

Tribunal fédéral - 4A_428/2020, destiné à la publication

Ire Cour de droit civil

Arrêt du 1^{er} avril 2021

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet et Blaise Carron, La suspension du délai de prescription en cas de procédure judiciaire (arrêt TF 4A_428/2020), Newsletter Bail.ch, mai 2021

Newsletter mai 2021

Suspension du délai de prescription

Art. 138 al. 1 CO



La suspension du délai de prescription en cas de procédure judiciaire

François Bohnet et Blaise Carron

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_428/2020 du 1^{er} avril 2020, destiné à la publication, détermine quand prend fin la suspension du délai de prescription en cas de procédure judiciaire selon l'art. 138 al. 1 CO.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

La société en nom collectif A (la recourante) publie une annonce portant sur le bail à ferme de plusieurs locaux, dont un restaurant et un appartement. B (l'intimée) manifeste son intérêt et est invitée à visiter les locaux. Ayant constaté à cette occasion que le bâtiment comporte également un bar, B offre de ne prendre en fermage que le seul bar, ce que A refuse. Les parties négocient toutefois des modalités permettant l'exploitation commune du restaurant et du bar dans le cadre d'une Sàrl.

Il est alors établi que B verse à A le 10 janvier 2017 un montant de CHF 40'000.-. Les négociations finissant par échouer, B réclame la restitution du montant à A, ce que cette dernière refuse.

Les versions divergent quant à la nature du versement et à ce qui aurait été convenu. En substance, B soutient qu'elle aurait versé à A le montant de CHF 40'000.- en vue de l'établissement des contrats nécessaires. Devant l'impossibilité de parvenir à un accord avec A, elle aurait été contrainte d'interrompre les négociations. Selon A en revanche, les CHF 40'000.- versés par B l'étaient au titre d'arrhes : les parties auraient convenu que ce montant devait constituer un acompte sur le paiement du prix dans le cadre de la reprise commune du bar et du restaurant. En cas d'échec du projet, le montant aurait été acquis à A au titre d'indemnisation pour l'inexécution du contrat.

Le 15 mai 2017, B dépose une demande contre A en concluant à la restitution du montant de CHF 40'000.- avec intérêts à 5% depuis le 28 février 2017. La demande est admise le 15 mai

2019 par le Tribunal de district de Höfe (SZ). L'appel interjeté par A est rejeté en deuxième instance le 20 juillet 2020. A fait alors recours en matière civile au Tribunal fédéral. A cette occasion, elle soulève en particulier l'exception de prescription s'agissant de la créance en restitution.

B. Le droit

La recourante reconnaît que la prescription a valablement été interrompue par la demande de l'intimée du 15 mai 2017 et que la prétention en restitution n'était pas prescrite lorsque le jugement de première instance a été rendu. Elle fait en revanche valoir que la prescription aurait recommencé à courir après le jugement de première instance du 15 mai 2019, conformément à l'art. 138 al. 1 CO. Le délai de prescription relatif d'un an de l'art. 67 al. 1 CO, dans sa version applicable en l'espèce, aurait donc recommencé à courir le 16 mai 2019 et serait arrivé à échéance le 16 mai 2020, soit avant le jugement de deuxième instance du 20 juillet 2020.

Le TF précise d'abord qu'en cas de requête en conciliation, d'action ou d'exception, un nouveau délai de prescription recommence à courir en vertu de l'art. 137 al. 1 CO (consid. 5.3).

Le TF est ensuite plus particulièrement amené à préciser l'interprétation à donner à la phrase « **lorsque la juridiction saisie clôt la procédure** » de l'art. 138 al. 1 CO (consid. 6).

Après avoir indiqué qu'il n'a jamais tranché cette question (consid. 6.1), il rappelle sa méthode d'interprétation fondée sur le pluralisme méthodologique (consid. 6.2).

S'intéressant à divers travaux préparatoires (consid. 6.3), le TF souligne que la question posée dans le présent arrêt n'a pas été traitée lors de l'adoption du CPC suisse, qui pourtant modifie l'art. 138 al. 1 CO (consid. 6.3.1). Le TF mentionne ensuite le rapport d'experts concernant un avant-projet de révision du droit des obligations, datant du 15 septembre 2011 (soit 9 mois après l'entrée en vigueur du CPC au 1^{er} janvier 2011), qui semble affirmer qu'une créance peut encore se prescrire pendant une procédure d'appel ou de recours. Le TF souligne toutefois que ce rapport se réfère à un arrêt (ATF 123 III 213) datant d'avant l'entrée en vigueur du CPC, ce qui laisse entendre qu'il pourrait s'agir d'un oubli (*Dies lässt auf ein Versehen schliessen*). Le TF indique que, par la suite, le projet du Conseil fédéral de 2014 n'a plus prévu plus de modification de l'art. 138 CO, sans pour autant que le message y relatif n'expliquât cet abandon.

Le TF examine ensuite différentes opinions doctrinales. Il n'est pas controversé que la décision mettant fin à la procédure ne peut être qu'une décision finale (art. 236 CPC), à l'exclusion des décisions incidentes (art. 237 CPC) et des décisions d'instruction (art. 124 al. 1 CPC) (consid. 7.1). Les auteurs ne s'accordent en revanche pas sur le moment à retenir pour la clôture de la procédure (consid. 6.4) :

Un premier courant doctrinal (HOHL, KILLIAS/WIGET, PICHONNAZ) considère que la prescription recommence à courir après qu'une décision finale est entrée en force (*Endentscheid in formelle Rechtskraft erwächst*) (consid. 6.4.1). Or selon le TF (consid. 7.2.1), le fait de retenir l'entrée en force comme moment où « la juridiction saisie clôt la procédure » selon l'art. 138 al. 1 CO n'exclut pas que la prescription recommence à courir alors qu'une instance supérieure (*Rechtsmittelinstanz*) devrait encore connaître du litige. Les juges relèvent en outre qu'il n'est

pas toujours clair si et quand l'entrée en force survient. Cette interprétation, qui n'exclut pas que la prescription puisse survenir pendant qu'une procédure devant une instance supérieure (*Rechtsmittelverfahren*) est pendante, doit dès lors être écartée, car elle est contraire à la *ratio legis* de l'art. 138 al. 1 CO, qui a été précisément révisé pour éviter qu'une créance se prescrive alors qu'elle est examinée par un tribunal (*unter der Hand des Richters*).

Un deuxième courant (DÄPPEN, KOLLER, KRAUSKOPF/BITTEL) retient le moment de la notification de la décision finale par l'instance saisie comme moment où « la juridiction saisie clôt la procédure ». Selon cette interprétation, le délai de prescription recommence à courir après la notification de la décision finale de première instance, y compris si celle-ci fait l'objet d'une procédure devant une instance supérieure (*Rechtsmittelinstanz* ; consid. 6.4.2). Ces auteurs semblent admettre qu'il est contraire à la *ratio legis* de l'art. 138 al. 1 que la prescription puisse courir durant la procédure devant l'instance supérieure. Ils considèrent qu'une voie de droit (*Rechtsmittel*) contre une décision finale doit être qualifiée d'« action » au sens de l'art. 135 ch. 2 CO. Ils argumentent que la prescription serait suspendue pendant la procédure devant l'instance supérieure et qu'elle recommencerait à courir uniquement avec la clôture de la procédure devant l'instance supérieure (consid. 7.2.2). Selon notre Haute Cour, cette opinion est toutefois problématique car l'éventuelle voie de droit (*Rechtsmittel*) contre un jugement de première instance peut également provenir du débiteur et qu'il n'aurait dans ce cas pas l'effet interruptif au sens de l'art. 135 CO. Cette interprétation n'exclut donc pas non plus que la prescription puisse survenir pendant que la créance est examinée par un tribunal (*unter der Hand des Richters* ; consid. 7.2.2).

Un troisième courant doctrinal (BERGAMIN), auquel se rallie le TF, considère que la prescription ne recommence à courir que lorsqu'une décision finale n'est plus susceptible d'appel ou de recours, c'est-à-dire lorsque la suite des instances est épuisée (*wenn der Instanzenzug ausgeschöpft ist* ; consid. 6.4.3). Cette interprétation est conforme à la volonté du législateur, puisqu'elle évite dans tous les cas que la prescription n'intervienne pendant que la créance est examinée par un tribunal (consid. 7.2.3). Le recours ou l'appel contre une décision finale, quelle que soit la partie qui l'interjette, n'a pas pour effet que la prescription recommence à courir. Le renvoi par le TF à l'instance précédente n'a pas non plus cet effet, car on ne peut pas dire que la suite des instances serait à ce moment-là épuisée (*kann nicht gesagt werden, dass der Instanzenzug ausgeschöpft wäre*). Finalement, le TF précise que les moyens de droit extraordinaires, comme la révision (art. 334 ss CPC) ou l'interprétation et la rectification (art. 334 ss CPC), n'ont aucune influence, faute de quoi la reprise du délai de prescription pourrait être repoussée indéfiniment au vu de l'interprétation retenue pour 138 al. 1 CO *in fine*.

Un quatrième courant doctrinal (SCHWANDER) affirme que la prescription ne recommence pas à courir au prononcé du jugement (*Urteilsfällung*), mais plutôt à la fin de la litispendance, sans toutefois trancher s'il s'agit du moment de la notification du jugement ou de l'entrée en force (consid. 6.4.4).

Le TF relève encore que son interprétation [note des rédacteurs : selon laquelle la prescription ne recommence à courir que lorsqu'une décision finale n'est plus susceptible d'appel ou de recours], est sans autre compatible avec le texte français de la loi (« lorsque la juridiction saisie clôt la procédure ») qui ne parle pas d'instance mais de juridiction (que le TF traduit par *Instanzenzug*), alors qu'elle se heurte aux textes allemand (« *vor der befassten Instanz* » et pas

« *vor den befassten Instanzen* ») et italien (« *davanti all'autorità adita* » et pas « *davanti alle autorità adite* »), qui font tous deux référence à une seule instance et non à l'ensemble des instances (consid. 7.4).

En l'espèce, l'intimée B a interrompu la prescription avec sa demande du 10 mai 2017 (art. 135 al. 2 CO). Au vu des considérations qui précèdent, la prescription n'a donc pas recommencé à courir avant le prononcé du jugement du TF qui fait l'objet de cet arrêt, première décision finale qui ne puisse plus faire l'objet d'un moyen de recours ordinaire. La prétention de l'intimée n'est donc pas prescrite (consid. 8). Les autres griefs de la recourante étant par ailleurs mal fondés, le TF rejette le recours.

III. Analyse

A. Question posée

Alors que sous l'ancien droit, un risque existait qu'une créance se prescrive pendant le procès, celui-ci n'entraînant pas la suspension du délai de prescription¹, l'art. 138 al. 1 CO, teneur au 19 décembre 2008, entrée en vigueur avec le Code suisse de procédure civile le 1^{er} janvier 2011, prévoit que « *la prescription interrompue par l'effet d'une requête en conciliation, d'une action ou d'une exception recommence à courir lorsque la juridiction saisie clôt la procédure* ». Le créancier n'a donc plus à s'assurer qu'un acte de procédure des parties ou du juge interrompe à nouveau le délai (art. 138 al. 1 CO ancienne teneur) lorsque le procès de première instance s'éternise.

Qu'en est-il en revanche lorsqu'une partie saisit les instances de recours. La prescription a-t-elle recommencé à courir à la suite du jugement de première instance, le cas échéant à quel moment, ou demeure-t-elle suspendue tant qu'un tribunal est « saisi » du litige ?

Telles sont les questions auxquelles le Tribunal fédéral devait répondre dans cette affaire. Et il s'efforce, dans l'arrêt commenté, à établir un mécanisme garantissant qu'une créance ne se prescrive pas, alors que la procédure n'est pas encore close devant les tribunaux. Reste à déterminer si l'interprétation de l'art. 138 al. 1 CO, qui est ainsi au cœur du débat, permet une telle conclusion.

B. De l'interprétation de la loi en général : le pluralisme méthodologique pragmatique

Pour interpréter une norme légale, le Tribunal fédéral recourt à quatre éléments principaux d'interprétation : l'élément littéral en fonction du texte de la loi dans les trois langues officielles, l'élément historique qui se fonde sur la genèse de la loi, l'élément systématique qui tient compte de l'insertion de la norme au sein de la loi et des principes juridiques et, enfin, l'élément téléologique qui tient compte du but de la règle à la lumière de la constitution et des règles de droit supérieures.

¹ Pour un exemple, cf. ATF 123 III 213, JdT 2000 I 208.

Lorsque le Tribunal fédéral interprète la loi, il adopte une approche qu'il appelle le pluralisme méthodologique pragmatique, qui consiste à ne privilégier aucun élément d'interprétation pour rechercher le sens véritable de la norme².

Dans des arrêts en allemand – à notre connaissance cette formulation n'a jamais été reprise dans un arrêt en français – le Tribunal fédéral souligne que l'interprétation de la loi « doit être guidée par l'idée que ce qui importe n'est pas seulement son sens littéral, mais le sens qu'elle prend dans son contexte, une fois qu'elle est appliquée à un cas concret. Ce qui importe est de parvenir à une décision juste d'un point de vue objectif, compte tenu de la structure normative, et à un résultat satisfaisant fondé sur la *ratio legis* »³.

Ce choix méthodologique confère un grand pouvoir aux tribunaux, sans pour autant leur octroyer un blanc-seing. En effet, le pluralisme méthodologique exige du juge qu'il explicite clairement les arguments l'ayant conduit à privilégier telle interprétation plutôt qu'une autre, de telle sorte à convaincre les destinataires de la décision, mais aussi d'augmenter la sécurité du droit et de garantir la prévisibilité de décisions futures.

C. De l'interprétation de l'art. 138 al. 1 CO par le Tribunal fédéral

A l'issue de son raisonnement (consid. 5-7), le TF parvient à la conclusion suivante : le moment où « la juridiction saisie clôt la procédure » est le moment où la suite des instances est épuisée (« *wenn der Instanzenzug ausgeschöpft ist* », c'est-à-dire que la prescription interrompue par l'effet d'une requête de conciliation, d'une action recommence à courir lorsque l'instance saisie a rendu une décision finale qui ne peut plus être attaquée par un recours ou un appel (consid. 7.2.3 : « *wenn die befassete Instanz einen Endentscheid gefällt hat, der nicht mehr durch Berufung oder Beschwerde angefochten werden kann* »).

Pour justifier son interprétation, le Tribunal fédéral s'appuie dans le cas présent d'une part sur le **but de la loi**, qu'il appelle tantôt « *Zweck* » (consid. 6.4.1), « *Sinn und Zweck* » (consid. 7.2.3), tantôt « *ratio legis* » (consid. 7.2.1).

Il est toutefois intéressant de souligner que la *ratio legis* de l'art. 138 al. 1 CO n'est pas identifiée et explicitée de manière indépendante par le TF, mais est évoquée principalement en lien avec l'opinion de certains auteurs (consid. 6.4.1, en parlant de KILLIAS/WIGET : « *Sie begründen dies mit dem Zweck des revidierten Art. 138 Abs. 1 OR, wonach keine Forderung mehr unter der Hand des Gerichts verjähren dürfe.* » ; consid. 7.2.2, en parlant de DÄPPEN, KOLLER, KRAUSKOPF/BITTEL : « *Auch diese Autoren scheinen anzuerkennen, dass es dem Zweck von Art. 138 Abs. 1 OR zuwiderläuft, wenn die Verjährung während des Rechtsmittelverfahrens läuft.* »).

Le Tribunal fédéral s'appuie d'autre part sur la **lettre de la version française du texte de loi** (« lorsque la juridiction saisie clôt la procédure »), dont il affirme qu'elle est compatible avec l'interprétation, au contraire des textes allemand et italien (consid. 7.4).

Cet argument nous paraît douteux. Par « juridiction saisie », le texte de loi vise le « tribunal saisi », comme dans les versions allemande et italienne du texte. « Juridiction » n'a le sens

² Pour un arrêt en français à ce sujet, cf. ATF 143 II 202 consid. 8.5.

³ ATF 141 III 155 consid. 4.2, traduction proposée dans le JdT 2020 II 269.

d'« ensemble de tribunaux » que lorsque l'on vise par exemple la « juridiction civile » en l'opposant à la « juridiction administrative ». Ainsi, *la clôture de la procédure par la juridiction saisie* signifie en bon français *la fin de l'instance*. Celle-ci correspond au moment du dessaisissement du juge⁴, qui intervient au *prononcé final* selon l'art. 236 CPC⁵ (ou partiellement final⁶, comp. art. 91 LTF), dès sa communication⁷ aux parties⁸. Le dessaisissement empêche le juge de modifier le prononcé rendu, même s'il est manifestement vicié. Comme l'indique le Tribunal fédéral, « *[e]n vertu de l'adage lata sententia iudex desinit esse iudex, le juge est dessaisi de la cause à partir du moment où il a rendu son jugement. Sous réserve de diverses exceptions, il voit alors sa compétence s'éteindre relativement à la cause jugée* »⁹. Une fois le dispositif notifié (si le tribunal décide de communiquer la décision sans motivation écrite, voir art. 239 al. 1 CPC), le juge ne peut plus le modifier, car cela contreviendrait à l'effet de dessaisissement¹⁰. C'est l'approche du CC fr qui retient que « l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance » (art. 2242 CC fr). En droit français, on retient que l'extinction de l'instance résulte du jugement qui met définitivement fin à l'instance : celui-ci dessaisit le juge et éteint donc l'instance.

Si l'on s'intéresse à l'**argument systématique**, ignoré par le Tribunal fédéral, on remarquera que, dans le Code des obligations, le mot « juridiction » n'est utilisé qu'à l'art. 138 al. 1. La nouvelle mouture de cette disposition étant intimement liée à l'adoption du CPC, un examen de cet autre code aurait en revanche permis au Tribunal fédéral de constater que la notion de juridiction vise en principe un tribunal et non l'ensemble des instances successives : tel est par exemple le cas aux art. 1 CPC (« *La présente loi règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales* »), 5 al. 1 CPC (« *Le droit cantonal institue la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique* ») et 104 al. 4 CPC (« *En cas de renvoi de la cause, la juridiction supérieure peut déléguer la répartition des frais de la procédure de recours à la juridiction précédente* »). Sous l'angle systématique, la solution retenue est donc également critiquable.

D. Conclusion

Dans le contexte de l'interprétation fondée sur le pluralisme méthodologique pragmatique, les justiciables peuvent s'attendre à ce que les tribunaux proposent une argumentation claire

⁴ Pour les développements qui suivent, qui semblent avoir échappé au Tribunal fédéral : FRANÇOIS BOHNET, *La prescription en procédure civile*, in : Bohnet/Dupont (édit.), *Le nouveau droit de la prescription*, Neuchâtel/Bâle 2019, N 45. N'est pas non plus cité par le Tribunal fédéral : BERTI STEPHEN, *Gedanken zur Unterbrechung der Verjährung durch Rechtsschutzgesuch im Sinne von Art. 138 Abs. 1 revOR*, in : RSPC 2011 521 ss.

⁵ Et non le prononcé incident art. 237 CPC, qui ne met pas fin à l'instance ; voir BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N 2.

⁶ *Contra* : BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N 2.

⁷ En cas de communication par la poste, c'est la date d'envoi qui est déterminante, et non la réception (ATF 137 III 130 en matière de droit transitoire) ; BERTI, p. 523.

⁸ ATF 122 I 97, consid. 3a/bb : « le jugement qui n'a pas été communiqué officiellement aux parties est inexistant » ; TF 5A_121/2007 du 03.07.2007, consid. 3.1 ; BERTI, p. 522

⁹ ATF 139 III 120, consid 2.

¹⁰ ATF 142 III 695.

et convaincante soutenant leur raisonnement, afin de ne pas donner l'impression que les juges s'octroient, par leurs choix méthodologiques, une carte blanche pouvant affecter négativement la sécurité et la prévisibilité du droit.

Si le résultat de l'interprétation de l'art. 138 al. 1 CO n'est pas fondamentalement critiquable, tant il est vrai que l'(in)activité des tribunaux ne devrait pas porter préjudice à un créancier qui a diligemment sauvegardé un délai de prescription en ouvrant action, la motivation de l'arrêt ne convainc pas totalement, tant en ce qui concerne l'argument téléologique (traité trop superficiellement), que l'argument littéral (traité erronément) et l'argument systématique (pas traité du tout).