

Genève, le 29 octobre 2011

**CONSULTATION RELATIVE A L'UNIFORMISATION DU
DROIT DE LA PRESCRIPTION EN MATIERE DE RESPONSABILITE CIVILE (MODIFICATION DU CO)**

REPONSE ADRESSEE AU DEPARTEMENT DE LA SECURITE, DE LA POLICE ET DE L'ENVIRONNEMENT (Genève)

L'Avant-projet de modification du Code des obligations (AP CO) mis en consultation vise, d'une part, à allonger les délais de prescription en matière de responsabilité civile en vue d'une meilleure protection des personnes subissant un dommage différé (*Spätschaden*), d'autre part, à unifier et à simplifier les règles applicables à l'écoulement du temps indépendamment du fondement des créances de droit privé (contrat, acte illicite, enrichissement illégitime), tout en améliorant la sécurité juridique.

Issu de l'abandon en 2009 de l'Avant-projet sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile (AP RC)¹, le présent Avant-projet répond aux critiques adressées par la doctrine aux règles actuelles sur la prescription², ainsi qu'à deux initiatives parlementaires et une motion visant les dommages différés (not. ceux résultant des effets de l'amiante)³.

Les règles proposées entraînent un véritable changement de paradigme dont les principales caractéristiques sont les suivantes:

- i. Le système du double délai des art. 60 et 67 CO est retenu pour l'ensemble des créances de droit privé.
- ii. Ce système comporte un délai relatif de trois ans dont le point de départ est subjectif (connaissance du dommage et de la personne du débiteur) et un délai absolu de dix ans dont le point de départ est objectif (exigibilité ou fait dommageable); le délai absolu est de trente ans s'il s'agit de dommages corporels [*variante*: délai unique de vingt ans].
- iii. Le délai extraordinaire des créances découlant d'actes illicites prévu par l'art. 60 al. 2 CO est supprimé.

¹ Cf. en particulier, art. 55-55c AP RC et Rapport explicatif, p. 58, 206-227.

² Art. 60, 67, 127 à 142 CO; règles prévues par les lois spéciales de responsabilité. Cf. le résumé de ces critiques, Rapport, N° 2.3, p 9-15.

³ Initiative parlementaire 06.404, initiative parlementaire 06.473, motion 07.3763, disponibles sur http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_verjaehrungsfrist_en.html

- iv. Les délais peuvent être allongés ou raccourcis conventionnellement (délai relatif: entre un an et dix ans; délai absolu: entre trois et trente ans); le régime de la renonciation à la prescription est clarifié.

OBSERVATIONS

I.

Application des règles proposées au domaine contractuel: du fait que les règles proposées ont avant tout été élaborées en relation avec la prescription de créances en dommages-intérêts pour acte illicite, l'on pourrait craindre que les implications des modifications n'aient pas suffisamment pris en compte les aspects contractuels. La prescription de quelques créances de nature contractuelle est examinée ci-après selon les règles proposées⁴:

1. créance contractuelle en exécution (paiement du prix, livraison d'une chose, etc.): s'agissant d'une prétention découlant d'un contrat, le créancier aura connaissance de la créance et de la personne du débiteur dans la plupart des cas lors de la conclusion du contrat; l'art. 128 al. 2 AP CO *in fine* prévoit que le délai commence à courir « au plus tôt au moment où le délai absolu commence à courir », soit « à compter du moment où la créance est devenue exigible » (art. 129 al. 1 AP CO); l'on retrouve ici la règle actuelle de l'exigibilité comme point de départ du délai (art. 130 al. 1 CO); ce n'est que dans les cas (rares) où le créancier aurait un doute sur la personne du débiteur que le délai commencerait à courir ultérieurement, soit dès que cette connaissance est acquise (art. 128 al. 2 AP CO);
2. créance en dommages-intérêts pour inexécution au sens strict (indemnité remplaçant l'exécution) ou pour retard dans l'exécution (art. 107 al. 2 CO): le point de départ de la prescription équivaut, ici aussi, au moment de l'exigibilité qui correspond d'ailleurs à celui du fait dommageable (art. 128 al. 2 et 129 al. 1 AP CO⁵);
3. créance résultant de la violation (dite positive) d'un contrat (p. ex., livraison d'une chose défectueuse, art. 97 al. 1 et 197 CO): c'est au moment de la livraison d'une chose défectueuse que le créancier aura, au plus tôt, connaissance du dommage résultant de pareille livraison (art. 128 al. 2 AP CO); c'est donc au moment de cette livraison, qui constitue également le fait dommageable (art. 129 al. 2 AP CO), que commencera à courir le délai;
4. créance en dommages-intérêts consécutive à la résolution du contrat ensuite de retard du débiteur (art. 109 al. 2 CO); selon le Message, l'avant-projet « propose de faire courir le délai au moment de l'exigibilité de la prestation d'origine et non, comme aujourd'hui, au moment de la dénonciation du créancier »⁶; cette solution résulte en effet de la combinaison des art. 128 al. 2 et 129 al. 2 AP CO, dans la mesure où l'on peut considérer que le fait dommageable consiste dans l'inexécution au jour de l'exigibilité;
5. créance en restitution d'une somme prêtée sans que le contrat fixe un terme de restitution ou délai d'avertissement (art. 318 CO): les art. 128 al. 2 et 129 al. 1 AP CO prévoient que la créance en restitution se prescrit par trois ans dès l'exigibilité⁷, soit six semaines dès la première

⁴ Voir, Message, ch. 4.4 p. 21 s.

⁵ Message, ch. 4.4 p. 21 s., 27.

⁶ Message, ch. 4.4 p. 22.

⁷ Cf. Message, p. 27 n. 84; ATF 92 II 442 consid. 5b, JdT 1966 I 337.

réclamation du prêteur (art. 318 CO); la solution est la même que celle de l'art. 130 al. 2 CO dont l'abrogation est proposée;

6. créance en restitution en cas de dépôt irrégulier (art. 475 al. 1 et 481 CO): la jurisprudence admet de longue date que le droit du déposant de réclamer la restitution dépend de la fin du rapport contractuel, en particulier par la résiliation du contrat, et que la créance en restitution devient exigible au moment où elle prend naissance de sorte que le début du délai coïncide avec la fin du contrat de dépôt⁸; l'on parvient au même résultat sur la base des art. 128 al. 2 et 129 al. 1 AP CO.

Il résulte de ce qui précède que, même si l'art. 128 AP CO (délai relatif dès la connaissance de la créance et du débiteur) semble d'abord conçu pour des prétentions extracontractuelles, la combinaison de cette disposition avec l'art. 129 AP CO (délai absolu dès l'exigibilité ou le fait dommageable) permet de résoudre les litiges contractuels de manière uniforme et satisfaisante.

Il convient de relever pour terminer que le système alliant un délai relatif de trois ans à un délai absolu de dix ans correspond à la tendance internationale, reflétée notamment par les Principes du droit européen des contrats (art. 14:101-14:601) et les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2010 (art. 10.1-10.11)⁹.

Dans l'ensemble, les art. 127 à 130 AP CO méritent approbation, sous réserve des observations *infra* ch. IV-VIII.

II.

Variante: au lieu du délai absolu de dix ans (en général) et de trente ans (en cas de dommages corporels) prévu par les art. 129 et 130 AP CO, la variante propose un délai unique de vingt ans. Un tel délai de durée moyenne peut paraître plus simple du fait qu'il ne requiert aucune distinction. Toutefois, il allongerait excessivement le délai de prescription des prétentions en responsabilité délictuelle ou en enrichissement illégitime (d'un an à vingt ans), comme celui des prétentions contractuelles (de dix ans à vingt ans) sans avantage décisif pour les dommages différés. C'est pourquoi, la variante n'est pas soutenue ici.

III.

Délai de trente ans en cas de dommages corporels différés: l'art. 130 AP CO répond à la motion 07.3763 du 11 octobre 2007 acceptée par le Conseil fédéral et visant en particulier à résoudre les problèmes posés par des dommages corporels se manifestant tardivement. Tel est par exemple le cas de personnes souffrant de pathologies causées par l'amiante à laquelle elles ont été exposées plus de dix ans avant qu'une maladie ne se déclare¹⁰. Lors même qu'elle ne résoudra certes pas toutes les difficultés pratiques liées notamment à la preuve du lien de causalité, voire à la disparition

⁸ ATF 92 II 442 consid. 5b-c, JdT 1966 I 337.

⁹ Message, ch. 3.2.

¹⁰ Situation de fait à la base de l'ATF 137 III 16, SJ 2011 I 373, qui retient que la prescription était acquise.

de l'auteur du fait dommageable¹¹, une telle prolongation du délai est souhaitable dans le but d'assurer la protection de la victime.

IV.

Enrichissement illégitime et autres prétentions: le point de départ du délai absolu d'une prétention en enrichissement illégitime (art. 62 ss CO), en remise du gain (art. 423 CO) ou des prétentions du gérant contre le maître (art. 422 CO) n'est pas prévu. L'enrichissement illégitime et le gain, notamment, ne résultent pas d'un « fait dommageable » au sens du nouvel article 129 al. 2 AP CO. Il faudrait par conséquent compléter l'art. 129 al. 2 AP CO, afin qu'il tienne compte des autres hypothèses envisageables:

[Le délai commence à courir]

2. le jour où l'enrichissement ou le gain s'est produit, pour les actions en enrichissement illégitime ou en remise du gain;

3. à la date du fait générateur de la créance pour les autres actions.

Quant au délai relatif de l'action en enrichissement illégitime, une précision supplémentaire paraît nécessaire pour le cas de l'invalidation¹²: la « connaissance de la créance » au sens de l'art. 129 al. 2 AP CO correspond-elle à la connaissance de l'erreur ou à la déclaration d'invalidation (art. 31 CO) ?

V.

Prescription des créances d'intérêts: si le nouvel article 129 al. 2 ch. 2 AP CO s'applique, la prescription d'une prestation périodique vaut pour l'ensemble de la créance. Cela signifie-t-il que sur un prêt de 20 ans, le créancier qui a négligé de demander le paiement d'intérêts la première année perd après la dixième année la totalité des intérêts non payés ?

VI.

Modification du point de départ et de la durée du délai relatif: le nouvel article 133 al. 4 AP CO fait insuffisamment obstacle aux abus. Si, par exemple, le contrat fixe le délai relatif à une année (ce qu'autorise l'art. 133 al. 1 AP CO) et le point de départ du délai relatif à la survenance du dommage (ce qu'autorise l'art. 133 al. 4 AP CO):

"Toute prétention en responsabilité découlant du présent contrat se prescrit par une année dès la survenance du dommage",

cela revient en fait à fixer le délai absolu à un an, ce qui serait incompatible avec l'article 133 al. 2 AP CO. Il est difficile de déterminer si une telle clause est valable ou non au regard de l'Avant-projet.

¹¹ CHAPPUIS Benoît / WERRO Franz, Délais de prescription et dommages différés: réflexions sur l'ATF 137 III 16 et la motion parlementaire 07.3763, in HAVE/REAS 2011, p. 139 ss, 145 s.

¹² Voir les problèmes soulevés par l'arrêt *Picasso*: ATF 114 II 131, JdT 1988 I 508.

VII.

Nouveau délai en cas d'intervention dans une faillite: le nouvel article 138 ch. 4 AP CO prévoit que le délai de prescription interrompu recommence à courir pour une même durée (en général dix ans) lorsque le créancier retrouve le droit d'agir après une faillite. Or, après une faillite, le créancier ne peut agir que s'il est au bénéfice d'un acte de défaut de biens et si le débiteur revient à meilleure fortune (art. 265 al. 2 LP). L'acte de défaut de biens rallonge le délai de prescription à vingt ans (art. 149a LP, auquel renvoie l'art. 265 LP). Cette contradiction entre la LP (prolongation de vingt ans) et le nouveau droit proposé (prolongation de dix ans) est-elle voulue ?

VIII.

La version française de l'Avant-projet mériterait quelques ajustements:

Art. 127 al. 1: Les actions se prescrivent à l'échéance *du délai de prescription* [au lieu de: à l'échéance d'un délai].

Art. 127 al. 3: Le juge n'examine pas *la prescription d'office* [au lieu de: n'examine pas d'office la prescription].

En conclusion, l'Avant-projet apporte des solutions pleinement satisfaisantes aux problèmes actuels en matière de prescription des créances de droit privé (sous réserve des points mentionnés sous ch. IV à VIII) et mérite approbation.

Pour la Faculté de droit de l'Université de Genève



Prof. Christine Chappuis