

Art. 2273 : Le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix ans.

Art. 2274 : La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

Art. 2275 : Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

Section 3 : De la prescription acquisitive en matière mobilière

Art. 2276 : En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

Art. 2277 : Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.
Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2332, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté.

Chapitre III - De la protection possessoire

Art. 2278 : La possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace. La protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits.

Art. 2279 : Les actions possessoires sont ouvertes dans les conditions prévues par le Code de procédure civile à ceux qui possèdent ou détiennent paisiblement.

Annexe III. Articles du Code civil koweïtien liés à la prescription

Troisièmement : Dépassement de délai empêchant l'audition de l'instance

Article 438

Lorsque l'audience est reniée, par l'un des droits personnels, après un délai de quinze ans, à l'exception des cas dont un autre délai est fixé par la loi, à savoir, dans les cas prévus dans les articles suivants.

Article 439

1 - L'audience n'est pas établie lorsque celle-ci est reniée, après un délai de cinq ans, si celle-ci concerne un droit périodique renouvelable, comme le fret des constructions, des terrains agricoles, des salaires, des importations organisées ou des pensions, et ce, si aucun texte de loi ne prévoit le contraire.

2 - Lorsque le droit est une redevance, à la charge d'un détenteur de mauvaise foi, ou une redevance à la charge du superviseur du *Waqf*, qui devrait être versée au bénéficiaire, l'audience ne sera pas auditionnée, si celle-ci est reniée après un délai de quinze ans.

Article 440

L'audience reniée n'est pas auditionnée après un délai de cinq ans, si elle concerne l'un des droits des médecins, des pharmaciens, des avocats, des ingénieurs, des experts, des directeurs de dettes, des courtiers, des enseignants et autres personnes exerçant des professions libérales, à condition que ce droit leur soit remis, en contrepartie des travaux qu'ils ont réalisés ainsi que les dépenses qu'ils ont faites.

Article 441

1 - L'audience reniée n'est pas auditionnée pour la réclamation des impôts et les taxes dus à l'État, après un délai de cinq ans. Les impôts et les taxes annuelles prennent effet à compter de la fin de l'année redevable, et les taxes dues des documents judiciaires, à compter de la date de la fin de la plaidoirie de l'instance pour laquelle lesdits documents ont été rédigés, ou à compter de la date de leur rédaction si la plaidoirie n'a pas eu lieu.

2 - Le jugement sera donné, si l'instance concerne la réclamation des impôts et des taxes versées sans aucun droit, qui prendra effet, dans ce cas, à compter de la date de la notification du financeur du règlement définitif desdits impôts et taxes.
3 - Les dispositions suscitées n'enfreignent pas ce qui est prévu par les lois spéciales.

Article 442

1 - L'audience reniée n'est pas auditionnée après un délai d'un an dans l'un des droits suivants :

a- Les droits des commerçants et des industriels sur des choses importées qui ne font pas partie de leur commerce, les droits des propriétaires des hôtels et des restaurants, concernant les frais de séjour, le prix de la nourriture et toutes les dépenses au profit de leurs clients.
b- Les droits des employés de maison et de leurs employeurs.

2 - Celui qui tient à la non audition de l'audience doit jurer avoir réellement réglé sa dette, et s'il est héritier du débiteur, son représentant légal ou le représentant légal de ses héritiers, il est tenu de jurer de son ignorance de la présence d'une dette ou d'être au courant de son recouvrement. Le tribunal adresse la prestation du serment d'office.

Article 443

1 - La durée prévue pour la non audition de l'instance, concernant les droits prévus dans les articles 440 et 442, au moment où les débiteurs déposent leurs apports même s'ils continuent à en déposer d'autres.
2 - Si un document a été rédigé concernant l'un de ces droits, l'audition sera auditionnée avant un délai de quinze ans.

Article 444

Le délai prévu est compté par jours et non par heures, le premier jour étant omis, le délai s'achève donc le dernier jour.

Article 445

1 - L'entrée en vigueur du délai prévu de la non audition de l'instance prend effet à compter de la date d'échéance de la dette, si la loi ne prévoit pas le contraire.
2 - Si la détermination de la date du règlement dépend de la volonté du débiteur, le délai prendra effet à compter de la date du début de l'obligation.

Article 446

1 - Le délai prévu pour la non audition de l'instance ne prendra pas effet à chaque fois qu'un empêchement se présente ; le créancier doit réclamer son droit, si l'empêchement est verbal. Par ailleurs, elle ne prendra pas effet entre le déposant et le représentant.

2 - L'incapacité du créancier, son absence ou un jugement rendu à son encontre pour un délit, représente un empêchement pour la réclamation de son droit, si ce dernier n'a pas de représentant légal.

Article 447

En cas d'existence d'un motif entraînant la suspension d'un délai en vigueur, pour la non audition de l'instance, concernant les héritiers du créancier, le délai ne sera pas suspendu pour les autres héritiers.

Article 448

Dans le cas où l'instance est introduite devant un tribunal non compétent, le délai prévu de la non audition de l'instance sera suspendu, par demande judiciaire. Par ailleurs, le délai sera également suspendu par la publication du titre exécutoire, de la saisie, ainsi que par une demande introduite par le créancier, afin de faire valoir son droit de la faillite, de la distribution ou tout autre moyen utilisé par le créancier en vue de maintenir son droit lors de l'une des instances.

Article 449

1 - Le délai prévu pour la non-audition de l'instance est suspendu si le débiteur fait une reconnaissance expresse et implicite du droit du créancier.

2 - Est considérée comme une reconnaissance implicite, lorsque le débiteur cède de l'argent au créancier, si celui-ci est hypothéqué pour garantir le recouvrement de la dette ou bloqué par le créancier, jusqu'au recouvrement de la dette, conformément à l'article 318.

Article 450

1 - Lorsque le délai de la non audition de l'instance est suspendu, un nouveau délai commence, à compter de la fin de l'effet résultant du motif de la suspension ; le nouveau délai sera donc équivalent au premier.

2 - Cependant, la durée du nouveau délai sera de quinze ans dans les cas suivants :

a - Si un jugement juste a été rendu et a obtenu l'autorité de la chose jugée, à l'exception des engagements périodiques renouvelables que contient le jugement et qui restent à régler après le prononcé du jugement.
b - Si le droit concerne la non audition de l'instance, après un délai de cinq ans, conformément à l'article 440 ou après un an, conformément à l'article 442, la période est suspendue par la déclaration du débiteur.

Article 451

Il résulte de la non audition de l'instance par droit, sa non audition même avec des annexes et même si la durée du délai de la non audition de l'instance, avec les dites annexes n'a pas encore expiré.

Article 452

1 - Il ne convient pas au tribunal de prononcer la non audition de l'instance au fil du temps, mais selon la demande du débiteur, de son créancier ou de toute autre personne ayant un intérêt dans l'affaire, et ce, même si le débiteur n'y tient pas.
2- Il convient de maintenir cette exception dans toute situation de l'instance, même s'il s'agit de la première fois devant la Cour d'appel.

Article 453

1 - Il est interdit de céder à l'exception de la non audition de l'instance pour dépassement de délai avant la confirmation du droit. Il est également interdit de se mettre d'accord sur la non audition de l'instance pour toute durée différente de celle fixée par la loi.
2 - Il convient à l'ayant droit de renoncer, même implicitement, à l'exception, et ce, après la confirmation du droit. Néanmoins, cette renonciation n'est pas applicable aux droits des créanciers si cela leur porte préjudice.

Annexe IV. Articles du Code civil koweïtien liés à la possession

1 - Définition de la possession et ses éléments

Article 905

La possession est la maîtrise d'une personne, par elle-même ou par une autre, sur une chose corporelle, et apparaît comme propriétaire ou titulaire d'un autre droit réel, en effectuant les actes habituellement réalisés par le titulaire du droit.

Article 906

La possession des biens appartenant à l'État ou d'autres personnes morales de droit public ou des biens du *waqf* n'est pas prise en considération.

Article 907

La possession ne peut être fondée sur des actes de pure faculté ou de simple tolérance.

Article 908

La possession peut être exercée par un intermédiaire, à condition qu'il l'exerce au nom du possesseur.

Article 909

Il est permis que l'incapable ou le majeur en tutelle acquiert la possession par l'intermédiaire de son représentant légal.

Article 910

Celui qui possède pour autrui ne peut point changer la qualité de sa possession. Toutefois, cette qualité change, soit par le fait d'un tiers, soit par suite de la contradiction opposée par le possesseur au droit duquel il possède à son nom ; mais la possession ne commence qu'à partir de l'interversion.

Article 911

La possession exercée par violence, clandestinement ou d'une façon équivoque ne peut avoir d'effet à l'égard de la personne au préjudice de laquelle se manifeste la violence, la clandestinité ou l'équivoque qu'à partir de la cessation de ses vices.

Article 912

Si l'existence de la possession a été établie à un moment déterminé et à un autre qui lui est antérieur, elle est présumée avoir existé durant l'intervalle, à moins d'une preuve contraire.

2 - Preuve de la possession

Article 913

En cas se conflit entre plusieurs personnes sur la possession, celui qui exerce l'emprise matérielle est présumé être le possesseur, jusqu'à preuve contraire. Si cette emprise a été transférée à un possesseur postérieur, elle est présumée avoir été faite au nom de celui qui l'a transférée.

3 - Bonne et mauvaise foi du possesseur

Article 914

1 - Est présumé être de bonne foi le possesseur d'un droit qui ignore qu'il porte atteinte au droit d'autrui à moins que cette ignorance ne soit le résultat d'une faute grave.

2 - La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve contraire, à moins que la loi en dispose autrement.

Article 915

1- Le possesseur devient de mauvaise foi à partir du moment où il sait que sa possession porte atteinte au droit d'autrui ou dès que cette atteinte a été notifiée au possesseur par acte introductif d'instance.

2- Est réputé de mauvaise foi celui qui a usurpé par violence la possession d'autrui.

Article 916

Sauf preuve contraire, la possession conserve le même caractère qu'elle avait lorsqu'elle a été acquise.

4 - Transfert de la possession

Article 917

La possession se transmet, avec tous ses caractères, à l'ayant causé à titre universel. Toutefois, si l'auteur était de mauvaise foi, l'ayant causé qui prouve sa propre bonne foi peut s'en prévaloir.

Article 918

La possession se transmet, même sans remise matérielle, par un accord de volonté entre le possesseur et son ayant causé si ce dernier est en mesure d'avoir sous son emprise la chose.

Article 919

La possession se transmet, même sans remise matérielle si le possesseur continue la possession pour le compte de son ayant cause ou si ce dernier demeure en possession mais pour son propre compte.

Article 920

La possession peut se transférer lorsque le successeur reçoit ce qui lui permet la tradition matérielle de la chose.

Article 921

L'ayant cause, à titre particulier, peut joindre à sa possession celle de son auteur pour obtenir tous les effets que la loi attache à la possession.

5 - Perte de la possession

Article 922

1 - La possession cesse lorsque le possesseur abandonne son pouvoir de fait sur la chose ou lorsqu'il la perd de toute autre manière.

2 - Toutefois, la possession ne cesse pas si un obstacle de nature temporaire empêche le possesseur d'exercer le pouvoir de fait sur la chose. Si le possesseur d'un immeuble en a

été dépossédé, puis l'a réintégré au cours des trois années suivantes, sa possession est présumée n'avoir jamais été perdue.

6 - Effets de la possession

Article 923

Quiconque possède une chose et apparaît comme le propriétaire ou le titulaire d'un autre droit réel est considéré comme propriétaire ou titulaire du droit, sauf preuve contraire.

Article 924

1- Celui qui est dépossédé d'un immeuble peut, dans les trois années qui suivent la dépossession, demander à être réintégré dans sa possession. Si la dépossession est clandestine, le délai d'un an commence au jour où elle est découverte.
2- Celui qui possède pour autrui peut également demander à être réintégré dans la possession.

Article 925

1- Si la possession n'a pas duré trois ans, celui qui est dépossédé ne peut intenter la réintégration que si la possession de son adversaire n'est pas meilleure : est meilleure la possession fondée sur un titre juridique. Si aucun des deux possesseurs n'a de titre, ou s'ils ont des titres d'égale valeur, la meilleure possession est la plus ancienne en date.
2 - Si la possession a lieu par violence, le possesseur peut, dans tous les cas, intenter la réintégration dans l'année qui suit la dépossession.

Article 926

L'action en réintégration peut être intentée contre le tiers, même de bonne foi, qui a reçu l'immeuble usurpé.

Article 927

Celui qui possède un immeuble durant trois ans, peut, s'il est troublé dans sa possession, exercer, dans les trois ans qui suivent le trouble, une action en justice, pour le faire cesser.

Article 928

1- Le possesseur d'un immeuble qui, après trois ans de possession, craint pour de justes raisons d'être troublé par de nouveaux travaux menaçant sa possession, peut exercer, dans les trois ans qui suivent le trouble, une action en justice pour le faire cesser, à condition que les travaux ne soient pas terminés.

2- Le tribunal peut interdire la continuation des travaux. Dans les deux cas, il peut ordonner de fournir une caution appropriée pour répondre de la réparation du dommage causé par l'exécution d'un jugement.

Article 929

1- Le possesseur acquiert les fruits perçus et l'intérêt reçu tant qu'il est de bonne foi.

2- Les fruits naturels ou industriels sont réputés perçus à partir du jour où ils sont séparés. Quant aux fruits civils, ils sont réputés perçus au jour le jour.

Article 930

Le possesseur de mauvaise foi répond de tous les intérêts et de tous les fruits qu'il a perçus ou qu'il a négligé de percevoir, à partir du moment où il est devenu de mauvaise foi. Il peut se faire rembourser les frais de production qu'il a effectués.

Article 931

1 - Le propriétaire auquel la chose est restituée doit payer au possesseur toutes les dépenses nécessaires que celui-ci a faites.

2 - Pour ce qui est des dépenses utiles, les dispositions des articles 882-883 sont applicables.

3- Si les dépenses sont voluptueuses, le possesseur n'a rien à réclamer. Le propriétaire peut maintenir les ouvrages moyennant le paiement de leur valeur en état de démolition. Sinon, le possesseur peut enlever les ouvrages qu'il a faits à condition de restituer la chose dans son état primitif.

Article 932

Le propriétaire à qui le possesseur a restitué le bien doit rembourser à ce dernier les dépenses qu'il a remboursées à son auteur, dans la mesure de son obligation en vertu de l'article précédent.

Article 933

Le tribunal peut, à la demande du propriétaire, choisir le moyen qu'il estime opportun pour le remboursement des dépenses prévues aux deux articles précédents. Il peut décider que le remboursement soit effectué par des versements périodiques, pourvu que les garanties nécessaires soient fournies.

Article 934

1- À celui auquel il est tenu de la restituer le possesseur de bonne foi ne répond de la perte de la chose ou de sa détérioration que jusqu'à concurrence du profit qu'il a tiré en raison de sa perte ou de sa détérioration.
2- Si le possesseur est de mauvaise foi, il répond de la chose ou de sa détérioration, même en cas de force majeure où il serait prouvé qu'elles se seraient produites même si la chose eût été en la possession de celui qui la revendique.

Article 935

Quiconque possède un immeuble ou un meuble, en apparaissant comme le propriétaire ou le titulaire d'un autre droit réel dont la possession continue pendant quinze ans, sa possession est considérée comme une preuve de l'existence du droit, qui lui sera reconnu, s'il dénie le droit d'autrui et le revendique, même s'il ne montre pas sa cause d'acquisition.

Article 936

En ce qui concerne le calcul du délai, sa suspension ou son interruption, ainsi que la convention relative à sa modification, les règles de la prescription qui empêchent d'examiner l'action relative à la créance sont applicables au délai durant lequel la possession continue, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de la possession.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

En langue française

ACOLLAS (E.), *Manuel de droit civil. Commentaire philosophique et critique du Code Napoléon,* t. III, Germer-Baillière, 1874.

AILLAUD (M.), *Droit des obligations*, Bruylant, 11ème éd., 2021.

ANDREU (L.) et THOMASSIN (N.), *Cours de droit des obligations*, Gualino-Lextenso, 5ème éd., 2020-2021.

ATIAS (Ch.),

- *Épistémologie juridique,* Dalloz, 1ère éd., 2002.
- *Droit civil. Les biens,* LexisNexis, 12ème éd., 2014.

AUBRY (C.) et RAU (C.-F.), *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 2, *Les biens*, Librairie Marchal et Billard, 7ème éd.,1961.

AUBY (J.-B.), BON (P.) et TERNEY (P.), *Droit administratif des biens*, Précis Dalloz, 8ème éd., 2020.

BARTOLE (S.), *studi e documenti per il VI centenario, A cura di Danilo Segoloni : Convegno commemorativo del VI centenario di Bartolo Perugia - 1959*, Milan : Giuffrè , 1962, 2 vol., LIII-474.

BATIFFOL (H.),

- *Problèmes de base de philosophie du droit*, LGDJ, 1979.
- *La philosophie du droit*, PUF, 1960, 10ème éd., 1997.

BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et TISSIER (A.), *De la prescription, in : Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XXVIII, Sirey, 4ème éd., 1924.

BÉNABENT (A.),

- *Droit civil, des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ-Lextenso, 13ème éd., 2019.
- *Droit des obligations*, LGDJ-Lextenso, 18ème éd., coll. « Domat », 2019.

BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique fondamentale et appliquée,* Paris, PUF, 3ème éd., coll. « Thémis », 2018.
BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.) et CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil. Les biens*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ, 3ème éd., 2019.
BERRANGER (T.) et VILLERS (M.), *Droit public général*, LexisNexis, 8ème éd., 2020.
BLANC (N.), LATINA (M.) et MAZEAUD (D.), *Droit des obligations*, LGDJ-Lextenso, coll. « CRFPA », 2020.
BLEUCHOT (H.), *Droit musulman,* t. I, Histoire, coll. « Droit et Religions », PONT-CHELINI (B.) (dir.), PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE, 2000.
BOFFA (R.), *Droit civil*, LGDJ-Lextenso, 5ème éd., 2021.
BOTIVEAU (B.), *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, préf. J. BERQUE, IREMAM, 1993.
BOURJON (F.), *Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*,1767, livre 3, titre 22, chapitre 5 : « De la prescription relative aux meubles » (1ère éd., 1747).
BOUSQUET (G.-H.)*, Le droit musulman*, coll. « Armand colin », éd. Colin, 1963.
BROS (S.) et LARROUMET (Ch.), *Les obligations du contrat,* Économica, 2018.
BRUSCHI (M.) et C1NAMONTI (S.), *Les biens. Traité de droit civil*, (dir.) Ghestin (J.), 3ème éd., LGDJ, 2019.
BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.),

- *Droit civil*, 1ère année, *Introduction. Biens. Personne. Famille,* Sirey*,* 22ème éd., 2022.
- *Droit civil, les obligations*, Gualino-Lextenso, 17ème éd., 2020-2021.

CABRILLAC (R.), *Droit des régimes matrimoniaux,*11ème éd., 2019.
CADIET (L.) et JEULAND (É.), *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11ème éd., 2020.
CALAIS-AULOY (J.), TEMPLE (H.) et DEPINCÉ (M.), *Droit de la consommation*, Dalloz, 10ème éd., 2020.
CAPITANT (H.), TERRÉ (F.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile,* t. 1, Introduction. Personnes. Famille. Biens. Régimes matrimoniaux. Successions, Dalloz, 12ème éd., 2007.
CAPOULADE (P.), *La copropriété*, Dalloz, coll. « Dalloz Action », 10ème éd., 2021.
CARBASSE (J.-M.), *Introduction historique au droit,* « Droit fondamental », PUF, 9ème éd, 2021.

CARBONNIER (J.),

- *Droit civil. Introduction. Les personnes. La famille. L'enfant. Le couple,* « Quadrige manuels », 1ère éd., vol. 1, 2004.
- *Droit civil, les biens, les obligations,* PUF, Quadrige, 2004.

CARON (C.) et LÉCUYER (H.), *Le droit des biens,* Dalloz, 1ère éd., 2002.

CAYROL (N.),

- *Droit de l'exécution,* 3ème éd., 2019.
- *Procédure civile*, Dalloz, 3ème éd., 2020.

CÉCILE LASSERRE (M.), *Cours de procédure civile*, Gualino-Lextenso, 2ème éd., Paris, 2020-2021.

CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Dalloz, 35ème éd., 2020.

CHEHATA (C.), *Études de droit musulman,* préf. M. ALLIOT, travaux et recherches de la faculté des sciences économiques de Paris, coll. « Afrique », n° 7, PUF, 1971.

CHÉNEDÉ (F.), *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2ème éd., 2019.

COLLET (R.), *Finances publiques,* 4ème éd., 2019.

COLOMBET (C.), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins,* Précis Dalloz, 9ème éd., 1999.

CONSTANTINESCO (L.-J.), *Traité de droit comparé,* t. II, *La méthode comparative,* Paris, LGDJ, 1974.

CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile,* PUF, Thémis, 3ème éd., 1996.

CORNU (G.),

- *Cours de droit civil, introduction, les personnes, les biens*, Montchrestien, 12ème éd., 2005.
- *Droit civil. Les biens,* Montchrestien, 13ème éd., 2013.

COUCHEZ (G.) (textes réunis par), *Procédure civile,* Armand Colin, 12ème éd., 2002.

COURBE (P.), *Droit civil : les biens. Le droit commun des biens, le droit spécial des immeubles, le droit spécial des meubles*, Dalloz, 5ème, 2009.

CROZE (H.) et MOREL (C.), *Procédure civile,* PUF, 1988.

CROZE (H.), MOREL (C.) et FRADIN (O.), *Procédure civile,* Litec, Objectif droit, 2ème éd., 2003.

CROZE (H.), *Procédure civile, technique procédurale civile*, LexisNexis, 7ème éd., 2020.

DELEBECQUE (P.) et PANSIER (J.), *Droit des obligations*, LexisNexis, 10ème éd., 2021.

DEMOLOMBE (Ch.),

- *Traité de la distinction des biens, t. 1, De la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation,* A. Lahure, Pedone Lauriel et Hachette, 1881, *Cours du Code Napoléon, 9*, Le petit Libraire, Paris, 4ème éd., 1870.
- *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général,* Durand et Pedone Lauriel et Hachette, *Cours du Code Napoléon*, t. 29, Imprimerie - générale, Paris, 6ème éd., 1876.

DESHAYES (O.), GÉNICON (T.) et LATHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2ème éd., 2018.

DOMAT (J.), *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Coignard, 1691.

DOUVILLE (Th.) (dir.), *La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Gualino-Lextenso, 2ème éd., 2018.

DROSS (W.), *Droit des biens,* LGDJ-Lextenso, 4ème éd., Paris, 2019.

DUCROCQ (Th.), *Cour de droit administratif*, Paris, Thorin, t. IV, [1897]-1905.

DUGUIT (L.), *Leçons de droit public général,* [1926], Paris, E. de Boccard, 2000.

DURANTON (A.), *Cours de droit français suivant le Code civil*, 7, Alex-Gobelet, 3ème éd., 1834.

ESMEIN (A.), *Mélanges d'histoire du droit et de critique,* L. Larose et Forcel, 1886.

FAGES (B.), *Droit des obligations*, LGDJ-Lextenso, 10ème éd., 2020.

FAUARQUE-COSSON (B.), ÉTIENNE (P.) et ROCHFELD (J.), *La citoyenneté européenne*, vol. 3, coll. « Trans Europe Experts », 2011, *in : Revue internationale de droit comparé*, Vol. 64 n° 2, 2012.

FENET (P.-A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* t. quinzième, Réimpression de l'édition de 1827, Otto Zeller, Osnabrük.

FLOUR (J.-Y.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Les obligations. L'acte juridique,* Armand Colin, 17ème éd., 2022.

FORTI (V.), *Régime général des obligations*, Bruylant, 1ère éd., 2021.

FOSSIER (T.), *Droit pénal spécial*, Bruylant, 5ème éd., 2020.

FRANÇOIS (J.),

- *Droit civil. Les obligations, régime général*, t. 4, Économica, coll « Corpus droit privé », Paris, 3ème éd., 2013.
- *Droit civil, T. 4, Les obligations, Régime général,* Économica, 5ère éd., 2020.

FRYDMAN (B.), *Le sens des lois Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, éd. Bruylant, 3ème éd., 2011.

FRICERO (N.), *Procédure civile*, LGDJ-Lextenso, 17ème éd., 2021.
GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens*, LGDJ, 15ème éd., 2014.
GENY (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, LGDJ, 2ème éd., [1919], 1995.
GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, introduction générale,* par Ghestin et Goubeauk, LGDJ, 3ème éd., 1990.
GHESTIN (J.), LOISEAU (G.) et SERINET (Y.-M.), *Traité de droit civil - La formation du contrat*, t. 1 et 2, LGDJ-Lextenso, 4ème éd., 2013.
GLASSON (E.), TISSIER (A.) et MOREL (R.), *Traité théorique et pratique d'organisation judicaire, de compétence et de procédure civile,* Sirey, 3ème éd., 1939.
GOURINAT (M.), *De la philosophie,* T. 1, Hachette, 1994, HU Philosophie.
GRIMALDI (M.),
- *Droit des biens*, LGDJ-Lextenso, 4ème éd., 2019.
- *Droit civil, Les successions,* Litec, 8ème éd., 2020.

GUINCHARD (S.), BANDRAC (M.), DELICOSTOPOULOS (C.-S.), DELICOSTOPOULOS (L.-S.), DOUCHY-OUDOT (M.), FERRAND (F.), LAGARDE (X.), MAGNIER (V.), RUIZ FABRI (H.), SINOPOLI (L.), et SOREL (J.-M.), *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès,* Précis Dalloz, 11ème éd., 2021.
GUINCHARD (S.), FERRAND (F.) et CHAINAIS (C.), *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, coll. « Précis », Paris, 31ème éd., 2012.
GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CÉCILE (C.) et MAYER (L.), *Procédure civile*, Dalloz, 35ème éd., 2020.
GUINCHARD (S.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 10ème éd., 2021-2022.
HAFIZ (C.-H.) et DEVERS (G.)*, Droit et religion musulmane*, Dalloz, coll. « État de droits », 2005.
HARTEMANN (L.), *Droit civil. Les biens,* L'Hermès, 1ère éd., 2004.
HAURIOU (M.), *Principes de droit public,* Paris, Rec. Sirey, 2ème éd., 1916.
HEIDEGGER (M.), *Être et temps,* Écrits publiés de 1914 à 1970, Paris, Gallimard, 2007.
HÉRON (J.), LE BARS (T.) et SALHI (K.), *Droit judiciaire privé*, LGDJ-Lextenso, 7ème éd., 2019.
HOUTCIEFF (D.), *Droit des contrats*, Bruylant, 5ème éd., 2021.
JAPIOT (R.), *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale,* Impr. Caron et Rousseau, 3ème éd., 1935 (supplément 1939).

JAUFFRET (A.), *Manuel de procédure civile et voies d'exécution,* J. Normand, Paris, 14ème éd., 1984.
JEULAND (É.), *Droit processuel,* LGDJ, coll. « Systèmes », 2003.
JHERING (R.), *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son évolution,* traduction de Meulenaere, 1878, 3ème éd., t. IV.
JOSSERAND (L.), *De l'esprit des droits et de leur relativité,* Dalloz, 2ème éd., 1939.
JULIEN (P.) et FRICERO (N.), *Droit judiciaire privé,* LGDJ, 3ème éd., 2009.
JULIENNE (M.), *Le régime général des obligations après la réforme*, LGDJ-Lextenso, 3ème éd., 2020.
LARROUMET (Ch.),
- *Droit civil, les biens, droit réels principaux*, t. II, Économica, 5ème éd., 2006.
- *Introduction à l'étude du droit privé,* t. l, Économica, 6ème éd., 2013.

LARROUMET (Ch.) et MALLET-BRICOUT (B.), *Traité de droit civil,* t. 2, *Les biens, droits réels principaux,* Économica*,* 6ème éd., 2019.
LATHER (R.), LAPORTE (Ch.) et CROZE (H.), *Guide pratique de procédure civile,* LexisNexis, 6ème éd., 2021.
LAURENT (F.), *Principes de droit civil français,* t. 32, Bruylant-Christophe et A. Marescq, 3ème éd., 1878.
LEBRETON (J.-P.), *Le domaine public*, documents d'étude, Droit administratif, éd. 2004.
LEGRAND (P.), *Le droit comparé,* Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1999.
LE ROUX DE BRETAGNE (A.), *Nouveau traité de la prescription en matière civile,* t. 1, Durand et Pedone, 1869.
LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit privé,* Précis Dalloz, lère éd., 2002.
MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.), *Cours de droit civil,* t. 6, Vol. 3, Régime général, 1993.
MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.),
- *Les obligations*, Déferions, coll, « Droit civil », Paris, 4ème éd., 2009.
- *Les obligations,* Lextenso, coll. « Droit civil », 11ème éd., LGDJ- 2020.

MALINAUD (P.), MEKKI (M.), et SEUBE (J.), *Droit des obligations*, LexisNexis, 15ème éd., 2019.
MARCADÉ (V.), *Explication du Code Napoléon, contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence,* t. XII, 6ème éd., 1867.
MARTIN (F.), *Précis d'histoire du droit français,* Paris, Dalloz, 1945.
MARTIN (R.), *Théorie générale du procès,* Éditions juridiques et techniques, 1984.
MARTY (C.) et RAYNAUD (P.),

- *Introduction générale à l'étude du droit,* t. I, vol. I, 2ème éd., 1980.
- *Droit Civil. Les biens,* par P. JOURDAIN, éd. Dalloz, 1995.

MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.),

- *Leçons de droit civil,* vol. II, *Les biens : droit de propriété et ses démembrements,* Montchrestien, 8ème éd., 1994.
- *Leçons de droit civil. Les personnes. La personnalité. Les incapacités,* Montchrestien, 1997, t. l, vol. 2, n° 472, 23ème leçon.
- *Leçons de droit civil. Théorie générale, t. 2, 1er vol., Obligations,* Montchrestien, 9ème éd., 1998.

MERCADAL (B.), *Réforme du droit des contrats*, Francis Lefebvre, 2016.

MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel, t. 2, Procédure pénale,* Cujas, 2001.

MERLIN (P.-A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence,* t. XII, 4ème éd., 1827.

MILLIOT (L.) et BLANC (F.-P.), *Introduction à l'étude du droit musulman*, Dalloz, 2ème éd., 2001.

MONIER (R.)*, Manuel élémentaire de droit romain,* t. I, 6ème éd., 1947.

MOREL (R.), *Traité élémentaire de procédure civile,* Sirey, 2ème éd., 1949.

MOTULSKY (H.),

- *Droit processuel,* textes réunis par M.-M. Cape, Les cours de droit, 1973.
- *Écrits, études et notes de procédure civile,* Dalloz, 1973.
- *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, [1948], Dalloz, 2002.

MOURLON (V.), *Répétitions écrites sur le Code Napoléon,* t. 3, 7ème éd., 2006.

NEUVILLE (S.), *Philosophie du droit*, LGDJ-Lextenso, 1ère éd., 2019.

NICINSKI (S.), *Droit public des affaires*, 7ème éd., 2019.

ORTOLAN (J.-L.-E.), *Éléments de droit pénal, pénalité, juridiction, procédure, suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles,* Plon, 2 vol., t. II, 5ème éd., 1886.

ORTSCHEIDT (P.), *Droit civil*, *prescription, possession,* art 2228 à 2235, fasc. E, 1987.

OURLIAC (P.) et DE MALAFOSSE (J.), *Histoire du droit privé,* t. II, PUF, 1961.

PATAULT (A.-M.), *Introduction historique au droit des biens,* coll. « Droit fondamental », S. RIALS (dir.), PUF, 1ère éd., 1989.

PERROT (R.), *Droit judiciaire privé,* Les cours de droit, Paris, 1981.

PERROT (R.) et THÉRY (Ph.), *Procédures civiles d'exécution,* Dalloz, 3ème éd., 2013.

PESCATORE (P.)*, Introduction à la science du droit,* Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1960.

PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11ème éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1928.
PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et BOULANGER (F.), *Traité élémentaire de droit civil, t 2, Obligations, contrats, sûretés réelles,* LGDJ, 4ème éd., 1952.
PORCHY-SIMON (S.), *Droit des obligations*, Dalloz, 14ème éd., 2022.
POTHIER (R.-J.), *Traité du droit du domaine de la propriété,* Œuvres complètes, t. X, éd. 1821.
REBOUL-MAUPIN (N.), *Droit des biens*, Dalloz, 8ème éd., 2020.
RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles,* LGDJ, 4ème éd., 1949.
RIPERT (G.) et BOULANGER (F.), *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol,* t. II*, Obligations-Droits réels,* Paris, 1957.
ROGUIN (E.), *La règle de droit,* Lausanne, 1889.
ROUBIER (P.), *Droits subjectifs et situations juridiques,* Dalloz, 1ère éd., 2005.
SALEILLES (R.), *De la possession des meubles, Études de droit allemand et de droit français,* LGDJ, 1907.
SCHAHT (J.), *Introduction au droit musulman*, traduit de l'anglais par P. KEMPF et A.-M. TURKI, Paris, éd. Maisonneuve et Larose, 1999.
SERAGLINI (Ch.) et ORTSCHEIDT (J.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, 2ème éd., 2019.
SERIAUX (A.), *Droit civil, Droit des obligations*, PUF, Collection « Droit fondamental », 4ème éd., 2020.
SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé, t. III, Procédure de première instance,* Sirey, 1991.
SPEYBROUCK (J.), *Droit principes et pratiques,* Gent, Academia Presse, 2006.
STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Droit civil, Les obligations, t. 2, Le contrat,* Litec, 6ème éd., 1998.
TERRÉ (F.) et LASZLO-FENOUILLET (D.), *Droit civil. Les personnes. La famille, Les incapacités*, Paris, Dalloz, 7ème éd., 2005.
TERRÉ (F.) et SIMLER (Ph.), *Droit civil. Les biens,* Dalloz, 10ème éd., 2018.
TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil. Les Obligations*, Dalloz, coll. « Précis », 12ème éd., 2018.
TERRÉ (F.), *Introduction générale au droit,* Dalloz, 12ème éd., 2020.
TROPLONG (R.), *Le droit civil expliqué : de la prescription au commentaire du titre XX du livre III du Code civil,* Hingray, 1836.

VEDEL (G.), *Droit administratif,* PUF, 5ème éd., 1973.
VELLEY (S.), *Droit administratif,* Vuibert, 17ème, 2021.
VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Précis Dalloz, 26ème éd., 2001.
VIZIOZ (H.), *Études de procédure,* Dalloz, 2011.
VOIRIN (P.), *Cours de droit civil français*, Rousseau, 2ème éd., 1938.
VOIRIN (P.) et GOUBEAUX (G.), *Manuel de droit civil,* t. 1, Introduction au droit : *personnes, famille, personnes protégées, biens, obligations, sûretés.* LGDJ, 40ème éd., 2020.
WAEL (H.), *Le droit musulman, nature et évolution*, éd. CHEAM, 1989.
ZÉNATI (F.), *Les Biens,* PUF, 2ème éd., 1997.
ZÉNATI (F.) et REVET (Th.), *Droit civil. Les biens,* PUF, 3ème éd., 2008.

En langue arabe

ABADI (M.), *Mabode sharah sonan ABO-DAOUD,* t. X, vol. IIIIX, éd. Dar Alkotob Alalmiah, 1998.
ABDARIDA (A.), *Introduction de la troisième édition du Code civil koweïtien*, 2009.
ABDULBAKI (A.), *Les sources d'obligation dans le droit civil koweïtien*, t. I, Koweït, Dar Alkitab Al hadith, 1983.
ABDULFATAH (A.),

- *Vers une théorie générale de l'action devant la juridiction civile*, 1ère éd., 1996.
- *La base de la prétention devant la juridiction civile*, 2ème éd., 2002.
- *Le droit judiciaire civil koweïtien*, Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd., 2005.
- *Droit des procédures civiles et commerciales*, Dar Alsalam, 2ème éd., 2011.
- *Le précis du droit de procédure civile koweïtien*, Moassasat dar Alkotob, 2ème éd., 2011.

ABDULSADIK (A.), *Légalisation de la procédure civile*, Almoassasah Alarabiya Ildirassat wa alnasher, 2ème éd., 2014.
ABO-ALLIEL (I.),

- *Les obligations,* Dar Alsharef, 1ère éd., 1996.
- *Les droits réels principaux, vol. II, Les causes d'acquisition de la propriété,* Dar Alsharef, 1ère éd., 1996.
- *Le commentaire du droit civil koweïtien, t. I, La théorie du droit*, éditeur non mentionné, 1999.

ABOUDY (A.), *L'histoire du droit romain et la charia islamique,* Dar Althakafa, 2014.

ABO-ZUHRA (M.), *La propriété et la théorie du contrat dans la charia islamique,* Dar Alfikr, 1ère éd., 1976.

ALABDIEN (M.), *La prescription acquisitive et extinctive dans le droit*, Alexandrie, éd. Dar Aljamiee, 2002.

ALADAWI (A.)*, Hashiat Aladawi ala sharh kifayate altaleb alrabani*, sur http://feqh.al-islam.com.

ALALBANI (M.), *La Résumé de sahih Moslim,* Beyrouth, Le bureau Islamique, 6ème éd., 1987.

ALAMLAWI (S.), *L'histoire du droit français,* (titre original : Maktabat al-thakafa wa alnasher), 1998.

ALBADRAWI (A.), *La théorie générale du droit civil égyptien,* Dar Alkotob*,* 1989.

ALBAIH (M.), *Explication du Code civil koweïtien, Théorie du droit,* Koweït, Maktabt Alsafar, 1979.

ALBIDAIWI (A.), *L'effet de la durée du terme sur l'obligation civile*, Le Caire, Dar Alfikr Alqanooni, 1ère éd., 2008.

ALDARDER (A.)*, Hhashiat Aldissoqui ala sharh kifayate altaleb alrabani*, sur http://feqh.al-islam.com.

ALFARRA (A.), *L'autorité discrétionnaire du juge*, Dar Alkotob, 1ère éd., 2003.

ALHANAWY (H.-A.),

- *Les causes d'acquisition de la propriété,* Koweït, That Alsalasl, 1ère éd., 1988.
- *Le contrat de vente dans le droit civil koweïtien*, Koweït, That Alsalasl, 1ère éd., 1989.

ALHENDIANI (K.), *L'histoire du droit,* Mnshaat Almaarif, 2010.

ALHUSSAIN (A.), *Les dispositions de la Cour de cassation civile dans le statut civil,* Alexandrie, Mnshaat Almaarif, 1ère éd., 1989.

ALJAMAL (M.), *La théorie générale des obligations,* Dar Aljamiya, 1987.

ALKAFIF (A.), *La propriété dans la charia islamique,* Institut des recherches et études arabiques, Dar Alnahda Alarabiya, 1990.

ALMOKATA (M.) et ALFARISI (A.), *Le droit administratif koweïtien,* t. I, 1ère éd., 1997.

ALMUTAIRI (H.), *La liberté ou l'inondation,* Almoassasah Alarabiya Idirassait wa alnasher,1ère éd., 2004.

ALNAKAS (J.) et BAHBAHANI (A.), *Droit des obligations,* Koweït, Moassasat dar Al kotob, 4ème éd., 2015.

ALNAWAWI (I.), *Le commentateur du sahih Moslim,* note sous le hadith n° 3242, Égypte, Moassasat Cordoue, , 2ème éd., 1998.

ALSADAH (A.), *Des cours de droit civil, les causes d'acquisition de la propriété,* éd. L'institut des études supérieures arabes, 1964.

ALSAIRAFI (Y.), *La théorie du droit,* Dar Alkotob, 1ère éd., 2001.

ALSALIH (O.),

- *Le système constitutionnel et les institutions politiques au Koweït,* t. I, Koweït, Dar Alkitab, 2ème éd., 2003.
- Alfatwa wa Altashréa (La consultation juridique et la législation), *Mémorandum explicatif du droit civil*, Alsalam, 2ème éd., 2011.

ALSANHORI (A.),

- *Précis des explications du droit civil,* Dar Alnahda, 1966.
- *Alwasit traité de droit civil, Partie 1, 1er T., La théorie générale des obligations. Les sources des obligations. Le contrat,* Le Caire, éd. Dar Alnahda, 1990.
- *Les droits des obligations générales,* Le Caire, Dar Alnahda Alarabiya, 3ème éd., 2012.

ALSANOUSI (S.), *Les dispositions de la prescription civile*, Dar Alnahda, 2008.

ALSAYED (M.), *Le domaine de l'autorité du juge dans le cadre du prononcé de l'ordre judiciaire,* Dar Aljadeda, 1999.

ALSAIRAFI (Y.), *Les allégations de la propriété en droit koweïtien,* éd. Le conseil des publications académiques, 2005.

ALTIDANI (A.), *L'exécution forcée entre le juge d'exécution et l'administration de l'exécution*, Dar Aljamiya Aljadeda, 1ère éd., 2009.

ALUTAIFY (A.), Alfatwa wa Altashréa (La consultation juridique et la législation), *Mémorandum explicatif du droit civil,* éd. Alsalam, 1998.

ALZWAIN (H.), *Encyclopédie de la prescription des lois pénales, civiles et administratives*, Dar Alsamah, 4ème éd., 2004.

ARAFAH (M.), *Le droit de propriété et ses causes d'acquisition,* Égypte, Alnahda Almasriyah, 1ère éd., 1956.

BAHBAHANI (A.) et ALNAKAS (J.), *Précis de la théorie générale des obligations,* t. I, Koweït, Moassasat dar Alkotob, 2010.

BAZ (S.), *L'explication de majalat ahkam al-adliya,* Beyrouth, Al Maktaba Alarabiya, 3ème éd., 1923.

FARAJ (T.) et MATAR (M.), *L'accès aux sciences juridiques. La théorie générale du droit et la théorie générale des lois,* Aldar Aljamiya, 1990.

HAIDER (A.), *Le commentaire de Madjallat Alahkam Aladlyah*, t. IV, traduit en langue arabe par F. ALHOUSAINY, Beyrouth, Dar Alajeel, 1ère éd., 1991.

HASHISH (A.), *Les principes du droit de la procédure civile*, Dar Alnahda Alarabiya, 2ème éd., 2017.

HASSAN (A.),

- *Principe de droit administratif koweïtien,* éd. Dar Alnahda Alarabiya, 1969.
- *Introduction à l'étude du droit. La théorie de la règle juridique*, t. I, éd. La presse Académique, 2004.

HASSON (G.),

- *Les droits réels en droit koweïtien*, éd. Dar Alnahda Alarabiya, 1969.
- *Les droits réels à l'étude du droit, la théorie de la règle juridique,* t. I, éd. La pression académique, 2004.

HIJAZI (A.-A.)*, La théorie générale de l'obligation,* 1995.

HUSSAINE (S.), *Les comparaisons des législations entre les droits positifs civils et la législation islamique, comparaison entre la doctrine du droit français et la doctrine malékite,* Dar Alsalam, 1ère éd., t. II. 2001.

IBRAHIM (M.), *La théorie générale de la qualification juridique de l'action d'après le Code de procédure civile,* Dar Alfikr Alarabi, 1982.

KHALID (H.), *Le concept de l'acte juridique d'après la doctrine et la jurisprudence,* Dar Alfikr Alarabiya, 1ère éd., 1990.

LAUTFI (A), *Les travaux préparatoires de droit civil*, Dar Alkotob, 2010.

MAHGOUB (G.), *Le droit de propriété en droit koweïtien, (*ont participé à la vérification S. ALDRIAY et K. ALHENDYANI), 2ème éd., Les Presses de la Faculté de droit, 2006.

MAHMOUD (S.), *Comment agir d'après le droit de la procédure civile koweïtienne,* Dar Alkotob, 2ème éd., 2008.

MAHMOUD (S.),

- *Le droit de la procédure civile koweïtienne selon la réglementation,* Dar Alkotob, 2ème éd., 2001.
- *Le procès contentieux en matière civile et commerciale,* Dar Alkotob, 2ème éd., 2008.

MARKISS (S.), *Le précis des obligations,* 2ème éd., 1986.

MOHAMAD (A.)*, Sahih bukhari, Beyrouth, Dar Almaarif, 1978.*

MOUSSA (J.), *Le manque de base légale comme cas d'ouverture à cassation,* Beyrouth, Alhalabi Law books, 1ère éd., 2008.

NASSERALLAH (F.), *Le droit pénal,* Dar Alfikr, 1ère éd., 1996.

OMAR (N.), *La théorie générale de la cassation,* 1980.

RAGHIB (W.),

- *Les principes de procès civil,* Le Caire, Dar Alfiker Alarabi, 1ère éd., 1978.
- *Les principes de la juridiction civile,* Dar Alkotob, 2ème éd., 2004.

RIZK (S.) et ABDERRAOUF (T.), *Les notes de la doctrine et de la jurisprudence en droit de procédure koweïtien*, t. I, Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd., 2008.

RIZQE (T.), *Les dispositions de la possession en droit koweïtien*, 1ère éd., Éditeur non mentionné, 2003.

SAAD (A.), *Le concept de l'autorité discrétionnaire du juge civil*, Dar Alnahda Alarabiya,1ère éd., 1988.

SALAMA (A.), *Notes sur la théorie d'obligation,* 1ère éd., 1975.

SAWI (A.), *Précis de l'explication du droit du procédure civile,* Dar Alnahda Alarabiya,1ère éd., 2009.

TANGO (S.), *La théorie générale du droit*, Égypte, Manshaat Almaarif, 2ème éd., 1986.

WALI (F.), *Le précis en droit de procédure civile,* 1ère éd., 1980.

YASSINE (M.), *La théorie de l'action,* Riyad, Dar Alkotob, édition spéciale, 2003.

II. <u>Ouvrages spéciaux, monographies, thèses, mémoires</u>

En langue française

ALRASHIDI (H.), *La possession de la propriété immobilière en droit français et en droit koweïtien,* thèse, Strasbourg III, 2008.

AMRANI MEKKI (S.), *Le temps et le procès civil*, thèse, Paris 1, 2000.

ANGEL (P.), *L'indisponibilité des droits de la personnalité, Une étude critique des droits de la personnalité,* thèse, Dijon, 1978.

ARRIGHI (J.-P.), *Apparence et réalité en droit privé. Contribution à la protection des tiers contre les situations apparentes,* thèse, Nice, 1974.

ATIAS (Ch.), *Le changement de représentant d'une personne morale en cours d'instance*, Dalloz, 2013.

AUBERT (J.-L.), *Responsabilité professionnelle des notaires*, 2ème éd., 1977.

BANDRAC (M.),

- *La nature juridique de la prescription extinctive,* préf. RAYNAUD, Économica, 1986.
- *Les tendances récentes de la prescription extinctive en droit français,* RIDC, 1994.

BAUERREIS (J.),

- *Le nouveau droit de la prescription* (dans le BGB), RIDC, 2002.
- *Le nouveau droit de la prescription,* in : *La réforme du droit allemand des obligations*, Société de législation comparée, 2004.

BEIGNER (B.), *Le droit de la personnalité,* éd. coll. « Que sais-je ? », 1992.

BERGEL (J.-L.), *Les servitudes de lotissement à usage d'habitation*, thèse, préf. E. B. ERTRAND, Aix-Marseille, LGDJ, 1973.

BIGUENET-MAUREL (C.)*, Réforme de la prescription civile*, Francis Lefebvre, coll. « Dossiers pratiques », Paris, 2008.

BLOCK (G.), *Les fins de non-recevoir en procédure*, LGDJ/Bruylant, Paris/Bruxelles, 2002.

BONIFACCI (É.), *De la règle Contra non valentem agere non currit praescriptio*, thèse, Aix-Marseille, 1901.

BOYER (L.), *La notion de transaction, Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif,* thèse, préf. de M. - J. MAURY, Toulouse, 1947.

BRARD (Y.), *Domaine public, domaine privé*, *10 ans de jurisprudence, administration territoriale*, Guide pratique, éd. Litec, 2002.

BRUSCHI (M.),

- *La prescription en droit de la responsabilité civile*, thèse, Aix-Marseille, 1995.
- *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Économica, coll. « Droit civil », Paris, 1997.

CALAIS-AULOY (J.), *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial,* thèse, Montpellier, LGDJ, 1959.

CASSON (P.) et PIERRE (P.) (dir.), *La réforme de la prescription en matière civile*. Le chaos enfin régulé ? Dalloz, coll « Thèmes et commentaires », Paris, 2010.

CATTELET (S.), *Réflexions sur les sources de la prescription extinctive*, thèse, Rouen, 2000.

CHAMARD (C.)*, La distinction des biens publics et des biens privés*, préf. J. UNTERMAIER, nouv. coll., thèse, Dalloz, 2004, vol. 33.

CHAMOULAUD-TRAPIERS (A.), *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille,* Limoges : Presses Universitaire de Limoges, 1999.

CHELINI (B.), *La prescription extinctive,* Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000.

CHEVREAU (E.), *Le temps et le droit :* La réponse de Rome. L'approche du droit privé, thèse, Paris II, 2001.

COLLIN (A.), *Pour une conception renouvelée de la prescription,* Defrénois, coll. « Doctorat et Notariat », Paris, 2010.

COURBE (P.) (textes réunis par), *Les désordres de la prescription,* colloque de Rouen du 4 février 1999, LGDJ, 2000.
COURTOT (L.), *La preuve de la propriété immobilière,* thèse, Lyon, 2002.
DAGOT (M.), *La preuve de la qualité d'héritier : actes de notoriété*, Paris, Librairies, 1974.
DANET (J.), GRUNDVALD (S.), HERZOG-EVANS (M.) et LE GALL (Y.), *Prescription, amnistie et grâce en France,* Recherche subventionnée par le GIP Mission Recherche Droit et Justice, Rapport final, Maison des Sciences de l'Homme, Ange Guépin, 2006.
DEMOGUE (R.), *Les notions fondamentales du droit privé* (essai critique), Paris, 1911.
DE GIRAY (O.), *Causes de suspension de l'interruption en matière civile,* thèse, Aix-Marseille, 1882.
DESSAUX (A.), *L'article 1304 et le principe de perpétuité de l'exception,* thèse, Paris 1937.
DEUMIER (P.), *Le droit spontané*, Économica, 2002.
DJOUDI (J.)*, La possession,* Rép.civ., Dalloz, 2002.
DROSS (W.), *Les choses*, LGDJ, 2012.
DUPEYRON (Ch.), *La régularisation des actes nuls,* Bibl. droit privé, t. CXXVII, 1973.
FONTAINE (E.), *La propriété apparente et le crédit réel,* thèse, Lille, 1910.
FOULQUIER (N.), *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIX*ème *siècle*, thèse, Paris I, 2001.
FOURNIER (S.), *Essai sur la notion de prescription en matière civile,* thèse, Grenoble, 1992.
FROGER (Ch.), *La prescription extinctive des obligations en droit public interne*, thèse, Bordeaux 4, 2013.
GHESTIN (J.), BILLIAU (M.) et LOISEAU (J.), *Traité des créances et des dettes*, LGDJ, 2005.
GINOSSAR (S.), *Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux,* LGDJ, 1960.
GIRAUD (F.), *L'apparence, source de responsabilité,* thèse, Domat Montchrestien, 1937.
GISCARD (V.), *Étude sur l'origine de la maxime* « quae temporalia sunt aa' agendum perpetua sunt aa' excipiendum » *et son application actuelle,* thèse, Paris, 1888.
GOBERT (M.), *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle,* Sirey, 1957, Institut des hautes études de Tunis, bibliothèque juridique et économique.
GRETERE (T.), *L'adage Contra non valentem agere non currit parescriptio,* thèse, Paris I, 1981.

HAGE-CHAHINE (F.),

- *Les conflits de lois dans l'espace et dans le temps en matière de prescription,* thèse, Paris, 1973.
- *Recherches sur la promotion du fait au droit,* Bibliothèque de droit international privé*,* Dalloz, 1977.
- *Contribution à la théorie générale de la prescription en droit civil,* Cours de DEA de droit privé, Les cours du droit, 1987-1988.

HARDOUIN-LE GOFF (C.), *L'oubli de l'infraction,* thèse, Paris II, 2005.

HOLLEAUX (G.), *De l'évolution des règles propres aux courtes prescriptions fondées sur la présomption du paiement*, thèse, Limoges, 1927.

JAOUL (M.), *La notion de fruits*, Étude de droit privé, 2018.

JAPIOT (R.), *Des nullités en matière d'actes juridiques,* thèse, Dijon, 1909.

JAWDAT (H.), *L'usucapion des biens immobiliers,* thèse, Strasbourg III, 1991.

JOSSELIN-GALL (M.), *Le notaire entre l'article 760 du Code civil et la Cour européenne des droits de l'homme*, JCP, 2001.

JULIENNE (M.),

- *Obligation naturelle et obligation civile*, D. 2009.
- *Le nantissement de créance*, thèse, Paris, 2011.

KASER (M.), *Eigentum und Besitz im iilteren rômoshen recht,* Weimar, 1956.

KLEIN (J.), *Le point de départ de la prescription,* thèse, Paris 2, Économica, 2013.

LAFAURIE (K.), *La force obligatoire du contrat à l'épreuve des procédures d'insolvabilité*, thèse, Bordeaux, 2017.

LANDRAUD (D.), *La prescription extinctive et l'ordre public*, thèse, Lyon, 1971.

LAOUENAN (O.), *Les délais préfix,* thèse, Bordeaux IV, 2002.

LEBARS (Th.), *La nature de prescription : une question sans réponse ?* Dalloz, 2011.

LEFAS (A.), *De la notion de juridiction gracieuse en droit français*, thèse, Paris, 1986.

LÉGER (N.), *Théorie générale de la prescription extinctive,* thèse, Paris, 1897.

LE ROUX DE BRETAGNE (A.), *Nouveau traité de la prescription en matière civile,* t. 1, Durand et Pedone, 1869.

LEVENEUR (L.), *Situations de fait et droit privé,* préf. M. GOBERT, Bibliothèque de droit privé, t. 232, LGDJ, 1990.

LUXEMBOURG (F.), *La déchéance des droits : contribution à l'étude des sanctions civiles,* thèse, Paris II, 2005.

MAGDELAIN (A.), *Auctoritas rerum, Jus imperium auctorités,* études de droit romain, 1990.
MALAURIE (Ph.), *Point de vue, prescription*, Defrénois, 2008.
MASSIP (J.), *Tutelles des mineurs et protection juridique des majeurs,* LGDJ-Lextenso, 2009.
MEHDI (H.), *La prescription de l'action publique et l'abus de biens sociaux,* thèse, Nice, 2001.
MELLER (E.), *Contribution à la théorie des servitudes - Une approche objective du service foncier,* thèse, Lyon, 2009.
MERLIN (A.-J.), *De la prescription acquisitive en Droit romain et en Droit français,* thèse, Paris, 1857.
MICHAS (H.), *Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle,* thèse, Paris, 1900.
MIGNOT (M.), *L'impossibilité d'exécuter, in : Le nouveau régime général des obligations,* Dalloz, Thèmes et commentaires, 2016.
MILLET (G.), *Les effets de la propriété apparente en droit civil,* éd. F. Duchemin, 1901.
MOAZZAMI (H.), *La prescription de l'action pénale en droit français et en droit suisse,* thèse, Genève, 1952.
MOLFESSIS (N.) et COLLIN (A.), *Pour une conception renouvelée de la prescription*, thèse, Paris XI, Defrénois, 2010.
MOSTAFA (S.), *La possession acquisitive de la propriété immobilière*, thèse, Clermont I, 1983.
MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé,* (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs), [1948], Dalloz, 2002.
NAJJAR (I.), *Le droit d'option. Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral,* thèse, Paris, 1967.
NEGRA (K.), *La prescription de l'action publique,* L'inconnu, 1979.
NERAUDAU (E.), *Ordre public et droit des étrangers en Europe. La notion d'ordre public en droit des étrangers à l'aune de la construction européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006.
NIBOYET-HOEGY (M.-L.), *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé,* thèse, Paris II, [1983], Économica, 1986.
ORTSCHEIDT (P.),

- *La possession en droit civil français et allemand,* thèse, Strasbourg III, 1977.
- *Droit civil, prescription, possession,* articles 2228 à 2235, fasc. E, 1987.

OST (F.), *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob, 1999.
OUTIN-ADAM (A.), *Essai d'une théorie des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit*, thèse, Paris II, 1986.
PÉLISSIER (A.), *Possession et meubles incorporels*, thèse, préf. M. CABRILLAC. Montpellier, Dalloz, 2001.
PICHARD (M.), *Le droit à l'étude de législation française,* thèse, Paris II, 2004.
PIERRE-MAURICE (S.)*, Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, Dalloz, 2003.
PUFENDORF (S.), *Le droit de la nature et des gens,* éd. de Bâle, [1732], Caen, Centre de philosophie politique et juridique, t. 2, 1987.
RABAGNY (A.), *Théorie générale de l'apparence en droit privé*, t.1, diffusion ANRT, 2001.
SOHM-BOURGEOIS (A.-M.), *Prescription acquisitive,* Rép. Civ., Dalloz, 2000.
TAISNE (J.-J.), *La notion de condition dans les actes juridiques,* thèse, Lille, 1976-77.
TALLON (D.),

- *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers,* LGDJ, 1963.
- *La prescription en droit de la responsabilité civile,* Paris, Économica, 1997.

THÉRY (Ph.), *Pouvoir juridictionnel et compétence,* thèse, Paris II, 1981.
VALIERGUE (J.), *Les Conflits d'intérêts en droit privé – Contribution à la théorie juridique du pouvoir*, thèse, sous la dir. du Pr. Guillaume Wicker, LGDJ, 2019.
VARINARD (A.), *La prescription de l'action publique,* thèse, Lyon 2, 1973.
VERDIER (J.-M.), *Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits*, préf. H. MAZEAUD, ROUSSEAU, 1955.
VIRALLY (M.), *La pensée juridique,* Panthéon Assas, LGDJ, 1998, Les introuvables.
WICKER (G.), *Les fictions juridiques. Contribution à l'analyse de l'acte juridique,* préf. J. AMIEL DOMAT, Bibliothèque de droit privé, t. 253, LGDJ, 1997.
ZAVARO (M.), *La prescription en matière civile,* France, éd. Edilaix, 2009.
ZÉNATI (F.), *Essai sur la nature juridique de la propriété - Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse, Lyon, 1981.
ZOLA-PLACE (E.), *La prescription extinctive en droit d'auteur*, thèse, Paris II, 2005.

En langue arabe

ABDELGAWAD (M.)*, La possession et la prescription en droit musulman*, éd. Mnshaat Almaarif, 1977.

ABDELRAHMAN (H.), *La théorie de la non-audition de l'action entre le droit islamique et le droit positif*, thèse, Alexandrie, 1976.

ABDULBAKI (A.), *La responsabilité du fait des choses dangereuses en droit koweïtien,* éd. Dar Alkotob, 1977.

ABO-ALLIEL (I.), *La responsabilité civile, entre la restriction et l'extension,* éd. Dar Alnahda Alarabiya, 1989.

ABO-ELWAFA (A.), *Les procédures civiles et commerciales,* thèse, Alexandrie, Dar Almatboat Aljamièyah, 2007.

ABO-YOUSIF (A.), *Le contrat et la volonté individuelle*, Dar Alkotob, 2008.

ALABODY (A.), *La possession*, Le centre culturel arabique, Maroc, 1ère éd., 1996.

ALALAWI (S.)*, L'action entre la charia et le droit positif*, thèse, Riyad, Maktabat Altawba, 2010.

ALSHEK (A.), *La possession et la prescription en droit musulman, (fiqh),* mémoire, DEA, Riyad, Université Mohammed Iben SAOUDE, 1983.

ALATASY (K.), *Commentaire sous l'article 1663 de la Madjallat Alahkam Aladiyah,* vol. 5.

ALBAKRI (A.), *Les défenses dans le droit de la procédure civile*, Dar Alnahda, 1996.

ALBEHI (A.), *Les modes de preuve en droit positif et en droit islamique*, 1ère éd., 1956.

ALGEHAIWY (Y.), *Garantir les vices cachés en droit civil*, thèse, Égypte, Ain Shams, 2016.

ALHASSAN (A.), *La nature de la défense de la fin de non-recevoir,* Alexander, Dar Almatbouat Aljamiya, 1996.

ALJARAFI (Y.), *L'usurpation et ses effets dans la charia islamique et en droit civil yéménite,* thèse, Égypte, Aien Shams, 1995.

ALMATRA (M.), *Le rôle de la possession de meubles en droit civil égyptien et yéménite,* thèse, Le Caire, non datée.

ALRAWASHDA (M.), *L'administration de l'action,* thèse, Université d'Oman, 2007.

ALSHUWAIRBI (A.), *Les dispositions du délai de prescription à la lumière de la jurisprudence et la doctrine du droit civil et commercial*, 2ème éd., Manshaat Almaarif, 1984.

ALSHYBANI (M.) et. ALMOTAIRI (B.), *La juridiction et les juges au Koweït. De la création de l'Émirat à l'émergence de l'État,* 2ème éd., Koweït, Centre des manuscrits et des patrimoines culturels, 1999.

AWAD (A.), *Les sources de l'appropriation du terrain sans contrepartie dans la charia islamique,* thèse, Alazhar, 1972.
BADAOUI (A.), *L'effet de l'écoulement du temps sur les droits réels et personnels en droit positif et la charia islamique,* thèse, Le Caire, 1999.
HIJAZI (M.), *La possession de la mauvaise foi comme une cause d'acquisition de la propriété,* thèse, Le Caire, 1991.
JAHEL (S.), *L'objet de la prescription extinctive : contribution à l'étude de la notion d'action*, thèse, Beyrouth, 1966.
KHALID (A.),

- *L'acquisition de la propriété immobilière par la possession en droit musulman,* Le Caire, éd. Les presses universitaires, 1999.
- *L'acquisition de la propriété foncière par la possession,* d'Alexandrie, lettre de l'Université 2001.

MAHGOUB (G.) et ALKANDARI (F.), *L'acquisition de la propriété par la possession dans la relation entre l'État et les individus*, éd. Le Conseil de la publication académique, 2005.
MAHMOUD (S.), *La responsabilité du fait d'autrui en doctrine musulmane,* thèse, Le Caire, 1964.
MOUHAMAD (M.), *La possession et la prescription en droit islamique*, Le Caire, éd. Manchaat almaarif, 1977.
NOUR (M.) et CHIHATAH (A.), *L'autorité de la qualification dans le droit processuel, étude comparative entre le droit processuel civil, pénal et administratif,* Dar Alnahda Alarabiya, 1ère éd., 1991.
RAGHIB (W.), *La théorie générale de l'acte judiciaire en droit de la procédure civile,* thèse,1974.
SADALDINE (M.), *La référence du juge, en ce qui concerne la prescription extinctive et la prescription acquisitive,* Égypte, 1986.
SROUR (M.), *Précis sur le régime du droit de propriété en droit civil koweïtien*, éd. Les presses de l'Université du Koweït, 1994.

III. **Articles, chroniques, colloques, encyclopédies juridiques, mélanges**

En langue française

ANDRÉ (J.-R.) et STORK (M.), « La capacité juridique des sociétés civiles », *JCP N*, 2017.

ANDREU (L.), « La difficile articulation de la prescription et de la compensation », *D.* 2019, Recueil Dalloz, Dalloz, 2019.

ATIAS (Ch.), « Action en justice du prétendu représentant d'une personne morale », *Dalloz,* 2003.

AUBERT (J.-L.), « Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de nullité », *LGDJ,* Paris, 2002.

BACTEAU (B.), « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, numéro spécial, juin 1995.

BALAT (A.), « Forclusion et prescription », *RTD. Civ, Revue trimestrielle de droit civil, Dalloz,* 2016.

BATTEUR (A.), « Présentation critique de la réforme de l'administration légale », *Dalloz,* 2016.

BEIGNIER (B.), « Le nouveau Code de procédure civile, un droit de professeurs », *Litec*, Paris, 2006.

BÉNABENT (A.),

- « Le chaos de la prescription extinctive », *in : Mélanges dédiés à Louis Boyer, Presses universitaires de Toulouse*, 1996.
- « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *Dalloz*, 2007.

BLANC-UCHAN (O.), « Évolution de la législation relative aux concessions d'endigage », *RDP*, 1983.

BRANDRAC (M.),

- « L'action en justice, droit fondamental », *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz*, Paris, 1996.
- « La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile », *RDC,* 2008.

BRENNER (C.) et LÉCUYER (H.), « La réforme de la prescription », *JCPN*, 2009.

BRUSCHI (M.), « L'exception de nullité du contrat », *Droit et patrimoine*, 2000.

BUY (M.), « Prescription de courte durée et suspension de la prescription », *JCP*, 2003.

CABANIS (A.), « L'utilisation du temps par les rédacteurs du Code civil », *in : Mélanges offerts à Pierre Hébraud, Université des sciences sociales de Toulouse,* 1981.

CADIET (L.), « La sanction et le procès civil », *LGDJ*, Paris, 2009.

CANSELIER (G.), « L'effet extinctif de la prescription libératoire à la lumière de la réforme de la prescription civile », *RRJ*, 2008.

CARBONNIER (J.),

- « La règle contra non valentem agere non currit praescriptio »*, Rev. Crit. Législ. et jurisp*., 1937.
- « Notes sur la prescription extinctive », *RTD civ.,* 1952.

CARIO (R.), « Les modifications conventionnelles de la prescription extinctive »*, LPA,* 6 nov. 1998.

CASSON (P.), « Le régime de la prescription », *in : La réforme de la prescription en matière civile, Le chaos enfin régulé ?* P. Casson et P. Pierre*, Dalloz*, (dir.), Thèmes & Commentaires, 2010.

CASSON (P.) et PIERRE (P.), « La réforme de la prescription en matière civile »*, Dalloz*, 2010.

CHAMOULAUD-TRAPIERS (A.), « La possession du nom patronymique », *Dalloz*, 1998.

CHAUVEAU (P.), « Réflexions sur un important arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », Chron*, D.*, 1977.

CLAYES (C.-E.), « La notion de possession, pour une approche pédagogique nouvelle », *PUF*, 1983.

CORNU (G.), « L'élaboration du Code de procédure civile », *RHFD,* 1995, n° 16, 1995.

DAMMAN (R.) et KESZLER (A.), « Nouveau régime de l'aménagement contractuel de la prescription », *Rev. Lamy dr. civ*, mai 2009.

DARGENT (L.), « Proposition de loi portant réforme de la prescription en matière civile », *Dalloz,* 6 déc. 2007.

DE LA PRADELLE (G.), « Les conflits de lois en matière de nullité », *Dalloz,* 1967.

DEMOGUE (R.), « De la nature et des effets des droits éventuels », *RTD civ.,* 1906.

DESDEVISES (Y.), « L'abus du droit d'agir en justice avec succès », *Dalloz,* 1979, chron.

DROSS (W),

- « Le singulier destin de l'article 2279 du Code civil »*, RTD civ*., janvier/mars 2006.
- « Le rôle du temps dans l'acquisition et l'extinction des droits réels », *in De la pérennité et de la temporalité du droit, éd. de l'USJ, Acte du colloque de Beyrouth,* des 14-125 et 16 nov. 2013.

- « Le transfert de propriété en droit français », *4e journée franco-allemande, Association H. Capitant, RDC,* 2013.
- « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.,* 2015.

FABRE-MAGNAN (M.), « Le mythe de l'obligation de donner », *RTD civ*., 1996.

FAUVARQUE-COSSON (B.),

- « Aspects de droit comparé de la prescription », *in : Les désordres de la prescription,* Textes réunis par Courbe (P.) à l'occasion du colloque de Rouen du 4 février 1999*, LGDJ*, 2000.
- « Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription extinctive », *RDC*, 2004.

FAUVARQUE-COSSON (B.) et FRANÇOIS (J.), « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *in : Réforme de la prescription*, *Dalloz,* 2008.

FAVOREU (L.), « La Cour de cassation, le conseil constitutionnel et la responsabilité pénale du président de la République », *Dalloz,* 2001, chron.

FENOUILLET (D.), « Le juge et les clauses abusives », *Revue des contrats*, 2016.

FLOUR (J.-Y.),

- « La notion de l'obligation naturelle et son rôle en droit civil », *in : Travaux association, H. Capitant*, T. 7, 1955.
- « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », *Rep. note*, 1972.

FOYER (J.), « Synthèse », *in : Le Nouveau Code de procédure civile*, Paris, 1998.

FRANÇOIS (B.), « La prescription extinctive en droit américain et en droit français : différences et convergences », *Dalloz*, 2008.

FRANÇOIS (L.), « La fiabilité du droit, dite sécurité juridique », *in : La sécurité juridique, Actes du Colloque organisé par la conférence du Jeune barreau de Liège le 14 mai 1993, Liège, éd. Le Jeune barreau*, 1993.

GAVALDA (Ch.), « La théorie de la prescription des actions en procédure pénale », *in : Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz*, 1956.

GÉRARD (Ph.), « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *in : Mélanges P. Gélard, éd. Montchrestien*, 2000.

GÉRARD (Ph.), OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.) (dir.), « L'accélération du temps juridique », Bruxelles*, Facultés universitaires Saint Louis*, 2000.

GIFFARD (A.), « Le sens du mot auctoritas dans les lois relatives à l'usucapion », *RDH,* 17, 1938.

GREWE (C.), « L'accès au juge dans le droit processuel d'action », *Bruyant, Coll. « Droit et Justice »,* Bruxelles, 2004.

HAGE-CHAHINE (F.),

- « Essai d'une nouvelle classification des droits privés », *RTD civ*.,1982.
- « La vérité jurisprudentielle sur la loi applicable à la prescription extinctive de l'obligation », *RTD civ*., 2004.
- « Rapport de synthèse », *in : Les principes généraux du droit, droit français, droit des pays arabes, droit musulman,* colloque de Beyrouth, octobre 2001, Université Saint-Joseph (Beyrouth), CEDROMA, Bruylant, 2005.

HÉBRAUD (P.),

- « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux », *Revue de l'Académie de législation de Toulouse*, 1949.
- « L'exécution des jugement civils », *RIDC,* 1957.
- « Observation sur l'évolution des rapports entre le droit et l'action dans la formation et le développement des systèmes juridiques », *Dalloz/Sirey*, Paris, 1985.
- « La prescription extinctive dans les instruments d'uniformisation du droit », *Revue Lamy, Droit des affaires*, n° 42, 2009.

HONDIUS (E.-H.) (edited by), « Extinctive prescription, On the limitation of actions », *Reports to the XIVth congress of the international Academy of comparative law,* Athens (Vouliagmeni), Greece, 31 july-7 august 1994.

HONTEBEYRIE (A.), « Prescription extinctive », *Rép. civ*., 2016.

HOUIN (P.), « La prescription décennale des obligations commerciales », *RTD com*., 1949.

HOUTCIEFF (D.), « La capacité des personnes morales après la réforme », *Lexbase affaires*, 2018.

HUBEAU (F.), « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cah. Dr. europ.,* 1983.

HUET (J.), « Des différentes sortes d'obligations et plus particulièrement de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée », *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXIe siècle, LGDJ,* 2001.

HYEST (J.-J.), « Proposition de la loi portant réforme de la prescription en matière civile », présentée le 2 août 2007, Sénat-n° 432, *RJC,* 50ème année, hors-série, 2007.

ISMAIL (M.), « Les normes juridiques en islam comme source de législation », *in : lectures contemporaines du droit islamique*, *Europe et monde arabe,* F. REGOSI (dir.), coll. : « Université Robert Schuman », *Presses de l'Université de Strasbourg*, 2004.

JADOUL (P.), « L'évolution de la prescription en droit civil », *in : L'accélération du temps juridique,* Ph. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove, (dir.), *Publications des Facultés universitaires Saint-Louis*, Bruxelles, 2000.
JESTAZ (Ph.), « Prescription et possession en droit français des biens », *Dalloz, chron*, 1984.
JOLY (V.), « La nouvelle génération des doubles, délais extinctifs », *Dalloz,* 2001.
JOURDAN-MARQUES (J.), « Faut-il abroger l'article 2243 du Code civil ? », Procédures, Étude 7, 2016.
JULIENNE (F.), « Droit de la consommation - Une prescription abrégée du droit de la consommation rationalisée ? », *Contr. Conso.*, étude 8, mai 2018.
KAYSER (P.), « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *RTD civ*., 1971.
KLEIN (J.), « L'adage contra non valentem est-il devenu supra législatif ? », *RDC*, 2014.
KRIEGK (J.-F.), « La réforme de la prescription des obligations », *RLDC*, mars 2009.
LAGARDE (X.),

- « Office du juge et ordre public de protection », *JCP G*, 2001.
- « Réforme de la prescription en matière civile : entre simplifications et incertitudes », *Gaz. Pal.*, 11 avril 2009.

LANGERON (P.), « La recherche en droit comparé », *RRJ*, 1990.
LASSERRE-KIESOW (V.), « La prescription, les lois et la faux du temps », *JCP-N,* 2004.
LAVIALLE (Ch.), « L'imprescriptibilité du domaine public », *RFDA*, n° 1, janv.- févr. 1985.
LEBARS (Th.), « La computation des délais de prescription et de procédure », *JCP*, *éd. G., doct.,* 2000.
LECOURT(A.), « L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit des sociétés : aspects théoriques et pratiques », *RTD com.*, 2016.
LEROYER (A.-M.),

- « La notion d'état des personnes », in : *Mélanges Gobert, Ruptures, mouvements et continuité du* droit, Économica, 2004.
- « Prescription. Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *RTD civ.,* 2008.
- « Les incapacités », *in : Pour une réforme du droit des contrats*, Paris, F. TERRÉ (dir.), *Dalloz*, 2009.

LESPINASSE (H.), « Faudrait-il changer les vieux termes de la langue du droit », *RCLJ*, 1874.

LETTERON (H.), « QPC : le droit de propriété, définition absolutiste et régime contingent », *Blog Liberté, Libertés chéries*, 2011.

LEVENEUR (L.),

- « Réforme de la prescription : trois petits tours au Parlement et quelques questions », *Cont. conc. cons.,* 2008.
- « Le nouvel article 2254 du Code civil », *in : Liber Amicorum Christian Larroumet*, *Économica*, 2009.
- « La faculté d'aménagement de la prescription en matière civile », *in : La réforme de la prescription en matière civile. Le chaos enfin régulé ?* P. CASSON et P. PIERRE, (dir.), *Dalloz,* Thèmes & Commentaires, 2010.

LEYTE (G.), « Perceptibilité et imprescriptibilité dans l'ancien droit public français »*, Revue Droits*, 2000.

LIBCHABER (R.), « Le point sur l'interversion des prescriptions en cas de condamnation en justice », chron, *Dalloz,* 2006.

LIKILLIMBA (G.-A.), « La possession *corpore alieno* », *RTD civ*., 2005.

LIMBACH (F.), « La prescription extinctive en droit allemand », *Dalloz*, 2008.

MAIROT (A.), « La réserve de propriété analysée en une obligation réelle », *Defrénois*, 2007.

MALAURIE (Ph.),

- « Les droits de la personnalité en 2003 », *in : Mélanges Decocq, Une certaine idée du droit, Litec,* 2004.
- « Avant-projet de réforme de la prescription en droit civil », *Defrénois,* 2006.
- « L'homme, le temps et le droit, la prescription civile », *in : Études offertes au professeur* PH. MALINVAUD, *Litec*, 2007.
- « La réforme de la prescription civile », *JCPG*, I, 2009.

MALLET-BRICOUT (V.), « La bonne foi en droit des biens », *Rev. Dr. Assas*, fév. 2016.

MARTENS (P.), « Temps, mémoire, oubli et droit », *in : L'accélération du temps juridique, Université de Saint Louis*, 2000.

MARTIN (R.), « Un virus dans le système des défenses du nouveau Code de procédure civile. Le droit d'action », *RGDP*, 1998.

MATHIEU (B.), « Liberté contractuelle et sécurité juridique : les oracles ambigus des sages de la rue Montpensier », *LPA*, 7, n° 29, mars 1997.

MAYER (L.), « Le cours de la prescription sous l'empire de la loi du 17 juin 2008 (suspension et interruption des délais) », *RDC*, 2020.

MAZEAUD (D.), « Ordre public et aménagements de la prescription », *in : Les désordres de la prescription. Textes réunis* par P. Courbe à l'occasion du colloque de Rouen du 4 février 1999, *LGDJ*, 2000.
MAZEAUD (D.) et WINTGEN (R.), « La prescription extinctive dans les codifications savantes », *Dalloz*, 2008.
MAZEAUD (L.), « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs », *Rev. trim. Dr. Civ*, 1929.
MÉNARD (B), « Revirement sur le point de départ de la prescription », *Recueil DALLOZ*, Université Jean Moulin Lyon III*,* 14 octobre 2021.
MENGOZZI (P.), « Évolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime », *Rev. du marché unique européen,* 4/1997.
MEURISSE (V.), « La prescription d'une condamnation résultant d'un jugement », *JCP,* 1965.
MIGNOT (M.),
- « Prescription extinctive. Dispositions générales », *RFDA*, janvier 2002.
- « Aperçu critique de l'avant-projet de loi sur la prescription », *RRJ*, 2007.
- « Le délai butoir - Commentaire de l'article 2232 du Code civil issu de la loi du 17 juin 2008 », *Gaz. Pal*., 26 février 2009.
- « Réforme de la prescription : le point de départ du délai », *Déferions*, 2009.

MOTULSKY (H.),
- « Le droit subjectif et l'action en justice », *in : Études et notes de procédure civile, Dalloz,* 1973.
- « Principes d'une réalisation méthodique du droit privé », (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs), 1948, *Dalloz*, 2002.

MOUSSERON (P.), « Le nouveau régime de la capacité contractuelle des sociétés : la boussole de l'objet social », *Dalloz*, 2016.
NEMTCHENKO (D.), « La prescription extinctive des privilèges et hypothèques : le droit plutôt que l'action », *Lexbase*, 10 juin, 2021.
NIBOYET (M.-L.), « Action en justice », *Droits*, n° 34, Mots de la justice, 2001.
PELLER (J.-D), « Retour sur le délai butoir », *RTD civ.*, 2019.
PERROT (R.), « Voies d'exécution », *cours polycopié*, 1975.
PIAZZON (T.), « Retour sur la violation des pactes de préférence », *RTD civ.,* 2009.
PILLET (G.), « L'efficacité du droit français face aux géants de l'internet », *RTD com*, 2018.

POISSONNIER (G.), « Office du juge en droit de la consommation. Une clarification bienvenue », *D*., 2008.

RADBRUCH (R.), « Du droit individuel au droit social », *Archives de la philosophie du droit,* 1931.

RAYNAUD (P.),

- « Renonciation à un droit, sa nature, son domaine en droit civil »*, RTD civ.,* 1936.
- « La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs », *Études de droit contemporain*, t. II vol. I, 2ème éd., 1980.

REVET (Th.), « La possession *corpore alieno* », *RTD civ*., 2003.

ROUX (J.-M.), « La prescription de parties communes en compilé », *Construction-Urbanisme*, avril 2004.

RUBELLIN-DEVICHI (J.), « L'influence de l'avènement des droits de la personnalité sur le droit moral », *in : Études offertes à J. Lambert, Cujas*, 1975.

SAGROS (P.),

- « La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurances », *JCP,* 1998.
- « Les points de départ de la prescription dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *in : Les désordres de la prescription, Colloque de Rouen*, 2000, Textes réunis par P. Courbe.

SALVAGE-GEREST (P.), « Réforme du droit de la famille : les mineurs », *AJ Fam*., 2015.

SÉRINET (Y.-M.), « La qualité du défendeur », *RTD civ*., 2003.

SIMLER (Ph.), « La réforme de la prescription civile, aspects de droit des biens », *LPA*, 2009.

SOHM-BOURGEOIS (A.-M.), « Prescription acquisitive », *Répertoire civil, Dalloz*, 2002.

SOUTY (P.), « La prescription trentenaire doit disparaître », *Gaz. Pal*., 1948.

STOFFEL-MUNCK (Ph.), « Alerte sur les prescriptions extinctives : l'article 2244 n'est plus d'ordre public », *D*., 2003.

STORCK. (M.), « L'exception de nullité en droit privé », chron*, Dalloz,* 1987.

VASSEUR (M.), « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *RTD civ.*, 1950.

VERON (M.), « Visite à la cour du roi Pétaud, ou Les errements de la prescription en matière pénale », *in : Études offertes à Jacques Dupichot, Liber amicorum,* 2004.

VIANDIER (A.), « Les modes d'intervention des prescriptions libératoires », *JCP*, 1978.

VlCH-Y-LLADO (D.), « L'exception de nullité du contrat »*, Defrénois*, 2000.

VINCELLES (A.) et BROUILLAUD (S.), « La loi 17 mars 2014, nouvelles mesures protectrices du consommateur », *D*., 2014.
VIZIOZ (H.), « Les notions fondamentales de la Procédure et la Doctrine française du Droit public », *Dalloz,* 2009.
WIEDERKEHR (G.), « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », *in : Mélanges Hébraud, Université des sciences sociales de Toulouse,*1981.
WINTGEN (R.), « La prescription des obligations constatées par un acte authentique », *Dalloz,* 2006.
ZÉNATI (F.),

- « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ*., 1993.
- « Du droit de reproduire les biens », *D.,* 2004.

ZÉNATI (F.) et FOURNIER (S.), « Essai d'une théorie unitaire de la prescription civile », *RTD civ*., 1996.

En langue arabe

ABDULBAKI (A.), « Le degré de la nécessité à promulguer le Code civil dans l'État du Koweït », *Revue : Les droits,* 3ème année, n° 2, juin 1979, 2ème éd.,1994.
ABDULFATAH (A.),

- « La nature de l'action devant la juridiction civile », *Le magazine des droits*, mars, 1985.
- « L'explication des nouvelles dispositions portées au Code de procédure civile par la loi 36 de l'année 2002 », *Le magazine des droits,* juin 2002.

ABO-STTE (H.), « La détermination de la faute en droit koweïtien contemporain », *Rev. AVOCAT*, 2ème éd., sept.-oct., 1978.
ABO-ALLIEL (I.), « Les modes d'acquisition de propriété », éd. *Faculté de droit de l'Université du Koweït*, 1991.
ALBAKER (A.), « La protection du mineur sur le droit », Bagdad, *Maktaba Alqanoonya,* 1ère éd., 2011.
ALDURAI (S.), « La forclusion », Koweït, *Les presses de la faculté de droit*, 2010.
ALENZI (F.), « La constitution koweïtienne », *Étude publiée sur le site officiel de l'Assemblée Nationale : http://www.majlesalommah.net.*
ALMAHDAWI (A.), « L'empêchement et son effet dans l'exécution du contrat », *Revue de l'Université de Sharjah pour les sciences islamiques et juridiques,* t. VI, 2009/3, 2009.

ALMOKATA (M.), « Le régime juridique du domaine public au Koweït », *Revue : Les droits,* 18ème année, n° 3 spéc., septembre 1994.
ALQASIM (M.), « Observations sur certains articles du chapitre préliminaire du Code civil koweïtien », *Revue : Les droits*, 6ème année, n° 1, 2ème éd., 1994.
ALYAKOB (B.), « Le droit civil koweïtien, son passé et son présent », t. *coll. « Les études spéciales »,* n° 41, 1988.
ELALFY (M.), « Les sources de la législation islamique », *Revue : Les droits,* 6ème année, 2ème éd., 1994.
HAMADE (R.), « Le droit ne s'éteint par pas la prescription », *Revue* : *ALMOHAMAT,* Année 64, n° 3-4, mars-avril 1984.
HUSSEIN (S.), « L'acquisition de la propriété par la mainmise ou la prescription extinctive », *Revue Al Azhar,* 43ème année, t. I, août 1971.
MAHJOUB (G.) et HENDIYANI (K.), « La propriété en droit koweïtien », éd. *Faculté de droit de l'Université du Koweït*, 2002.
OMRAN (M.), « La suspension et l'interruption de la prescription », *Revue Alfatwa wa Altashréa (La consultation juridique et la législation),* n° 7, 1987.
SARRAJ (M.), « Les dénominateurs communs entre le *fiqh* islamique et le droit civil français dans la pensée du *fiqh* islamique moderne », *in : Les principes généraux du droit,* colloque de Beyrouth, octobre 2001, Beyrouth, *Université saint-Joseph,* CEDROMA, Bruylant, 2005.
ZAKI (H), « La prescription dans le droit et l'écoulement du temps empêchant d'entendre l'action », *Revue : La loi et l'économie,* 4ème année, 1er janv.1934.

IV. Décisions de jurisprudence

Jurisprudence française de l'ordre judiciaire

A) Jurisprudence de la Cour de cassation

Chambre des requêtes

- Cass. Req., 2 mars 1837, DP. 1837, 1, p. 280.
- Cass. Req., 10 mai 1865, DP. 1865, 1, p. 412.
- Cass. Req., 14 mars 1900, DP. 1900, 1, p. 525.
- Cass. Req., 26 mars 1902, DP. 1904, 1, p. 171.
- Cass. Req., 19 mars 1906, DP. 1907, 1, p. 151.
- Cass. Req., 3 mai 1927 : DH. 1927, p. 302.
- Cass. Req., 25 nov. 1929, DH. 1930, p. 3.
- Cass. Req., 11 janv. 1937, DH. 1937, p. 97.

Assemblée plénière

- Cass. Ass. Plén., 6 juin 2003, n° 01-12453, *Bull. ass. plén*, n° 6.

Chambre mixte

- Cass. ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-16800.

Chambre civile

- Cass. civ., 17 mars 1835, Jur. Gén., v. : « Prescription civile », n° 709.
- Cass. civ., 13 juil. 1857, DP. 1857, 1, p. 334.
- Cass. civ., 12 janv. 1863, DP. 1863, 1, p. 119.
- Cass. civ., 19 déc. 1864, DP. 1865, 1, p. 116 ; 11 janv. 1887, S. 1887, 1, p. 225.
- Cass. civ., 4 déc. 1895, D. 1896, 1, 241, obs. L. ARRUT.
- Cass. civ. 21 déc. 1903, DP. 1908, 1, p. 377.

- Cass. civ., 15 janv. 1923, D. 1925-1-183.
- Cass. civ., 21 déc. 1926, S. 1927, 1, p. 148.
- Cass. civ., l9 juin 1928, DP. 1929, 1, p. 45, S. 1932, 1, p. 15.
- Cass. civ., 23 juil. 1934, DH. 1934, p. 457.
- Cass. civ., 6 déc. 1952, DP. 1853, 1, p. 50 ; 17 août 1864, DP. 1864, 1, p. 370.
- Cass. civ., 26 mai 1961, D. 1961, p. 532.
  Cass. civ., 13 févr. 1979, D. 1980, IR, p. 181, obs. C. J. BERR et H. GROUTEL (action d'un assuré contre sa compagnie d'assurance).
- Cass. civ., 25 juin 1935, S. 1936, 1, p. 366, RGAT. 1935, p. 1063 Req., 27 janv. 1941, S. 1941, 1, p. 7.

1ère chambre civile

- Cass. civ., 1er févr. 1842, S. 1842, 2, p. 228.
- Cass. civ., 1ère sect. civ., 25 janv. 1954, S. 1954, 1, p. 199.
- Cass. civ. 1ère, 19 mai 1957, Gaz. Pal., 1958, 1, p. 117.
- Cass. civ., 1ère sect. civ., 18 juin 1957, D. 1957, somm., p. 130.
- Cass. civ., 1ère, 10 juin 1964 : *Bull. civ.* 1964, 1, n° 309.
- Cass. civ. 1ère, 9 janv. 1967 : *Bull. civ.* 1, n° 13 : RTD civ. 1991, p. 744, obs. J. MESTRE.
- Cass. civ. 1ère, 15 mars 1968, *Bull. civ.* I, n° 98, JCP. 1969. IT. 15903, note M. PRIEUR : Req., 22 juin 1853, DP. 1853. 1. P. 302.
- Cass. civ., 1er déc. 1969, *Bull. civ.* I, 1969, p. 295, n° 369.
- Cass. civ. 1ère, 22 juin 1971, D. 1971, somm. p. 181.
- Cass. civ. 1ère, 27 févr. 1973, *Bull. civ.* I, n° 71.
- Cass. civ. 1ère, 6 oct. 1976, D. 1977, P. 25.
- Cass. civ. 1ère, 20 mars 1979, D. 1980, IR, p. 181.
- Cass. civ. 1ère, 21 mai 1980, *Bull. civ.* 1, n° 156, p. 126, D. 1980, IR, p. 478, obs. J. ROBERT ; 9 déc. 1986, *Bull. civ.* 1, n° 291, p. 277.
- Cass. civ. l1ère, 13 mai .1980. *Bull. civ.* I. n° 147.
- Cass. civ. 1ère, 12 juil. 1982 : D. 1982. 540.

- Cass. civ. 1ère, 26 janv. 1983 : *Bull. civ.* 1, n° 39, R., p. 44 ; D. 1983, p. 317, note H. BRETON ; RTD civ. 1983, p.773, obs. A. PATARIN, p. 749, obs. F. CHABAS.
- Cass. civ. 1ère, 9 juin déc. 1986 : Gaz. Pal. 1987,1, 187, note M. MAYER et S. PINON ; RTD civ. 1987, p. 763, obs. J. MESTRE.
- Cass. civ. 1ère, 10 juil. 1990 : *Bull. civ.* 1, n° 194 ; RTD civ. 1991, p. 341, obs. J. MESTRE ; Gaz. Pal. 1991, l, Serum. p. 98, obs. H. CROZE et C. MOREL.
- Cass. civ. 1ère, 15 janv. 1991 : JCP. 1992, II, 21863, note E. DU RUSQUEC ; RTD civ. 1991, p. 746, obs. J. MESTRE.
- Cass. civ. 1ère, 5 févr. 1991 : *Bull. civ.* 1, n° 52 ; RTD civ. 1991, p. 744, obs. J. MESTRE.
- Cass. civ. 1ère, 22 mai 1991 : *Bull. civ.* I, n° 164 ; RTD civ. 1992, p. 104, obs. J. MESTRE.
- Cass. civ. 1ère, 11 déc. 1990, *Bull. civ.* 1, n° 284, RTD civ. 1991, p. 537, obs. J. MESTRE.
- Cass. civ. 1ère, 6 déc.1996, n° 1995/122, coll. Règ. 1999, p. 738, n° 18.
- Cass. civ. 1ère, 1er oct. 1996 : *Bull. civ.* I, n° 334.
- Cass. civ. 1ère, 28 janv. 1997 : *Bull. civ.* I, n° 37.
- Cass. civ. 1ère, 1er déc. 1998 : JCP. 1999, I, 171, n° 5, obs. M. FABRE-MAGNA ; Defrénois, 1999, 364, obs. J.-L. AUBERT : RTD civ. 1999, 621, obs. J. MESTRE.
- Cass. civ. 1ère, 1er juin 1999, *Bull. civ.* I, n° 178, RCA. 1999.
- Cass. civ. 1ère, 25 juin 2002 : *Bull.civ.*2002, I, n° 174, p.134.
- Cass. civ. 1ère, 11 févr. 2003 : *Bull. civ.* 1, n° 43.
- Cass. civ. 1ère, 24 janv. 2006, RDC. 2006, p. 708 et s.
- Cass. civ. 1ère, 24 janv. 2006, n° 03-11889, *Bull. civ.* I, n° 28 ; D. 2006, p. 626.
- Cass. civ. 1ère, 25 juin 2008, JCPG. 2008, I, 218, n° 6.
- Cass. civ. 1ère, 23 juin 2011, n°10-18530.
- Cass civ. 1ère, 4 mai 2012, n° 11- 15617, *Bull civ*. I, n° 101; D. 2012, p. 1661.
- Cass. civ. 1ère, 12 juin 2012, n° 11-19.104.
- Cass. civ. 1ère, 29 mai. 2013, n°12-15001, *Bull. civ.* I, n° 109 ; D. 2013 p. 2025.
- Cass. civ. 1ère, 29 mai 2013, n° 11- 15617, *Bull civ*. I, n° 109.
- Cass. civ. 1ère, 16 oct. 2013, n° 12-21917, *Bull. civ*. I, n° 200 ; D. 2014 p. 563.

- Cass. civ. 1ère, 10 juil. 2014, n° 13-15511, *Bull. civ.* I, n° 138 ; D. 2015 p. 588.
- Cass. civ. 1ère, 11 févr. 2016, n° 14-28383, n° 14-29539, n° 14-22938 et n° 14-27143, RTD civ. 2016, p. 364.
- Cass. civ. 1ère, 8 févr. 2017, n° 15-27124.
- Cass. civ. 1ère, 11 févr. 2018, n° 16-25285.
- Cass. civ. 2ème, 1er mars 2018, n° 16- 25746.
- Cass. civ. 1ère, 23 janv. 2019, n° 17-18219.
- Cass. civ. 1ère, 13 mars 2019, n° 17-250053.
- Cass. civ. 1ère, 5 nov. 2019.
- Cass. civ. 1ère, 19 mai 2021, 20-12.520.
- Cass. civ. 1ère, 30 juin 2021, FS-B, n° 19-22-787.

2ème chambre civile

- Cass. civ. 2ème, 17 mars 1977, *Bull. civ.* 11, 1977, p. 59, n° 88.
- Cass civ. 2ème, 16 mai 1979, *Bull. civ.* II, n° 139.
- Cass. civ. 2ème, 11 déc. 1985 : JCP. 1986, II, 20677, note J. TAISNE.
- Cass. civ. 2ème, 26 juin 1991 : *Bull. civ.* 11, n° 195.
- Cass. civ. 2ème, 4 févr. 1998, *Bull. civ.* II, n° 41, p.26.
- Cass. civ. 2ème, 15 juin 2004 : *Bull. civ.* II, n° 297.
- Cass. civ. 2ème, 15 nov. 2006, n° 05- 18287, *Bull civ*. II, n° 322 ; D. 2008, p. 120.
- Cass. civ. 2ème, 16 nov. 2006, *Bull. civ.* II, n° 323, RCA. 2007, comm. 74, note H. GROUTEL.
- Cass. civ. 2ème, 4 déc. 2008 : *Bull. civ.* 2008, II, n° 256.
- Cass. civ. 2ème, 9 juil. 2009, n° 09-16894.
- Cass. civ. 2ème, 16 déc. 2010, n° 09-70735.
- Cass. civ. 2ème, 9 janv. 2014, n° 12-28272 : *Bull. civ.* II, n°6.
- Cass. civ. 2ème, 3 juil. 2014, n° 13-17449.
- Cass. civ. 2ème, 16 oct. 2014, n° 13-2208, *Bull civ*. II, n° 215; D. 2015, p. 287.
- Cass. civ. 2ème, 8 oct. 2015, n° 14-17925.
- Cass. civ. 2ème, 3 déc. 2015 n° 14- 27138, D. 2016, p. 1279.

- Cass. civ. 2ème, 10 déc. 2015, n° 14-25892.
- Cass. civ. 2ème, 19 mai 2016, n° 15-19792, *Bull civ.* II ; JCP. 2016, 1051.
- Cass. civ. 2ème, 8 sept. 2016, n° 15-23041.

3ème chambre civile

- Cass. civ., 3ème, 29 févr. 1968, *Bull. civ.* 111. n° 82.
- Cass. civ. 3ème, 6 juin 1969, *Bull. civ.* III, 1969, p. 349, n° 458.
- Cass. civ. 3ème, 6 mai 1970, *Bull. civ.* IIII, n° 323, p. 236.
- Cass. civ. 3ème, 6 nov. 1975 : *Bull. civ.* 111, n° 323.
- Cass. civ. 3ème, 1er févr. 1978 : *Bull. civ.* III, n° 68.
- Cass. civ. 3ème, 13 nov.1984, *Juris-Data*, n° 701887.
- Cass. civ. 3ème, 27 Nov. 1985, *Bull. civ.* 111. n° 158.
- Cass. civ. 3ème, 17 avril 1996, *Juris-Data*, n° 001647.
- Cass. civ. 3ème, 27 juin 2001 n° 99-21.017 et n° 99-21.284 : *Bull. civ.* III n° 83 p. 63.
- Cass. civ. 3ème, 10 mai 2001 : D. 2001, p. 3156 et note P. LIPINSKI.
- Cass. civ. 3ème, 12 déc. 2002 : *Bull. civ.* II, n° 284 ; RCA. 2003, n° 64, note H. GROUTEL ; Dr. et patr., mai 2003, p. 108, obs. F. CHABAS.
- Cass. civ. 3ème, 9 juil. 2003, *Juris-Data*, n° 019833.
- Cass. civ. 3ème, 3 mars 2004, n° 02-17.390, Inédit.
- Cass. civ. 3ème, 26 janv. 2005 : RD imm. 2005, p. 133, obs. Ph. MALINVAUD.
- Cass. civ. 3ème, 25 avr. 2007 : *Bull.civ.*2007, III, n° 61.
- Cass. civ. 3ème, 10 déc. 2008, n° 07-19968, *Bull. civ*. III, n° 204.
- Cass. civ. 3ème, 3 févr. 2010 : *Bull. civ.* 2010.
- Cass. civ. 3ème, 19 mai. 2010, n° 09-12689.
- Cass. civ. 3ème, 5 janv. 2017, n° 15-12605, RDI. 2017, p. 154.
- Cass. civ. 3ème, 15 févr. 2018., n° 16-28143.
- Cass. civ. 2ème, 16 sept. 2021, n° 20-14.383.
- Cass. civ. 3ème, 30 sept. 2021, FS-B+R, n° 20-18.883.

Chambre criminelle

- Cass. crim., 29 janv. 1948, *Bull. crim*. n° 32.
- Cass. crim., 19 mars 1956, *Bull. crim*. n° 174.
- Cass. crim., 12 mars 1958, *Bull. crim*. n° 250.
- Cass. crim., 11 mai 1959, *Bull. crim*. n° 252.
- Cass. crim., 30 oct.1969, JCP. G. 1970, II, 16333, p. 109.
- Cass. crim., 19 avril 1995, *Bull. crim.* n° 159.

Chambre sociale

- Cass. soc., 27 nov. 1980, *Bull. civ.* V, n° 866.
- Cass. soc., 18 déc. 1991 : D. 1992, IR, p. 57 ; *Bull. civ*. V, n° 598.
- Cass. soc., 22 mars 2000 : *Bull. civ.* V, n° 120 ; RTD civ. 2000, p. 632, obs. R. PERROT.
- Cass. soc., 2 avr. 2019, n° 17-15568.

Chambre commerciale

- Cass. com., 7 avr. 1967 : *Bull. civ.* III, n° 125.
- Cass. com. 8 mai 1972, *Bull. com.* IV, n° 136, p. 137.
- Cass. com. 8 mai 1985, n° 1984/173, coll. Règ. 1994, vol. II, t. II, p. 864, n°5.
- Cass. com., 24 janv.1988, n° 1987/231, coll, rég. 1996, T2, p. 282.
- Cass. com., 12 janv. 1988 : D. 1989, p. 23, note S. LEGROS.
- Cass. com., 22 octobre 1991, *Bull. civ.* IV, n° 311.
- Cass. com., 12 juillet 1994 : JCP. 1995, II, n° 22494, note F. PERDRIAU.
- Cass. com., 11 janv. 1994 : *Bull. civ.* IV, n° 22.
- Cass. com. 19 févr.1995, n° 1994/194, coll. règ.,199., p. 73., n° 12.
- Cass. com. 12 déc. 1995 : *Bull. civ.* IV, n° 199.
- Cass. com., 2 avr. 1996: *Bull. civ.* IV, n° 112.
- Cass. com., 3 juil. 1999, n° 1994/182, coll. Rég., 1993, vol. II, t, II, p. 272.
- Cass. com., 31 oct. 2006, n° 05-15868.

- Cass. com., 23 mars 2010, RTD civ. 2010, p. 320, obs. B. FAGES.
- Cass. com, 13 mai 2014, n° 12-28013 et 12-28654 : JCP. 2014, doctr. 699, n° 9, obs. crit. J. GHESTIN.
- Cass. com., 26 janv. 2016, n° 14-17952.
- Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-17252, *Bull. civ.* IV, n° 125.
- Cass. com., 9 mai 2018, n° 17-14568.
- Cass. com., 26 févr. 2020., n° 18.25036.

B) Jurisprudence des juridictions du fond

1) Cours d'appel

- CA. Pau, 19 mai 1984, DP. 1886, 2, p. 183.
- CA. Paris, 6 janv. 1849, DP. 1849, 2, p. 204.
- CA. Paris, 26 juil. 1862, DP. 1863, 2, p. 112.
- CA. Bordeaux, 3 févr. 1873, DP. 1873, 2, p. 162.
- CA. Paris, 22 mars 1990, D. 1990, IR, p.111.
- CA. Paris. 29 mars 1996. *Juris-Data*, n° 020666.
- CA. Toulouse, 14 déc. 1998, *Juris-Data*, n° 213808.
- CA. Pau, 8 avril 2002, *Juris-Data*, n° 173536.
- CA. Lyon, 7 mars 2002, *Juris-Data*, n° 171550.
- CA. Toulouse, 11 mars 2002, *Juris-Data,* n° 194057.
- CA. Toulouse, 5 mai 2003, *Juris-Data*, n° 049681.
- CA. Paris, 25 mars 2004, *Juris-Data*, n° 237992.
- CA. Toulouse, 19 aw. 2004, *Juris-Data*, n° 260259.
- CA. Riom, 15 janv. 2004, *Juris-Data*, n° 240052.
- CA. Lyon, 22 janv. 2004, *Juris-Data,* n° 231702.
- CA. Rouen, 16 févr. 2005, *Juris-Data,* n° 267661.
- CA. Pau, 3 janv. 2005. *Juris-Data,* n° 268659.

Jurisprudence koweïtienne de l'ordre judiciaire

A) Jurisprudence de la Cour de cassation

Chambre civile

- Cass. civ. k. 19 nov. 1964, pourvoi n° 451/29, *RJD*. n° 17, t. II, p. 1050.
- Cass. civ. k. 3 déc.1964, pourvoi n° 24/30, *RJD*. n° 15, t. II, p. 1106.
- Cass. civ. k. 17 fév.1966, pourvoi n° 304/31, *RJD*. n° 17, t. II, p. 324.
- Cass. civ. k. 22 nov. 1966, pourvoi n° 168/32, *RJD*. n° 19, t. II, p. 1705.
- Cass. civ. k. 25 avril 1968, pourvoi n° 335/34, *RJD*. n° 14, t. II, p. 862.
- Cass. civ. k. 30 janv. 1969, pourvoi n° 577/34, *RJD*. n° 20, t. II, p. 210.
- Cass. civ. k. 27 mars 1969, pourvoi n° 104/35, *RJD*. n° 21, t. II, p. 500.
- Cass. civ. k. 21 oct. 1969, pourvoi n° 235/35, *RJD*. n° 20, t. II, p. 1138.
- Cass. civ. k. 4 avril 1973, pourvoi n° 313/37, *RJD*. n° 23, t. II, p. 635.
- Cass. civ. k.16 mars 1975, pourvoi n° 163/33, *RJD*. n° 26, t. II, p. 603.
- Cass. civ. Cass. civ. k. 12 janv. 1972, pourvoi n° 142/33, *RJD*. n° 23, t. II, p. 23.
- Cass. civ. k. 30 avril 1975, pourvoi n° 383/39, *RJD*. n° 26, t. II, p. 873.
- Cass. civ. k. 28 mars 1977, pourvoi n° 438/43, *RJD*. n° 28, t. II, p. 812.
- Cass. civ. k. 18 juin 1979, pourvoi n° 66 /1979.
- Cass. civ. k. 24 avr. 1980, pourvoi n° 1976/49.
- Cass. civ. k. 28 déc.1981, pourvoi n° 977/50, *RJD*. n° 32, t. II, p. 2452.
- Cass. civ. k. 21 déc.1981, pourvoi n° 738/54, *RJD*. n° 40, t. II, p. 746.
- Cass. civ. k.15 juin 1981, pourvoi n° 1086/534, *RJD*. n° 46, t. II, p. 1822.
- Cass. civ. k. 21 déc.1981, pourvoi n° 675/41, *RJD*. n° 32, t. II, p. 505.
- Cass. civ. k. 30 mars 1982, pourvoi n° 838/43, *RJD*. n° 33, t. II, p. 347.
- Cass. civ. k. 28 avril 1983, pourvoi n° 150/49, *RJD*. n° 34, t. II, p. 1099.
- Cass. civ. k. 22 déc.1983, pourvoi n° 239/50, *RJD*. n° 247, t. II, p. 1880.
- Cass. civ. k. 9 fév.1983, pourvoi n° 458/534, *RJD*. n° 48, t. II, p. 454.
- Cass. civ. k.13 janv.1983, pourvoi n° 1285/49, *RJD*. n° 34, t. II, p. 194.
- Cass. civ. k. 29 févr.1984, pourvoi n° 18/1984, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k.14 déc.1986, pourvoi n° 855/52, *RJD*. n° 37, t. II, p. 942.

- Cass. civ. k. 6 mars 1986, pourvoi n° 1141/534, *RJD*. n° 37, t. II, p. 299.
- Cass. civ. k. 1er mars 1987, pourvoi n° 139/1987, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw, p. 105.
- Cass. civ. k. 22 janv. 1987, pourvoi n° 1141/534, *RJD*. n° 38, t. II, p. 149.
- Cass. civ. k.30 déc.1987, pourvoi n° 1578/512, *RJD*. n° 38, t. II, p. 1203.
- Cass. civ. k. 24 déc.1987, pourvoi n° 462/54, *RJD*. n° 38, t. II, p. 1169.
- Cass. civ. k. 8 juin 1987, pourvoi n° 1176/50, *RJD*. n° 38, t. II, p. 780.
- Cass. civ. k.24 mars 1988, pourvoi n° 1176/50, *RJD*. n° 397, t. II, p. 478.
- Cass. civ. k. 2 mai 1988, pourvoi n° 1987/48, *coll. Règ.,* 1996, vol. II, t. II, p. 282.
- Cass. civ. k. 7 avril 1988, pourvoi n° 1515/54, *RJD*. n° 39, t. II, p. 630.
- Cass. civ. k. 15 mars 1988, D. 1998.1R.95.
- Cass. civ. k. 2 mars 1988, pourvoi n° 960/56, *RJD*. n° 35, t. II, p. 26.
- Cass. civ. k.11 juin 1989, pourvoi n° 2181/54, *RJD*. n° 40, t. II, p. 566.
- Cass. civ. k. 6 fév. 1990, pourvoi n° 1162/56, *RJD*. n° 41, t. II, p. 459.
- Cass. civ. k. 22 janv. 1990, pourvoi n° 1849/56, *RJD*. n° 41, t. II, p. 316.
- Cass. civ. k. 30 déc. 1990, pourvoi n° 95/75, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 7 juin 1993, pourvoi n° 1905/56, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 11 avril 1994, pourvoi n° 93/32, *RJD*. n° 22, t. II, p. 480.
- Cass. civ. k. 19 févr.1995, pourvoi n° 1994/194, *coll. Rég.,*1999, p. 736, n° 12.
- Cass. civ. k. 16 déc.1996, pourvoi n° 1995/122, *coll. Rég,* 1999, p. 738, n°18.
- Cass. civ. k. 18 mars 1996, pourvoi n° 95/63, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 23 déc. 1996, pourvoi n° 2000/17, inédit, sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 2 juin 1997, pourvoi n° 1996/55, *RJD,* t. II, n° 25, p. 273.
- Cass. civ. k. 15 juin 1998, pourvoi n° 1997/126, *RJD*, n° 26, t. II, p. 257.
- Cass. civ. k. 5 janv. 1998, pourvoi n° 1997/93. RJD. n° 26. p. 374.
- Cass. civ. k. 15 juin 1998, pourvoi n° 1997/126, n° 26, p. 331.
- Cass. civ. k. 19 juin 1998, pourvoi n° 99/97, *RJD*. n° 26, t. II, p. 324.
- Cass. civ. k. 21 janv. 1998, pourvoi n° 97/122, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.

- Cass. civ. k. 15 mars 1999, pourvoi n° 98/106, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 12 avril 1999, pourvoi n° 2003/36, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 15 mars 1999, pourvoi n° 98/106, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 1 fév. 2000, pourvoi n° 1999/267, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 31 janv. 2000, pourvoi n° 1999/47,44, *RJD*, n° 28, t. I, p. 275.
- Cass. civ. k. 15 avril 2000, pourvoi n° 49/1999, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 8 oct. 2001, pourvoi n° 2000/236, *RJD,* n° 29, t. II, p. 369.
- Cass. civ. k. 24 déc. 2001, pourvoi n° 2001/25, *RJD*, n° 29, t. II, p. 528.
- Cass. civ. k. 11 nov. 2002, pourvoi n° 2001/404, *RJD*, t. II, n° 30, p. 482.
- Cass. civ. k. 11 fév. 2002, pourvoi n° 2001/69, *RJD,* n° 30, t. I, p. 404.
- Cass. civ. k. 17 juin 2002, pourvoi n° 2002/133, RJD, t. II n° 30, p. 316.
- Cass. civ. k. 3 juin 2002, pourvoi n° 2001/380, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 27 janv.2003, pourvoi n° 2003/148, non publiée.
- Cass. civ. k. 21 avril 2003, pourvoi n° 2001/464, *RJD*. n° 40, t. II, p. 316.
- Cass. civ. k. 20 déc. 2003, pourvoi n° 2002/29, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 30 juin 2003, pourvoi n° 2002/255, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 29 sept. 2003, pourvoi n° 2001/93, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 9 juin 2003, pourvoi n° 2002/252, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 22 mars 2004, pourvoi n° 2003/293, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 23 fév. 2004, pourvoi n° 2000/41, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 19 janv. 2004, pourvoi n° 32/2004, *RJD*. n° 33, t. II, p. 84.

- Cass. civ. k.19 jan. 2004, pourvoi n° 2001/420, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 14 nov. 2005, pourvoi n° 2004/132, *RJD*. n° 33, t. II, p. 267.
- Cass. civ. k. 17 janv. 2005, pourvoi n° 2003/91, *RJD*. n° 53, t. II, p. 234.
- Cass. civ. k. 11 avril 2005, pourvoi n° 323/2005, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 4 mai 2006, *Juris-data*, pourvoi n° 033312, préc. p. 22.
- Cass. civ. k. 6 mars 2006, pourvoi n° 2003/156, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 9 avril 2006, pourvoi n° 2005/603, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.

Chambre commerciale

- Cass. com. k. 12 nov.1984, pourvoi n° 1984/15, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 19 nov. 1986, pourvoi n° 68/106, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 24 janv. 1988, pourvoi n° 1987 /231, *coll. Règ.*, 1996, vol. II, t. II, p. 252.
- Cass. com. k. 21 mars 1988, pourvoi n° 1988/236, *coll. Rég.* 1996, vol. II, t. II, p. 673.
- Cass. com. k. 9 avr.1989, pourvoi n° 1988/311, *coll. Rég*. 1996, vol. II, t. II, p. 673.
- Cass. com. k. 3 juil.1989, pourvoi n° 1989/36, *coll. Règ.,*1996, vol. II, t. II, p. 283, n° 57.
- Cass. com. k. 19 fév. 1990, pourvoi n° 89/120, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 1 fév. 1993, pourvoi n° 92/132, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 20 nov. 1994, pourvoi n° 94/78, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 6 nov. 1994, pourvoi n° 94/81, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.

- Cass. com. k. 25 jan.1994, pourvoi n° 93/138, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com.k.11 juin 1994, pourvoi n° 1994/81, *RJD.* n° 22, t. II, p. 146.
- Cass. com. k. 12 déc. 1994, pourvoi n° 94/139, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 28 fév. 1994, pourvoi n° 93/106, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 6 fév. 1995, pourvoi n° 93/204, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 28 avr. 1995, pourvoi n° 1996/31, *RJD*, n° 25, t. I, p. 282.
- Cass. com. k. 30 juin 1996, pourvoi n° 95/60, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 5 déc. 1998, pourvoi n° 81/90, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. com. k. 18 février 2000, pourvoi n° 2000/171, RJD, t. II n° 32, p. 212.
- Cass. com. k. 10 juin 2006, pourvoi n° 2005/100, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.
- Cass. civ. k. 17 avril 2006, pourvoi n° 2005/195, *RJD*. n° 34, t. II, p. 236.
- Cass. com. k. 30 déc. 2008, pourvoi n° 2007/433, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.

B) Jurisprudence des juridictions du fond

1) Cours d'appel

- CA civ. k. 13 mars 1996, pourvoi n° 1995/41, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw:la.
- CA. civ. k. 17 déc. 2003, pourvoi n° 2003/77, inédit, disponible sur : http//ccda.kuniv.edu.kw.

2) Tribunaux de première instance

- TGI k. 20 mars 2009, pourvoi n° 2006/1801, inédit, disponible sur : http://ccda.kuniv.edu.kw.

V. Divers (Dictionnaires, sites internet et autres)

1) Dictionnaires

CABRILLAC (R.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2008.

CADIET (L.), (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Presses universitaire de France, 2004.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique,* PUF, 7ème éd., 2005.

GUILLIEN (R.), VINCENT (J.), GUINCHARD (S.) et LALANDE (A.) (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie,* PUF, 17ème éd., 1991.

LINDON (R.), *Dictionnaire juridique,* Dalloz, 1983.

MONTAGNIER (G.), *Lexique des termes juridiques,* Dalloz, 14ème éd., 2003.

REY (A.) et REY-DEBOVE (J.),

- *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française,* Dictionnaire Le Robert, 1986.
- *Le Nouveau petit Robert,* Paris, 2006.

ROLAND (H.) et BOYER (L.),

- *Locutions latines du droit français,* Litec, 4ème éd., 1998.
- *Adages du droit français,* Litec, 4ème éd., 1999.

2) Sites internet

En langue française

- http://www.legifrance.gouv.fr/
- www.europa.eu
- www. Diplomatie.gouv.fr
- www.dalloz.fr
- www.lexisnexis.fr
- www.lamylinereflex.com
- www.lemonde.fr
- www.lepoint.fr
- www.lexpress.fr
- www.lefigaro.fr
- www.francesoir.com
- www.doctrinalsplus.fr

- www.gisti.org
- http:/www.senat.fr/
- http://www.startimes.com/?t=21210271

En langue arabe

- http://Ccda.kuniv.edu.kw/http://www.gcclegal.org/Mojportalpublic/ContryHome.aspx?country=1/
- http:/www.mohamoon-kw.com/
- www.pifss.gov.kw
- www.e.gov.kw
- www.kna.kw
- www.pama.gov.kw
- www.kuwaitialywan.media.gov.kw
- www.kuwait-info.org
- www.alsharji.wordpress.com

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphes

A

Absolue
- Propriété, 762 et s.

Action
- En justice, 724 et s.
- Publique, 821.
- En indemnisation, 206, 375.
- En garantie, 140, 577.
- En nullité, 378 et s.
- En revendication, 318, 355, 493.
- En référé, 623 et s.
- En répétition de l'indu, 785.
- Irrecevabilité, 144, 793.

Acquisition de la propriété, 93 et s.

Aménagement conventionnel, 583, 589, 605 et s.

Animus, 93, 217, 466, 493.

Apparence, 92, 102, 104 et s.

Appréciation
- Du juge, 22, 199, 447, 692.

Approche
- Conceptuelle, 255, 313 et s.
- Fonctionnelle, 514, 627.

Autonomie, 36, 42, 424, 512 et s.

Avant-projet Catala, 50, 73, 533, 537.

B

Bonne foi, 492 et s.

C

Capacité, 742.
- De renoncer, 882.

Charge de la preuve, 828, 862.

Certitude, 187, 189, 192.

Connaissance
- De l'acte, 683.
- Du dommage, 692 et s.

D

Délai
- Calcul, 553 et s.
- De droit commun, 518 et s.
- Interruption, 611 et s.
- Point de départ, 545 et s., 589 et s.
- Présomptif, 421 et s.
- Butoir, 589 et s.
- Préfix, 393 et s.
- Spéciaux, 569 et s.
- Nouveau, 645 et s.

Détenteur, 97 et s.

Divorce, 189, 680.

Dommage
- Corporel, 596.

E

Exception de nullité, 132, 565, 804 et s.

Exigibilité, 547, 552, 596 et s.

Effet

- De la suspension, 688 et s.
- De l'interruption, 643 et s.
- Déclenchement, 818 et s.

F

Forclusion, 100 et s., 397 et s.

Force majeure, 700 et s.

Fruits, 485 et s.

I

Incapacité, 674 et s.

Intensité variable, 759 et s.

Irrecevabilité

- Exception, 144 et s., 853.
- Du procès, 144, 742.

Impossibilité d'agir, 600, 668 et s., 672 et s.

Indivision, 224 et s.

L

Licité, 147.

M

Mauvaise foi, 40, 93, 205, 316, 382, 466, 482 et s., 914.

N

Non-audition, 65 et s.

Non-recevoir (*fin de*), 103, 120 et s., 196, 793 et s.

O

Obligation

- Morale, 766.
- Naturelle, 140, 337, 405, 723, 767 et s., 876 et s.

Ordre public

- En droit koweïtien, 24, 35, 110, 558, 588, 639, 751.
- En droit français, 13, 22, 34, 103, 638, 819.

P

Prescription

- Acquisitive (définition), 75 et s.
- Extinctive (définition), 75 et s.
- Libératoire, 132, 141, 161, 167, 179, 204 et s., 877.

Produit, 487, 500.

Propriété apparente, 93 et s.

Pouvoir du juge

- Appréciation, 22, 200, 448, 652, 693 et s., 910.
- Pouvoir discrétionnaire, 22, 34, 674 et s., 716, 825, 864 et s.
- Limites, 722, 882 et s.

U

Usucapion, 9, 74, 138, 210, 225, 525.

Unitaire, voir *théorie unitaire*

R

Réforme du droit de la prescription, 9, 15, 73 et s.

Réalisation (droits à)

- Objective, 378 et s., 683, 854 et s.

Renonciation, 882 et s.

Réclamation, 65, 110, 635, 894.

S

Sécurité juridique, 74, 530 et s.

Succession, 228, 540 et s., 685.

Suspension, 668 et s.

T

Théorie

- Unitaire, 255 et s.
- Duale, 114 et s.
- Processuelle, 124 et s.
- Substantielle, 158 et s.

Titre exécutoire, 181 et s.

V

Vice caché

- Garantie, 141, 577, 578.

Volonté des parties, 24, 38, 584, 639, 702, 837, 872, 891.

W

Waqf, 239 et s.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS **4**

SOMMAIRE **5**

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS **6**

INTRODUCTION **8**

Première Partie. La notion de prescription civile en droits français et koweïtien **30**

Titre I. Les fondements de la prescription civile dans les deux systèmes juridiques comparés **32**

Chapitre I. Les fondements juridiques de la prescription civile commune dans les deux systèmes juridiques 33

Section 1. La définition convergente de la prescription civile 34

§1. La définition juridique de la prescription civile présente dans les deux systèmes juridiques comparés 35

A. Dualité de sources dans la définition de la prescription en droit koweïtien 35

1. Définition de la prescription de l'instance pour dépassement de délai dans la jurisprudence islamique 35

2. Comparaison entre la jurisprudence islamique et le droit positif sur la définition de la non-audition de l'instance après la déchéance des délais 41

B. Unicité des sources dans la définition de la prescription en droit français 45

1. La définition législative de la prescription extinctive 45

2. La définition législative de la prescription acquisitive 47

§2. Distinction entre la prescription et les notions voisines 50

A. Les notions faisant référence à la prescription dans les deux droits comparés 51

1. La possession et la propriété 51

2. La possession et la propriété apparente 52

3. La possession et la détention 54

B. Les critères de distinction entre la prescription et les notions voisines 56

1. Distinction entre délai de forclusion et délai de prescription en droit français et en droit koweïtien 56

2. Règles de la prescription applicables aux délais de forclusion dans les deux droits comparés 58

Section 2. La nature juridique de la prescription : une nature duale contestable 61

§1. La nature juridique processuelle 63

A. La détermination du caractère processualiste de la prescription 63

B. L'adoption de la nature juridique processuelle dans les deux droits comparés 66

§2. La nature juridique substantielle 70
A. Une prescription pouvant adopter un caractère substantialiste 71
B. Les raisons ayant abouti à l'adoption du caractère substantialiste dans les deux droits 75
Conclusion du Chapitre I 79
Chapitre II. L'objet de la prescription civile 80
Section 1. La prescription substantielle et processuelle dans les deux droits 81
§1. L'objet substantiel de la prescription extinctive 81
A. La détermination de l'objet substantiel dans le cadre de la prescription extinctive ... 81
B. Les fondements de la substantialité dans les deux droits comparés 83
§2. L'objet processuel de la prescription extinctive 88
A. L'extinction du droit, explication nécessaire de l'effet de la prescription extinctive sur un titre exécutoire 88
1. L'effet de la prescription sur le titre exécutoire en tant qu'effet sur le droit 89
2. L'effet de la prescription sur le titre exécutoire impliquant l'extinction du droit .. 94
B. L'extinction du droit, élément nécessaire dans la théorie de la prescription extinctive sur un titre exécutoire 99
Section 2. Une prescription acquisitive à double facette 103
§1. Les éléments susceptibles de faire l'objet de possession 104
A. La chose en tant qu'objet de la possession 104
B. L'objet de la possession en tant que droit 107
§2. Biens insusceptibles de possession 111
A. Les immeubles imprescriptibles en droit français 112
B. Les immeubles imprescriptibles en droit koweïtien 116
1. Le waqf dans le droit musulman 116
2. Le waqf dans le droit koweïtien 117
Conclusion du Chapitre II 120
Conclusion du Titre I **121**
Titre II. Les caractéristiques de la fonction de la prescription dans les deux systèmes juridiques **122**
Chapitre I. Une fonction caractérisée par l'unicité 123
Section 1. Une fonction unitaire commune dans les deux droits comparés 125
§1. Une fonction unitaire mise à jour par l'histoire 125
A. La prescription en droit romain 125
1. Les premiers temps : l'effet unique d'une prescription à objet unique 126
2. L'évolution : les effets singularisés d'une prescription appliquée à deux objets distincts 128
3. La synthèse de Justinien, prémisses d'une opposition des effets 131

B. La prescription dans les deux droits comparés ... 133
1. Le Moyen-Âge : une prescription archaïque mais unitaire ... 133
2. Le Code civil de 1804 ... 134
§2. Une unicité consacrée dans les deux droits par la doctrine ... 138
A. Un principe unitaire reconnu dans son principe par la doctrine ... 138
B. Une consécration de l'unicité constatée dans les effets de la prescription ... 141
Section 2. Une unicité marquée par des faiblesses dans les deux systèmes juridiques ... 143
§1. Une fonction unitaire encore trop lacunaire pour être mise en œuvre ... 144
A. Analyse de la fonction unitaire appliquée à la possession ... 144
B. Les contraintes de la théorie unitaire ... 149
1. Le recours nécessaire à une fiction ... 150
2. Le rôle excessif de la possession ... 153
§2. La nécessité d'une théorie secondaire comblant ces lacunes ... 156
A. L'application aux droits à réalisation subjective ... 157
1. Les droits réels ... 157
a. Le droit de propriété sur sa propre chose dans les deux systèmes juridiques ... 158
b. Les droits réels sur la chose d'autrui dans les deux systèmes juridiques ... 162
2. Les droits personnels ... 166
B. L'application des droits à réalisation objective ... 168
Conclusion du Chapitre I ... 171
Chapitre II. L'originalité de la fonction de la prescription dans les deux systèmes juridiques ... 173
Section 1. Une fonction unitaire distinctive ... 174
§1. Une fonction mesurant la durée de vie d'un droit ... 175
A. Le rejet des fondements classiques ... 177
1. Le délai préfix : une prescription spéciale ... 177
2. Le délai préfix : un « délai préfix de prescription » ... 180
B. L'adoption du fondement constitué par la force exclusive du temps ... 183
§2. Les délais présomptifs, une contradiction sans consécration ... 187
A. La détermination des délais présomptifs ... 188
B. L'originalité des délais présomptifs ... 192
§3. L'acquisition d'un nom détaché de la prescription dans les deux droits ... 195
Section 2. La consécration d'une durée dans les deux systèmes juridiques ... 199
§1. Les mécanismes fondés sur la possession réelle ... 200
A. Le principe général de la possession des meubles ... 201
B. L'acquisition exclusive de toute prescription ... 205
1. Une apparente prescription instantanée ... 205
2. Une impossible prescription réelle ... 207

a. Un mode légal d'acquisition autonome 207
b. Une prescription rendue sans objet 209
§2. L'application particulière de la possession des fruits 211
A. Une application particulière présente dans les deux droits comparés 213
1. La similarité des conditions d'application des articles 213
2. Les effets de l'application des articles 216
B. Un mode légal d'acquisition 219
Conclusion du Chapitre II 222
Conclusion du Titre II 224
Conclusion de la Partie I 225
Seconde Partie. Le régime de la prescription civile en droits français et koweïtien 226
Titre I. Déroulement du délai de prescription 227
Chapitre I. Une mise en œuvre du délai de prescription commune aux deux systèmes juridiques 228
Section 1. Un délai de droit commun similaire en droit français et koweïtien 229
§1. La détermination du délai de prescription dans le droit commun 229
A. Les dispositions relatives aux délais de prescription en droits français et koweïtien 230
B. Les simplifications effectuées par le droit français dans le respect de la sécurité juridique 233
§2. Le point de départ du délai de prescription en droit commun 238
A. Les dispositions législatives fixant le point de départ dans les deux systèmes juridiques comparés 239
1. Le point de départ du délai de prescription 239
2. Le mode de calcul du délai de prescription 243
B. L'application des dispositions dans les deux systèmes juridiques comparés 246
1. Le domaine du délai de droit commun 246
2. La nature de l'action 247
Section 2. Les délais spéciaux instaurés par des mesures particulières 250
§1. Les règles spéciales dans les deux droits comparés 251
A. Des particularités inscrites dans le Code civil des deux législations comparées 252
B. L'impossibilité d'établir une liste de ces règles spéciales 258
§2. Le point de départ de la prescription dans le cadre des règles spéciales dans les deux droits comparés 261
A. Un point de départ distinct du droit commun 262
B. Les limites posées au point du départ 265
Conclusion du Chapitre I 272

Chapitre II. L'extension du délai de prescription civile dans les deux systèmes juridiques 274
Section 1. L'extension par l'interruption du délai de prescription 275
§1. Les causes de l'interruption du délai de prescription en droits français et koweïtien 276
A. L'interruption à l'initiative d'un contradicteur de fait 277
B. L'interruption à l'initiative du titulaire du droit 280
1. Un droit commun très strict 280
2. Des droits spéciaux plus souples 286
§2. Les effets de l'interruption dans les deux droits comparés 289
A. Le commencement du nouveau délai de prescription 290
1. Le point de départ du nouveau délai 290
2. La réitération du nouveau délai 293
B. L'instauration d'un nouveau délai de prescription 294
1. La modification justifiée par l'obtention d'un titre judiciaire 295
2. La fausse modification des délais présomptifs 298
Section 2. L'extension par la suspension du délai de prescription commune aux deux droits 302
§1. La suspension *a priori* 304
A. Les causes de la suspension *a priori* 304
1. L'incapacité juridique 305
2. La qualité d'époux 309
3. La qualité d'héritier 313
B. Des dispositions critiquées dans les deux systèmes juridiques 314
§2. La suspension *a posteriori* dans les deux systèmes juridiques 317
A. L'impossibilité d'agir résultant de la force majeure 319
1. L'impossibilité d'agir objective 321
2. L'impossibilité d'agir subjective 322
B. L'impossibilité d'agir définitive 323
Conclusion du Chapitre II 326
Conclusion du Titre I **328**
Titre II. Les effets de la prescription civile dans les deux systèmes juridiques comparés **330**
Chapitre I. La détermination des effets de la prescription civile 331
Section 1. L'action en justice, élément du droit subjectif dans les deux systèmes comparés 332
§1. Les principales théories de l'action en justice en droits français et koweïtien 332
A. L'action en justice, confondue avec le droit subjectif 333
B. L'action en justice, autonomie par rapport au droit subjectif 335
§2. L'action en justice : moyen de réalisation des droits dans les deux systèmes juridiques 338
A. La remise en cause de l'autonomie de l'action vis-à-vis du droit 339

B. Le rétablissement des liens entre l'action et le droit 342
1. La vision substantialiste des conditions d'existence de l'action 343
2. La remise en cause de l'existence d'actions sans droit 346
Section 2. Une intensité variable des effets de la prescription dans les deux droits comparés 349
§1. L'intensité absolue commune aux deux systèmes juridiques 349
A. La prescription appliquée aux droits réels 349
1. Le droit de propriété sur sa propre chose 350
2. Les droits réels sur la chose d'autrui 354
B. La prescription appliquée au droit d'obtenir la réalisation des titres exécutoires 355
1. La prescription du titre judiciaire 356
2. La prescription du titre extrajudiciaire 358
§2. Une intensité relative commune aux deux droits comparés 359
A. La prescription appliquée au droit de créance 360
1. L'absence d'effets de la prescription sur les moyens extrajudiciaires de réalisation du droit 361
2. Les effets limités de la prescription sur les moyens judiciaires de réalisation du droit 364
B. Le droit d'agir en nullité d'un acte 366
1. L'extinction de l'action 368
1. La survie de l'exception 369
Conclusion du Chapitre 1 374
Chapitre II. La mise en œuvre des effets de la prescription dans les deux systèmes juridiques 376
Section 1. Le déclenchement automatique des effets de la prescription 377
§1. La reconnaissance issue du déclenchement automatique dans les deux droits 378
A. Une reconnaissance impérative 378
B. Une reconnaissance impossible 382
§2. Le déclenchement volontaire des parties en droits français et koweïtien 384
A. L'existence du droit au déclenchement des effets de la prescription 386
B. La nature du droit au déclenchement des effets de la prescription 388
1. La nature substantielle 388
a. Un droit à réalisation objective certain 389
b. Un droit à réalisation objective simple 390
2. La nature procédurale 392
Section 2. Le rôle du juge français et koweïtien dans la mise en œuvre des effets 395
§1. Les pouvoirs du juge 396
A. Invocation par le bénéficiaire 397
B. Le paiement de la dette prescrite 400

§2. Les limites du pouvoir du juge dans les deux systèmes juridiques 402
A. La renonciation au droit 403
B. L'aménagement conventionnel 407
Conclusion du Chapitre II 412
Conclusion du Titre II **413**
Conclusion de la Partie II **415**
CONCLUSION GÉNÉRALE **417**
ANNEXES **423**
BIBLIOGRAPHIE **458**
INDEX ALPHABÉTIQUE **502**
TABLE DES MATIERES **505**
Résumé : **512**

LA PRESCRIPTION CIVILE, ÉTUDE COMPARÉE DROIT FRANÇAIS ET DROIT KOWEÏTIEN

Résumé :

Compte tenu de l'importance du temps dans la vie de l'homme en général, et de son impact sur les droits en particulier, nous avons été amené à traiter du délai de prescription, qui existe dans toutes les branches du droit, mais qui trouve prédilection en droit civil. Dans la mesure où le droit koweïtien s'inspire largement du droit civil français, et, suite à l'amendement législatif conséquent opéré par le législateur français avec la loi du 17 juin 2008, par lequel il simplifie la prescription, il est intéressant de voir comment les législateurs français et koweïtiens ont tenté d'assouplir le délai de prescription afin d'étendre la liberté contractuelle aux parties. Il y a eu des tentatives d'unification du système du délai de prescription à partir du constat selon lequel, toute prescription est fondée sur l'influence des forces conjuguées de l'apparence et du temps sur les droits subjectifs. Toutefois, le système de prescription est toujours dual, acquisitif et extinctif, créant ainsi des différences avec les systèmes similaires, comme c'est le cas de la forclusion, des délais préfix et des délais présomptifs. Dans les deux systèmes juridiques comparés, il existe également un mécanisme semblable mais qui est en même temps différent, notamment au niveau du rôle joué par le juge. La prescription affecte directement les droits, qu'elle acquiert ou éteint. Le législateur koweïtien a encore du chemin à parcourir pour être égal au droit français et apporter une sécurité juridique efficace au droit koweïtien.
Mots clés : prescription extinctive, prescription acquisitive, système unifié, système dual, droit comparé, ordre public, suspension, délai.

THE STATUTE OF LIMITATION IN CIVIL LAW, COMPARATIVE STUDY BETWEEN FRENCH AND KUWAITI LAW

Abstract:

Given the importance of time in the life of human in general, and its impact on rights in particular, we have been led to deal with the limitation period, which exists in all branches of law, but which finds predilection in civil law. Insofar as Kuwaiti law is largely inspired by French civil law, and following the consequent legislative amendment made by the French legislator with the law of June 17, 2008, by which it simplifies time limitation, it is interesting to see how French and Kuwaiti lawmakers have attempted to relax the limitation period in order to extend contractual freedom to the parties. There have been attempts to unify the limitation period system on the basis that all limitation is based on the influence of the combined forces of appearance and time on subjective rights. However, the time limitation system is still dual, acquisitive and extinctive, thus creating differences with similar systems, as is the case with foreclosure, pre-fixed time limits and presumptive time limits. In the two legal systems compared, there is also a similar mechanism but which is at the same time different, in particular in terms of the role played by the judge. Time limitation directly affects rights, whether they acquire or extinguish. The Kuwaiti legislator still has some way to go to be equal to French law and to provide effective legal security to Kuwaiti law.
Keywords: Negative prescription, adverse possession, unified system, dual system, compared law, public order, limitation, time.

INSTITUT DE RECHERCHE EN DROIT DES AFFAIRES ET DU PATRIMOINE (IRDAP)

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX