

# NEWS

## LE NOUVEAU DROIT DE LA PRESCRIPTION, EN VIGUEUR DÈS LE 1<sup>ER</sup> JANVIER 2020

### QUEL EST L'ENJEU ? QUEL EST L'ARRIÈRE-PLAN DE LA RÉVISION ?

L'un des éléments déclencheurs de la révision fut, entre autres, la décision de la Cour Européenne des droits de l'Homme (« CEDH ») rendue dans l'affaire *Howald Moor et autres c. Suisse* (« affaire Howald Moor ») relative aux conséquences de l'amiante sur la santé. Vingt ans après le dernier contact de M. Hans Moor avec de la poussière d'amiante dans le cadre de son emploi dans une fabrique de machine, ce dernier fut diagnostiqué d'un cancer des poumons et décéda une année et demie plus tard des suites de sa maladie. Après avoir vu le Tribunal fédéral rejeter leurs recours aux motifs que leurs prétentions étaient périmées, respectivement prescrites, les membres de famille de M. Hans Moor recoururent auprès de la CEDH, qui condamna la Suisse pour violation du droit à un procès équitable.

La révision du droit de la prescription a d'abord pour but de prolonger les délais de prescription, en particulier en cas de dommages corporels, afin de tenir compte des conséquences des dommages différés. Ensuite, la révision vise également à clarifier et uniformiser le droit de la prescription dans l'intérêt de la sécurité juridique.

### QUI EST CONCERNÉ ?

La révision du droit de la prescription modifie de manière importante les règles applicables aux prétentions contractuelles mais également celles applicables aux prétentions extracontractuelles. Ainsi, cette révision est susceptible de toucher tout un chacun. On notera par ailleurs que l'ampleur des domaines touchés par cette révision est illustrée par le fait que celle-ci a entraîné la modification de trente lois fédérales.

Le délai référendaire a expiré sans avoir été utilisé le 4 octobre 2018 et la modification du droit suisse de la prescription telle qu'arrêtée par le Parlement le 15 juin 2018 entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020.

Les modifications législatives sont substantielles et créent non seulement une nouvelle distinction en traitant la question de la prescription de manière différente selon le bien juridique concerné (les dommages corporels et les autres dommages), mais introduisent également de nouveaux délais de prescription dans le domaine du droit des contrats et dans celui de la responsabilité extracontractuelle. La question de savoir si l'objectif de la prolongation de la période durant laquelle il est possible de faire valoir sa prétention sera effectivement atteint dans la pratique reste ouverte. Par ailleurs, il est peu probable que la révision entraîne l'unification espérée des délais de prescription.

### QUELLES SONT LES NOUVEAUTÉS ?

Nous allons à présent mettre en exergue les modifications les plus importantes du droit des obligations découlant de la révision. À cet égard, la distinction entre les délais de prescription relatifs et les délais de prescription absolus est fondamentale. Le délai de prescription absolu court indépendamment du fait que le lésé connaisse l'auteur du dommage et les circonstances qui l'entourent. Il court dès l'avènement du fait dommageable et garantit, conformément au principe de la sécurité juridique, que toutes les prétentions se prescrivent un jour. Le délai de prescription relatif existe, quant à lui, à l'intérieur du délai de prescription absolu et commence à courir dès que le lésé a une connaissance suffisante de l'événement dommageable (par exemple la connaissance de l'identité de l'auteur de l'acte, du dommage effectif en cas de dommage différé, etc.) afin de pouvoir faire valoir sa prétention. Il est ainsi possible que la prétention, en raison du délai de prescription relatif, soit déjà prescrite quand bien même le délai de prescription absolu n'est pas encore échu.

### Les prétentions basées sur la responsabilité extracontractuelle

Les prétentions découlant de la responsabilité extracontractuelle, quelle que soit leur base juridique (l'acte illicite ou l'enrichissement illégitime), sont désormais soumises à un délai de prescription relatif de trois ans à compter de la connaissance du dommage et de l'identité de la personne tenue à l'indemnisation (auparavant un an).

Le délai de prescription absolu de dix ans pour les prétentions découlant de la responsabilité extracontractuelle reste inchangé à une exception près (voir ci-dessous) et commence à courir dès la survenance de l'événement dommageable. Le texte

de la loi a été élargi conformément à la longue pratique du Tribunal fédéral en matière de dommages-intérêts continus. Dans ce dernier cas, le délai de prescription absolu commence seulement à courir le jour où le fait dommageable prend fin.

### **Délai de prescription absolu de vingt ans pour les dommages corporels**

Les dommages corporels qui supposent que l'on se trouve en présence de lésions corporelles ou d'une mort d'homme comprennent à la fois les prétentions en dommages-intérêts et les prétentions en réparation du tort moral. Il y a lieu de souligner que le délai de prescription *absolu de vingt ans* s'applique aussi bien aux prétentions de nature contractuelle qu'aux prétentions de nature extracontractuelle et que ce délai commence à courir dès la survenance, respectivement la cessation du fait dommageable (cf. art. 60 al. 1bis nCO et art. 128a nCO). Le délai absolu de vingt ans sert en particulier à faire valoir des créances découlant de dommages différés tels que ceux rencontrés dans l'affaire Howald Moor. En ce qui concerne les prétentions découlant de la responsabilité extracontractuelle, aucune différenciation n'est faite entre les dommages corporels et les autres dommages pour ce qui est du délai de prescription relatif. En effet, le délai relatif de trois ans s'applique aussi bien aux dommages corporels qu'aux autres dommages.

Il en va différemment des prétentions découlant de la responsabilité contractuelle. En effet, ces prétentions se prescrivent dans un délai absolu de dix ans, respectivement de cinq ans pour les prétentions périodiques, sauf lorsqu'un *dommage corporel* est invoqué. Dans ce dernier cas, un délai de prescription *relatif* plus court est applicable, soit un délai de *trois ans* à partir de la connaissance du dommage. L'introduction de ce double délai, soit un délai relatif et un délai absolu de prescription, constitue une nouveauté en matière de responsabilité contractuelle et présente à la fois des avantages et des désavantages pour la personne lésée. Alors que la situation juridique du lésé s'améliore puisque le délai absolu de prescription passe de dix à vingt ans, l'introduction du délai relatif de trois ans entraîne, selon les circonstances, une protection juridique réduite. Suivant les circonstances il pourra ainsi être préférable pour le lésé de ne pas faire valoir ses prétentions découlant d'un dommage corporel afin de pouvoir réclamer les créances en dommages-intérêts non encore prescrites.

En outre, le principe général selon lequel la prescription n'intervient pas avant l'échéance du délai de prescription de l'action pénale lorsque l'acte dommageable constitue un acte punissable selon le droit pénal reste applicable.

### **Suspension et interruption de la prescription**

La révision ne modifie pas uniquement les délais de prescription, elle modifie également les motifs de suspension et d'interruption de la prescription. Il y a lieu de rappeler ici qu'en cas de suspension de la prescription, le délai est suspendu, alors qu'en cas d'interruption de la prescription, un nouveau délai commence à courir.

À l'avenir, les créanciers devront faire valoir leurs prétentions devant les tribunaux (y compris arbitraux) étrangers, de sorte que la simple impossibilité de faire valoir leurs prétentions devant un tribunal suisse ne constituera plus un motif de suspension de la prescription.

En outre, deux nouveaux faits entraînant une suspension de la prescription sont introduits par le nouveau droit. Premièrement, la prescription sera désormais suspendue pendant la durée de l'inventaire des créances et des dettes du *de cujus*. Deuxièmement, la prescription sera également interrompue pendant les discussions en vue d'une transaction, pendant la procédure de médiation ou pendant toute autre procédure extrajudiciaire visant la résolution d'un litige, pour autant que les parties aient prévu par écrit la suspension de la prescription. Par ailleurs, il sera nécessaire de définir clairement le début et la fin des discussions, sans quoi il sera difficile de déterminer avec certitude le début et la fin de la suspension du délai de prescription.

Les motifs d'interruption de la prescription restent les mêmes. Toutefois, les effets de l'interruption de la prescription entre coobligés (débiteurs solidaires, codébiteurs d'une dette indivisible et cautions) sont précisés et étendus à l'égard de l'assureur (art. 136 nCO).

### **La renonciation à la prescription**

La disposition prévoyant la renonciation à la prescription a été entièrement reformulée (art. 141 nCO). D'une part, elle fixe l'obligation de renoncer à la prescription par écrit, ce qui implique la signature de la partie renonçant à l'exception de prescription. D'autre part, la jurisprudence du Tribunal fédéral appliquée jusqu'ici, selon laquelle une renonciation n'est valable *que si le délai de prescription a commencé à courir*, a été ancrée dans la loi.

Ces modifications concernent en particulier les conditions générales de vente (« CG »), qui contiennent occasionnellement une renonciation à la prescription. Puisque les CG sont par nature acceptées en même temps que la conclusion du contrat et puisque la prescription n'a en principe pas commencé à courir à ce moment-là, une telle renonciation à la prescription ne sera à l'avenir

pas valable. En outre, la révision prévoit que seul l'utilisateur des conditions générales et non l'autre partie pourra renoncer dans celles-ci à l'exception de prescription. Etant par ailleurs précisé qu'une telle renonciation sera dans tous les cas non-valable, si elle intervient avant le début du délai de prescription.

Par ailleurs on notera que la déclaration de renonciation à la prescription ne pourra qu'être donnée pour dix ans, toutefois les « déclarations en chaîne » seront autorisées. Compte tenu de la pratique actuelle selon laquelle il est possible de renoncer à la prescription pour une année à la fois, cela ne devrait pas entraîner des changements majeurs. Enfin, la conséquence d'une renonciation à l'exception de prescription, à savoir, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la prolongation du délai de prescription, devrait rester inchangée.

#### **Les actions en responsabilité en vertu du droit des sociétés**

En tant qu'elles font aussi partie du droit de la responsabilité civile, les dispositions relatives à la responsabilité ont été également légèrement modifiées. Les délais de prescription relatifs et absolus de cinq et dix ans n'ont pas été modifiés, contrairement au *dies a quo* du délai de prescription qui correspond désormais au jour où le comportement préjudiciable est intervenu ou le jour où il a cessé.

#### **LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET L'ABSENCE DE CLAUSE DE RÉTROACTIVITÉ**

Conformément aux dispositions transitoires, le nouveau droit de la prescription sera immédiatement applicable en tenant compte du temps déjà écoulé, pour autant que, d'une part, la nouvelle loi prévoit un délai de prescription plus long que le droit antérieur et, d'autre part, que la prescription selon l'ancien droit ne soit pas déjà intervenue.

La lettre claire de la loi exclut une rétroactivité du

nouveau droit en ce qui concerne les prétentions déjà prescrites, ce qui peut être perçu comme un défaut de la révision. On notera dans ce contexte que les victimes de l'amiante et leurs proches reçoivent un soutien financier et psychologique de la part de la fondation « Fond d'indemnisation des victimes de l'amiante », fondée en 2017.

La nouvelle loi ne modifie pas le *dies a quo* des délais de prescription déterminé selon l'ancien droit et ne remet pas en question les renonciations à la prescription valables sous l'ancien droit.

#### **QUE FAIRE ?**

En raison des changements importants du droit de la prescription, la légalité des contrats conclus avant l'entrée en vigueur du nouveau droit ainsi que la validité, pour l'avenir, des clauses de conditions générales rédigées antérieurement devront être examinées à la lumière du nouveau droit. Les délais de prescriptions qui courent actuellement et les programmes de gestion des délais devront également, le cas échéant, être adaptés.

Les nouveaux délais de prescription auront également des effets sur la conservation des documents. En Suisse, l'obligation de conserver les documents ne découle pas d'une réglementation unique, au contraire cette obligation découle de diverses dispositions de droit fédéral et cantonal. Celui ayant, jusqu'à présent, adopté la règle générale selon laquelle les documents importants doivent être conservés pendant au moins dix ans, sera à l'avenir bien avisé de conserver les documents, en particulier ceux relatifs à la santé, pendant vingt ans (à tout le moins de manière électronique). De cette façon, les preuves pertinentes seront encore disponibles dans toute procédure judiciaire (surtout en ce qui concerne les dommages corporels) qui pourraient être introduites après de nombreuses années. Dans ce contexte également, les directives et les processus internes à l'entreprise devront être revus et, le cas échéant, adaptés.

\* \* \*



**CYRILL SÜESS**  
*Rechtsanwalt, lic. iur. HSG, LL.M.*  
Partner



**TAMARA RECHSTEINER**  
*Rechtsanwalt, MLaw UZH*  
Associate

**BIANCHISCHWALD GMBH**  
mail@bianchischwald.ch  
bianchischwald.ch

**GENÈVE**  
5, rue Jacques-Balmat  
Postfach 5839  
CH-1211 Genève 11  
**T** +41 58 220 36 00  
**F** +41 58 220 36 01

**ZÜRICH**  
St. Annagasse 9  
Postfach 1162  
CH-8021 Zürich  
**T** +41 58 220 37 00  
**F** +41 58 220 37 01

**LAUSANNE**  
12, avenue des Toises  
Postfach 5410  
CH-1002 Lausanne  
**T** +41 58 220 36 70  
**F** +41 58 220 36 71

**BERNE**  
Elfenstrasse 19  
Postfach 133  
CH-3000 Bern 15  
**T** +41 58 220 37 70  
**F** +41 58 220 37 71