

**Art. 135 ch. 2, 138 al. 1 CO - art. 62, 64 al. 2 CPC - INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION PAR
OUVERTURE D'ACTION – MOMENT AUQUEL LA PRESCRIPTION RECOMMENCE À COURIR**

TF [4A 428/2020*](#) du 1.4.2021 c. 7.1 - 7.3

(c. 7.1) Selon l'art. 138 al. 1 CO, *la prescription recommence à courir lorsque la juridiction saisie clôt la procédure*. Il est évident que la procédure ne peut être clôturée que par une décision finale (art. 236 CPC). Les décisions incidentes (art. 237 CPC) et les ordonnances d'instruction (art. 124 al. 1 CPC), qui par nature ne terminent pas la procédure, n'entrent pas en considération. (c. 7.2 - 7.3) La clôture de la procédure devant la juridiction saisie, selon l'art. 138 al. 1 CO, n'est déterminée ni par l'entrée en force de la décision finale, ni par la communication de cette décision. Elle intervient lorsque les instances sont épuisées. Cela signifie que *la prescription recommence à courir lorsque la juridiction saisie a rendu une décision finale qui ne peut plus être attaquée par un appel ou un recours*. Si un appel ou un recours est introduit, la prescription ne recommence pas à courir, et ce indépendamment de savoir qui a introduit le recours. La prescription ne recommence pas non plus à courir lorsque le TF renvoie la cause à l'instance précédente. En effet, dans cette situation, on ne peut pas dire que les instances sont épuisées, car la nouvelle décision de la juridiction précédente sera derechef susceptible des voies de droit usuelles. En revanche les voies de droit extraordinaires telles que la révision ou l'interprétation sont sans influence sur la prescription. A défaut, il serait possible de reporter la prescription pour une durée indéterminée (art. 329 al. 2 cum art. 328 al. 1 lit. b CPC; art. 124 al. 2 cum art. 123 al. 1 et 2 lit. b [LTF]).

2021-N12 – Prescription interrompue par une action : quand la procédure est-elle close ?

Note F. Bastons Bulletti

1 B. agit contre A. le 10 mai 2017 en paiement de CHF 40'000.- ; cette somme représente un montant versé par B. à A. le 10 janvier 2017, dont B. demande la restitution, au titre de l'enrichissement illégitime. Par décision du 15 mai 2019, le tribunal admet la demande. La juridiction d'appel confirme cette décision le 30 juin 2020. A recourt au TF.

2 Dans son recours, A. se prévaut pour l'essentiel de la prescription de la prétention de B. Il admet que la demande a bien été déposée dans le délai de prescription d'un an prévu (alors) par l'art. 67 al. 1 CO, mais relève que selon l'art. 138 al. 1 CO, l'ouverture d'action n'a pour effet d'interrompre la prescription que jusqu'à la **clôture de la procédure devant l'instance saisie**. Selon lui, cette clôture a eu lieu au moment où le premier juge a prononcé sa décision, le 15 mai 2019, de sorte qu'un délai de prescription d'un an a recommencé à courir le 16 mai 2019 ; ce délai n'ayant pas été interrompu à nouveau, il s'est achevé le 16 mai 2020. Ainsi, lorsque la juridiction d'appel a statué, le 30 juin 2020, ce nouveau délai était écoulé et la

prétention de B. était prescrite. L'intimé B. soutient au contraire que la prescription interrompue par l'ouverture d'action ne recommencera à courir qu'à l'entrée en force du jugement, qui en raison des recours déposés, n'est pas encore intervenue. Le TF doit ainsi examiner à quel moment du procès correspond la clôture de la procédure devant l'instance saisie, au sens de l'art. 138 al. 1 CO.

3 Selon l'art. 135 ch. 2 CO, la **prescription** des créances est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits, notamment par une action. Il résulte de l'art. 64 al. 2 CPC que l'ouverture de l'action correspond au début de la litispendance, réglé par l'art. 62 al. 1 CPC, c.àd. au dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice. Quant à la **fin de cette interruption** (plus exactement : la fin de l'empêchement du délai de prescription, qui s'ajoute immédiatement à cette interruption : cf. c. 5.3.2 de l'arrêt ; **ég. TF 4A_512/2019 du 19.11.2020 c. 4.1.3, note sous art. 64 al. 2, qui parle de suspension du délai, soumise au même régime que l'empêchement**), l'art. 138 al. 1 CO, tel que modifié à l'entrée en vigueur du CPC, énonce que « [l]a 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 ». Cela signifie qu'à la **clôture de la procédure**, un délai de prescription, de même durée que le précédent, qui a été interrompu, commence à courir (cf. c. 5.3.2 de l'arrêt et art. 137 al. 1 CO). Il est ainsi important de déterminer à quel moment « la juridiction saisie clôt la procédure », singulièrement de savoir s'il s'agit du moment du prononcé de la décision du juge saisi, de la communication de cette décision, de l'entrée en force formelle de celle-ci, ou d'un autre moment encore. Comme le montre le cas jugé ici, la prescription de la prétention en dépend et selon le moment retenu, elle peut être déjà survenue, ou au contraire, ne pas avoir encore recommencé à courir. Toutefois, ni le CPC, ni un autre texte légal, ne précise ce moment ; la doctrine propose des solutions diverses et le TF n'a pas encore eu à trancher la question.

4 Le TF choisit ici – à notre avis de manière convaincante – de fixer la clôture de la procédure, au sens de l'art. 138 al. 1 CO, au **moment de l'épuisement des voies de droit dites « principales »**, c.àd. de l'épuisement des possibilités d'appel, de recours *stricto sensu* ou de recours au TF. Ces voies de droit principales doivent être distinguées des voies de droit dites « ordinaires » : ces dernières sont dirigées contre des jugements qui ne sont pas encore entrés en force, ce qui est le cas si elles ont effet suspensif de par la loi (cf. ATF 146 III 284 c. 3.2, note sous art. 336 al. 1 et in newsletter 2020-N18). En procédure civile, seul l'appel suspend de par la loi l'entrée en force de la décision (cf. art. 315 al. 1 CPC et ATF 139 III 486 c. 3, note sous art. 315 al. 1) et est ainsi une voie de droit ordinaire. En revanche, le recours *stricto sensu* et le recours au TF, qui n'ont pas d'effet suspensif de par la loi (cf. art. 325 al. 1 CPC pour le recours *stricto sensu* ; pour le recours au TF v. art. 103 al. 1 LTF et ATF 146 précité, *ibid.*), sont des voies de droit extraordinaires ; en conséquence, la décision qui y est sujette entre en force dès la communication de son dispositif (le fait que le juge du recours puisse ensuite accorder effet suspensif n'y change rien, dès lors que celui-ci ne concerne que le caractère exécutoire, sans affecter l'entrée en force de la décision : cf. pour le recours *stricto sensu*, TF 5A_866/2012 du 1.2.2013 c. 4.1, note sous art. 325 al. 2, 2.). Considérant que le but poursuivi par l'art. 138 al. 1 CO, dans sa teneur modifiée à l'entrée en vigueur du CPC, est d'éviter que la prescription puisse intervenir devant un tribunal, le TF écarte les solutions qui feraient recommencer à courir la prescription dès la communication de la décision finale, ou dès l'entrée en force de cette décision ; en effet, dans les deux cas, la prescription pourrait intervenir devant une

autorité de recours. Notamment, si l'on se fondait sur le moment de l'entrée en force de la décision, dans les cas où l'appel n'est pas ouvert ce moment correspondrait à la communication du jugement. Il resterait alors possible que le délai de prescription, ayant recommencé à courir, échoie alors qu'un recours est encore pendant. Le TF précise encore que l'on ne peut pas remédier à cet inconvénient en considérant que l'introduction d'une voie de droit constituerait à son tour une « action » au sens de l'art. 135 ch. 2 CO, qui interromprait de nouveau la prescription, après que celle-ci a recommencé à courir à la communication de la décision. En effet, le recours peut être interjeté par le débiteur ; or une « action » du débiteur ne peut pas interrompre la prescription : une interruption suppose soit que le débiteur reconnaisse la dette (art. 135 ch. 1 CO), soit que le *créancier* fasse valoir ses droits (art. 135 ch. 2 CO).

5 Il résulte de l'arrêt que si le moment de l'ouverture d'action coïncide, par référence du CO au CPC, avec celui de création de la litispendance (art. 135 ch. 2 CO et art. 64 al. 2 cum art. 62 al. 1 CPC), en revanche le moment de la clôture de la procédure devant la juridiction saisie, selon l'art. 138 al. 1 CO, n'est pas déterminé par la **fin de la litispendance**. Le CPC ne définit pas ce dernier moment, auquel cessent également les *effets* de la litispendance, notamment l'effet de blocage (« exception » de litispendance, cf. art. 64 al. 1 lit. a et art. 59 al. 2 lit. d CPC) et la fixation du for (*perpetuatio fori*, art. 64 al. 1 lit. b CPC) ainsi que de l'objet du litige et des parties (cf. notes sous art. 64 al. 1, Autres effets). Selon la jurisprudence, la litispendance cesse en principe à l'**entrée en force de la décision** (TF 4A_592/2013 du 4.3.2014 c. 3.2, note sous art. 64 al. 2, avec réf. à la doctrine ; cf. ég. les réf. de doctrine au c. 6.4.1 du présent arrêt). Or, pour définir la clôture de la procédure au sens de l'art. 138 al. 1 CO, le TF a précisément rejeté cette solution (*supra* N 4) ; en définitive, si la décision est susceptible de recours, la prescription recommence à courir (bien) après l'entrée en force, à savoir au moment où l'autorité de chose jugée ne peut plus être supprimée, hormis par une éventuelle révision, ou par le moyen de l'interprétation ou rectification. Rien n'impose cependant, à notre avis, que la fin de la litispendance - et de ses effets - et le moment où le délai de prescription recommence à courir, càd. la clôture de la procédure devant la juridiction saisie, coïncident (même avis, quoi qu'en fixant la clôture de la procédure au sens de l'art. 138 al. 1 CO à la communication de la décision : F. Krauskopf/E. Bittel, Zum Verhältnis von zivilprozessualer Rechtshängigkeit und privatrechtlicher Verjährung, Mélanges Sutter-Somm, 2016, 363 ss, 378; ég. BK ZPO- Berger-Steiner Art. 64 N 38) : litispendance et clôture de la procédure sont des notions distinctes, la première relevant exclusivement du droit de procédure, alors que la seconde est utilisée pour régler la prescription, institution du droit matériel sur laquelle la litispendance n'a tout au plus que des effets indirects (cf. TF 4A_671/2016 du 15.6.2017 c. 2.4, note sous art. 64 al. 2 et in newsletter du 14.9.2017). On ne peut dès lors pas déduire du présent arrêt que la fin de la litispendance devrait désormais être fixée au moment de l'épuisement des voies de droit principales.

6 La règle posée dans le présent arrêt – soit le commencement d'un nouveau délai de prescription à l'épuisement des voies de droit principales – suppose que la juridiction saisie a prononcé, en première ou en deuxième instance, ou en instance cantonale unique, une **décision finale**, susceptible d'appel, de recours *stricto sensu* ou de recours au TF. Le TF ne distingue pas selon qu'il s'agit d'une décision **d'irrecevabilité ou sur le fond**. Même une décision d'irrecevabilité, qui met fin à la **litispendance** avec effet rétroactif, ne supprime pas rétroactivement l'interruption de la **prescription** opérée à la création de la litispendance : la

prescription recommence là aussi à courir à la clôture de la procédure (cf. TF 4A_671/2016 précité, *ibid.*, concernant un cas d'irrecevabilité en raison d'un vice de forme non réparé), c.à.d., selon le présent arrêt, au moment où les voies de droit principales à l'encontre de la décision d'irrecevabilité sont épuisées. Il faut cependant réserver les cas où l'acte destiné à introduire la litispendance et à interrompre la prescription est vicié au point que l'on ne peut pas admettre que le créancier a « fait valoir ses droits » par cet acte, au sens de l'art. 135 ch. 2 CO, de sorte que la prescription n'a pas même été interrompue. Tel est notamment le cas, en général, si la demande n'était pas suffisamment spécifiée, de sorte qu'il est impossible de déterminer pour quelle prétention, resp. pour quel montant, ou par qui, ou envers qui, la prescription aurait été interrompue (cf. BK ZPO-Berger-Steiner art. 62 N 29-33 ; PC CPC-Chabloz art. 64 N 16 i.f. ; ég. TF 4A_543/2013 du 13.2.2014 c. 4.2, qui réserve cep. le cas de l'action non chiffrée au sens de l'art. 85 CPC ; cf. ég., en matière d'action partielle non spécifiée, note in newsletter du 4.10.2018, n. 4d). Dans ces hypothèses, la prescription n'ayant pas été interrompue, la question résolue dans le présent arrêt ne se pose même pas.

7 A notre avis, la prescription recommence également à courir à l'épuisement des voies de droit principales **lorsque la procédure est rayée du rôle faute d'objet**, p.ex. ensuite du retrait de la requête de conciliation (désistement d'instance, et non désistement d'action selon l'art. 65 CPC ; cf. notes sous art. 65, A.), notamment faute de comparution du demandeur ou des deux parties à l'audience de conciliation (art. 206 al. 1 et 3 CPC), ou ensuite du défaut des deux parties à l'audience des débats principaux (art. 234 al. 2 CPC), ou encore selon l'art. 242 CPC. Dans ces cas, la perte d'objet est constatée dans une décision - la radiation du rôle - qui est finale (quand bien même il n'est pas statué au fond, cf. *supra* N 6 pour la décision d'irrecevabilité) et est sujette aux voies de droit principales (cf. ég. TF 4A_137/2013 du 7.11.2013 c. 7.2-7.3 n.p. in ATF 139 III 478, notes sous art. 206 al. 1 et 3, sous art. 236, C.2. et sous art. 242, B.2. ; TF 4A_223/2019 du 16.10.2019 c. 1 et réf., note sous art. 242, B.2.). Il faut à notre avis rejeter l'opinion, exprimée dans d'autres arrêts (en part. relatifs à la radiation du rôle selon l'art. 206 CPC, cf. notes sous art. 206 al. 1 et 3), selon laquelle la décision de radiation du rôle faute d'objet est une ordonnance d'instruction, ou en tout cas une décision sur incident au sens de l'art. 319 lit. b ch. 2 CPC : si tel était le cas, la radiation du rôle ne pourrait – par nature – pas clore la procédure, ni dès lors faire courir à nouveau la prescription (cf. c. 7.1 de l'arrêt). On peut certes soutenir que dans ces cas, la clôture de la procédure, au sens de l'art. 138 al. 1 CO, intervient **de jure** au moment de la perte d'objet. Dès lors cependant que la perte d'objet est constatée dans une décision qui peut encore être contestée, à tout le moins aux conditions de l'art. 319 ch. 2 lit. b CPC, suivre cet avis créerait selon nous une insécurité juridique : la prescription reprendrait son cours à un moment qui n'est pas toujours déterminé - ni incontesté - et pourrait en outre être acquise pendant la procédure de recours, ce que le législateur a précisément voulu éviter.

8 L'arrêt n'examine pas à quel moment « la juridiction saisie clôt la procédure », et la **prescription** recommence à courir, **lorsque le procès prend fin sans décision finale**. Deux situations se présentent régulièrement :

8a - la prescription a été interrompue par une requête de conciliation (art. 138 al. 1 CO) et une autorisation de procéder a été délivrée, mais **l'instance est périmée, faute de suivi en cause** dans le délai de l'art. 209 al. 3 ou al. 4 CPC : dans ce cas la **litispendance** prend fin, sans décision, rétroactivement au moment de l'introduction de la procédure (BK ZPO-Berger-

Steiner art. 62 N 46). A notre avis cependant, cette solution n'est pas applicable à **l'interruption de la prescription** : l'interruption obtenue par l'ouverture de l'action demeure acquise (cf. ég. BK ZPO-Berger-Steiner art. 64 N 38 ; ég. ATF 118 II 479 c. 3). En effet, si l'on admettait que la prescription n'a pas été interrompue, elle pourrait être intervenue au cours de la procédure de conciliation, ce qui va à l'encontre du but d'empêcher que la prescription puisse être acquise en cours de procédure. Dès lors qu'en cas de péremption d'instance aussi, la prescription recommence à courir « lorsque la juridiction saisie clôt la procédure » (art. 138 al. 1 CO), il faut à notre avis admettre que cette clôture a lieu **au plus tôt** au dernier acte de l'autorité de conciliation, c.àd. à la **communication de l'autorisation de procéder**, év. même au moment où la péremption d'instance est intervenue, c.àd. à la fin du délai de l'art. 209 al. 3 ou al. 4 CPC.

8b - Lorsque la procédure est rayée du rôle selon l'art. 241 al. 3 CPC, ensuite d'un acte de disposition du procès (**transaction, acquiescement ou désistement d'action**), la radiation du rôle n'est pas une décision ; l'acte de disposition lui-même met fin à la procédure (ATF 139 III 133 c. 1.2). Dès lors que cet acte ne peut être remis en cause que par une révision (art. 328 al. 1 lit. c CPC ; cf. ATF 139 précité, c. 1.3 ; v. cep. art. 241 al. 3, 2^e phr. P-CPC du 26.2.2020, FF 2020, 2699), il ne se justifie pas d'attendre l'écoulement d'un quelconque délai pour que la prescription recommence à courir (supra N 4). Il faut alors admettre que le moment auquel la prescription recommence à courir correspond à la fin de la litispendance, qui elle-même, coïncide avec l'entrée en force du substitut de décision (art. 241 al. 2 CPC), c.àd. avec le moment où l'acte signé est remis au tribunal, ou avec celui de la signature de l'acte de disposition au procès-verbal (art. 241 al. 1 et 2 CPC). Il faut relever que l'acquiescement, écrit ou transcrit et signé au procès-verbal, constitue une reconnaissance de dette par titre, de sorte que selon l'art. 137 al. 2 CO, le nouveau délai de prescription qui commence alors à courir est toujours de dix ans. Enfin, **lorsque l'art. 63 CPC est applicable**, c.àd. lorsque la demande est retirée faute de compétence du tribunal ou d'observation de la procédure prescrite, ce retrait n'a pas les conséquences d'un désistement d'action au sens de l'art. 241 CPC : il équivaut à une décision d'irrecevabilité (TF 4A_592/2013 précité, c. 3.2 ; *supra* N 6). Il en résulte selon nous que la prescription recommence aussi à courir comme en cas de désistement d'action, mais que l'interruption renaît, avec effet rétroactif, si et lorsque la demande est réintroduite conformément à l'art. 63 al. 1 CPC (cf. TF 4A_592/2013 précité, *ibid.*).

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2021-N12, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

Le CPC Online est un Code de procédure civile annoté et en ligne. Destiné au praticien, il est mis à jour en continu avec la dernière jurisprudence fédérale et cantonale en la matière. Une simple recherche vous permet de trouver rapidement les réponses à vos questions de procédure civile. Pour le tester, rendez-vous sur www.ZPO-CPC.ch/test-gratuit