

## Nouveau droit de la prescription dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020

Le 1<sup>er</sup> janvier 2020 verra l'entrée en vigueur du nouveau droit de la prescription (révision du 15 juin 2018). Celui-ci prévoit notamment l'allongement de certains délais de prescription, un nouveau motif de suspension et de nouvelles règles en matière de renonciation à la prescription, auxquelles il y a lieu de prendre garde en pratique.

### A. Introduction

La prescription joue un rôle important dans notre système juridique; elle permet au débiteur de paralyser le droit d'action lié à une créance par suite de l'écoulement du temps. Le débiteur peut ainsi, en soulevant l'exception de prescription, refuser l'exécution de son obligation à l'égard du créancier.

Le droit en vigueur jusqu'ici a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment du fait de sa complexité et de son hétérogénéité; il existe en effet une étonnante diversité de points de départ et de délais de prescription. Une des critiques principales avait trait au fait que la prescription pouvait intervenir avant même que la personne lésée ait pris conscience du dommage subi, voire avant que le dommage ne se soit manifesté et puisse être objectivement constaté. L'exemple le plus connu est celui des dégâts provoqués par l'amiante, qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 11 mars 2014 dans l'affaire *Howald Moor c. Suisse*.

La révision du 15 juin 2018, qui entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, est l'aboutissement de longs travaux parlementaires. Le législateur a choisi de prolonger certains délais de prescription pour tenter de remédier au problème des dommages différés. L'idée d'harmoniser entièrement le droit de la prescription a en revanche été abandonnée.

### B. Nouveaux délais de prescription

La révision concerne les délais généraux de la responsabilité extracontractuelle (art. 60 CO), de l'enrichissement illégitime (art. 67 CO) et de la responsabilité contractuelle (art. 128a CO, s'agissant des cas de mort d'homme ou de lésions corporelles). Elle ne concerne pas les points de départ de la

prescription, si ce n'est la précision selon laquelle les délais de prescription, en cas de comportement dommageable, débutent non seulement lorsque ce comportement s'est produit, mais également à compter du moment où il a cessé. De même, les délais de prescription de la garantie pour défauts du contrat de vente et du contrat d'entreprise (art. 210 et 371 CO), qui ont été prolongés récemment (révision du 16 mars 2012, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013), restent inchangés.

La révision porte à **vingt ans** (au lieu de dix précédemment) le délai absolu de prescription de l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé. Le délai reste de dix ans en cas de dommages matériels. Le délai relatif d'un an de la responsabilité extracontractuelle, à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation, est porté à **trois ans**. Dans un souci d'harmonisation, le législateur a prolongé le délai relatif de prescription de l'enrichissement illégitime à trois ans. Il a également introduit un délai relatif de trois ans en matière de responsabilité contractuelle en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, ce qui constitue toutefois une exception saugrenue en matière de contrats. Cette nouveauté est fort regrettable pour les victimes de dommages non différés (apparaissant avant l'expiration du délai ordinaire de dix ans), car elle raccourcit drastiquement le délai de prescription de leurs prétentions contractuelles, alors que la responsabilité contractuelle pour dommages matériels continue de se prescrire par dix ans (art. 127 CO).

A noter par ailleurs que les délais de prescription en matière d'actions révocatoires sont portés de deux à trois ans (art. 292 al. 1 LP).

### C. Suspension de la prescription

L'art. 134 CO comporte un catalogue exhaustif de motifs d'empêchement et de suspension de la prescription. Selon cette disposition, la prescription ne court pas et, si elle avait commencé à courir, elle est sus-

pendue, si l'une des éventualités est donnée. La révision du droit de la prescription a notamment introduit un nouveau chiffre 8 qui prévoit que la prescription ne courra pas pendant les discussions en vue d'une transaction, pendant une médiation ou pendant toute autre procédure extrajudiciaire visant la résolution d'un litige, si les parties en sont convenues par écrit. Selon le Message du Conseil fédéral, la liste des motifs d'empêchement n'est pas exhaustive, mais doit être comprise largement et englober toutes les méthodes extrajudiciaires de résolution des litiges, formelles et informelles, même les discussions directes entre les parties sans faire appel à un tiers. Toutefois, les parties doivent fixer par écrit, au sens de l'art. 13 CO, que la prescription est suspendue. L'accord, qui doit être signé par les deux parties (contrairement à la déclaration unilatérale de renonciation à la prescription), devra clairement indiquer les dates exactes correspondant à la période d'empêchement et de suspension, ainsi que les créances, ou du moins les rapports juridiques concernés. Si les discussions extrajudiciaires visant la résolution du litige ont pris fin prématurément, le texte de l'accord importe peu; dans ce cas, c'est bien la date de la fin des discussions qui fait foi et non pas la date mentionnée dans l'accord.

Si l'on peut se réjouir que le législateur ait voulu favoriser les discussions transactionnelles en accordant aux parties la possibilité de suspendre de manière conventionnelle la prescription, on est en droit de se demander en quoi cette suspension se distingue, du point de son utilité, de la renonciation à la prescription (cf. ci-après E.). Dans le doute, au vu de la complexité relevée ci-dessus, et surtout si la prescription est sur le point d'intervenir et que le créancier s'apprête à l'interrompre (cf. ci-après D.), on préférera remettre au créancier une déclaration de renonciation à la prescription en bonne et due forme.

### D. Interruption de la prescription

En matière d'interruption de la prescription, les règles de l'art. 135 CO sont inchangées. Le créancier peut interrompre la prescription en faisant valoir ses droits notamment par des poursuites et par le dépôt d'une requête en conciliation (chiffre 2).

La prescription peut aussi être interrompue par le débiteur (chiffre 1). Les nouveautés concernent en revanche les effets de l'interruption envers des coobligés (art. 136 CO). Cette disposition précise désormais que la prescription n'est interrompue pour les débiteurs solidaires et les codébiteurs que si l'interruption découle d'un acte du créancier, ce qui était jusqu'ici controversé dans la doctrine. Aux termes du nouvel alinéa 4, la prescription interrompue contre l'assureur l'est aussi contre le débiteur et inversement, s'il existe un droit d'action direct contre l'assureur. Cette règle, qui existait d'ores et déjà dans différentes lois spéciales, vaut désormais pour l'ensemble du droit de la responsabilité civile.

## E. Renonciation à la prescription

La renonciation à invoquer la prescription est une institution centrale pour la pratique. En effet, la renonciation unilatérale du débiteur à soulever l'exception de prescription permet d'éviter l'interruption du cours de la prescription au moyen d'une requête de conciliation, d'une action en justice ou de la notification d'un commandement de payer (art. 135 ch. 2 CO). Elle permet ainsi aux parties de mener des pourparlers transactionnels en toute sérénité, sans acte «hostile» préalable de la part du créancier. Par la modification de l'art. 141 CO, le législateur a voulu codifier la jurisprudence en matière de renonciation à la prescription, tout en y apportant des précisions plus ou moins heureuses. Selon le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence constante, une telle déclaration a pour effet de repousser l'échéance de la prescription, ce qui revient à dire que le cours de la prescription est suspendu pendant la durée convenue, respectivement que le délai de prescription est prolongé d'autant. Le Tribunal fédéral devrait logiquement maintenir sa jurisprudence sous l'empire du nouveau droit.

S'agissant du moment à partir duquel il est possible de renoncer à la prescription, le Tribunal fédéral avait statué en 2006 qu'il n'était pas possible de renoncer à la prescription déjà au moment de la conclusion du contrat. Le nouveau droit prévoit en revanche que la renonciation n'est possible qu'à compter du début du délai de prescription, ce qui est différent et potentiellement plus difficile à déterminer.

La durée de la renonciation s'élève à dix ans au plus, conformément à la solution retenue par le Tribunal fédéral. Cette durée maximale ne vaut que pour la renonciation en question et n'empêche pas son renouvellement pour d'autres périodes de dix ans au plus.

S'agissant de la forme de la renonciation, elle était jusqu'ici libre. Dorénavant, la renonciation devra intervenir par écrit, c'est-à-dire aux conditions de l'art. 13 CO, et devra ainsi comporter la signature de celui qui renonce. Une renonciation par courriel ne sera donc pas suffisante, à moins qu'elle comporte une signature électronique qualifiée.

## F. Modifications conventionnelles

Les modifications conventionnelles de la prescription sont courantes, notamment en droit de la construction. Elles visent par exemple la durée du délai de prescription (raccourcissement ou allongement) ou encore le moment à partir duquel le délai commence à courir. Selon l'art. 129 CO, les délais du titre troisième du Code des obligations (art. 114-142 CO) ne peuvent pas être modifiés conventionnellement. A contrario, les délais de prescription figurant dans d'autres parties du Code des obligations sont librement modifiables. En droit de la construction, les parties interviennent ainsi souvent sur les délais en matière de garantie pour les défauts. Le délai ordinaire de cinq ans pour les ouvrages immobiliers selon l'art. 371 al. 2 CO ou pour les ouvrages mobiliers intégrés selon l'art. 371 al. 1, peut ainsi être raccourci s'il n'en découle pas des inconvénients inévitables pour le créancier (dans l'hypothèse de défauts cachés en particulier). Ce délai peut au contraire aussi être étendu, par exemple pour certaines parties d'une construction. Une prolongation au-delà de dix ans (art. 127 CO) n'est toutefois pas admise par la jurisprudence.

En ce qui concerne le commencement du délai de prescription, débutant en matière de défauts à la livraison de l'ouvrage (art. 371 al. 2), les parties peuvent par exemple convenir de clauses unifiant le point de départ en cas de livraison par phases, afin d'éviter les inconvénients de délais qui courent de manière échelonnée.

## G. Droit transitoire

Le droit transitoire est réglé par la nouvelle formulation de l'art. 49 du Titre final du Code civil suisse. Selon cette disposition, le nouveau droit est applicable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020 s'il prévoit des délais de prescription plus longs. Inversement, compte tenu de l'interdiction de la rétroactivité, des délais déjà échus, qu'il s'agisse de délais relatifs, absolus ou ordinaires, ne sont pas concernés par le nouveau droit.

Au surplus, la prescription est régie par le nouveau droit dès son entrée en vigueur. Cette règle concerne concrètement les nouveaux motifs de suspension (art. 134 CO), les effets de l'interruption (art. 136 CO), la renonciation à la prescription (art. 141 CO) et le droit transitoire. En vertu de l'interdiction de rétroactivité, les déclarations de renonciation valablement faites sous l'ancien droit resteront valables sous l'empire du nouveau droit.

Pour plus de détails sur la prescription en général, ses modalités et le nouveau droit, ainsi que pour un exposé du droit de la prescription en matière de droit de la construction (contrat d'entreprise, contrats de planificateurs, actes illicites et pluralité de responsables), le lecteur voudra bien se référer à la contribution des soussignés, publiée par l'Institut pour le droit suisse et international de la construction dans l'ouvrage suivant: Journées suisses du droit de la construction, Pour tous ceux qui construisent..., Fribourg 2019, p. 147 ss.

Berne/Lausanne, juillet 2019

**Jean-Rodolphe Fiechter, LL.M., Associé**

Avocat spécialiste FSA droit de la construction et de l'immobilier  
jean-rodolphe.fiechter@kellerhals-carrard.ch

**Alexandre Kirschmann, DEA**

Avocat spécialiste FSA droit de la construction et de l'immobilier  
alexandre.kirschmann@kellerhals-carrard.ch