

La prescription en procédure civile

par

François Bohnet*

Professeur à l'Université de Neuchâtel et avocat

I. Introduction.....	158
II. Les délais en procédure civile.....	158
A. Délais de droit matériel.....	158
1. Délais de déchéance (péremption).....	159
2. Délais de prescription.....	162
B. Délais de procédure.....	163
III. Le moyen tiré de la prescription.....	164
A. Nature.....	164
B. Forme.....	165
IV. L'interruption de la prescription par le procès.....	168
A. Actes procéduraux à effet interruptif.....	168
B. Effets des actes viciés et sauvegarde de l'instance.....	171
V. La suspension de la prescription par le procès.....	174
VI. Conclusion.....	176
Bibliographie.....	178

* L'auteur remercie Me Sandra Mariot, collaboratrice scientifique à l'Université de Neuchâtel, pour son aide dans l'élaboration du présent article.

I. Introduction

1. L'adoption du Code de procédure civile suisse entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 a entraîné une adaptation des dispositions du Code des obligations consacrées à la prescription¹. Celles-ci ont fait l'objet d'une révision de fond le 15 juin 2018², dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} janvier 2020.
2. Le présent article est l'occasion de faire le point sur cette institution matérielle intimement liée à la consécration procédurale des droits. Après avoir distingué les différents délais devant être pris en considération dans le procès et présenté dans les grandes lignes leur régime juridique (II), nous détaillerons le moyen tiré de la prescription, quant à sa nature et son régime d'invocation (III). Les actes procéduraux valant interruption et leurs effets en cas de vice seront ensuite abordés (IV), puis la suspension de la prescription durant le procès (V), avant de conclure (VI).

II. Les délais en procédure civile

3. Un procès est inséparable de la notion de temps. En tant que processus, il est rythmé par des actes qui se succèdent, au gré des délais fixés ou accordés³. Si des délais doivent être respectés dans la conduite du procès, l'affirmation même du droit doit s'inscrire dans un certain cadre temporel au risque de se voir refuser la protection judiciaire. Ces délais de droit matériel doivent ainsi être pris en compte en amont du procès, qui peut avoir des effets divers à leur égard.

A. Délais de droit matériel

4. Il convient de distinguer parmi les délais de droit matériel⁴, inscrits en particulier dans le Code civil et le Code des obligations, entre ceux qui entraînent à leur échéance la perte du droit (*délais de*

¹ RO 2010 1739.

² RO 2018 5343.

³ BOHNET, Procédure civile, p. 153 N 572.

⁴ ATF 140 III 244, consid. 5.2.

déchéance) et ceux qui donnent la possibilité au débiteur de refuser de s'exécuter (*délais de prescription*).

1. Délais de déchéance (péremption)

5. Le terme de *Verwirkungsfrist*, emprunté par la doctrine suisse à l'Allemagne⁵, est généralement traduit en Suisse romande par celui de « *péremption* »⁶. La traduction n'est pas heureuse, car elle a un autre sens dans la langue juridique française. La péremption signifie l'anéantissement d'une procédure parce qu'elle n'a pas été poursuivie dans les délais fixés⁷. La *péremption de l'instance* est une vieille institution de droit français⁸, qui figure désormais à l'art. 386 CPC fr.⁹. Le Tribunal fédéral retient en ce sens que le délai pour agir au fond suite à la délivrance de l'autorisation de procéder est un délai de péremption d'instance¹⁰.
6. Le *Verwirkungsfrist*, comme son nom l'indique, est un délai de *perte*, si bien qu'il faudrait parler en français de *délai de déchéance*¹¹, comme

⁵ VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, p. 500 § 90 n. 16 ; VON TUHR, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, p. 556, § 74 I 2 ; ZK OR-OSER, *Vor. art. 127 N 3b et c* ; BK OR-BECKER, *art. 127 à 142 CO*, rem. prélim. N 3. Pour des développements : SPIRO, p. 931-933, § 371.

⁶ Voir déjà le Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant le projet d'une loi fédérale sur les obligations et le droit commercial (du 27 novembre 1879), FF 1880 I, p. 115 ss et particulièrement p. 187. En doctrine, voir la traduction française de l'ouvrage de HABERSTICH, qui utilise le terme « délai péremptoire », p. 358, puis, par ordre chronologique : DÄPPEN/REYMOND, *art. 127 à 142*, rem. prélim. 223 II ; WYSS, p. 11, 14 et 48 ; GAUCH/SCHLUEP/TERCIER, p. 145, N 1789 ss ; ENGEL, p. 798 § 61, qui soutient que la péremption est le synonyme de déchéance, mais opte clairement pour « péremption ».

⁷ THILO, p. 28. *Comp. CR CPC-BOHNET*, art. 59 N 139.

⁸ Elle était connue de certains droits cantonaux, voir par exemple art. 117-118 LPC GE, art. 351 al. 2 CPC TI, art. 184 CPC NE.

⁹ BOHNET, *Procédure civile*, p. 154 N 576.

¹⁰ TF 4A_671/2016 du 15 juin 2017, consid. 3.1 ; voir déjà TF 4A_616/2013 du 16 juin 2014, consid. 1.2, non reproduit in ATF 140 III 227.

¹¹ Dans ce sens : ROSSEL, p. 222 N 177^{bis}, VON TUHR, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, p. 556 s., § 74 I 2, utilise les deux expressions, mais en p. 602 § 79 V n. 3 et p. 604 § 80 I, il opte clairement pour l'opposition délai de déchéance/délai de prescription. On sent que le traducteur au JdT de l'ATF 50 II

l'a fait le législateur fédéral à l'art. 46 al. 2 LCA¹² : à son échéance le titulaire est déchu du droit. La déchéance provient du fait qu'une instance n'a pas été engagée à temps¹³. Le *Verwirkungsfrist* est un délai dans lequel une action (dans le sens de demande, *Klage*) doit être introduite en justice. Le Tribunal fédéral parle de « délai d'ouverture d'action » (*Klagefrist*)¹⁴.

7. Le droit atteint par la déchéance est généralement celui d'obtenir une *modification juridique* dans une certaine situation, par le biais d'une demande judiciaire. Les *actions formatrices* (art. 87 CPC) sont parfois liées à des délais fixés par le droit matériel¹⁵. Il en va ainsi¹⁶ de la demande en désaveu (art. 256c CC), en paternité (art. 263 CC)¹⁷, en nullité (art. 521 CC), en réduction (art. 533 CC), en annulation du congé ou en prolongation¹⁸ du bail (art. 273 al. 1 CO)¹⁹, ou encore en annulation d'une décision de l'assemblée générale qui violerait la loi ou les statuts (art. 706a al. 1 CO). Il ne faut pas se fier à la terminologie du Code civil et du Code des obligations, car le mot « prescription » vise parfois la déchéance, par exemple aux art. 521 et 533 CC.
8. Dans ces hypothèses, la demande tardive (*verspätete Klage*) doit à notre sens être déclarée irrecevable. Elle est en effet privée d'intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC)²⁰ puisqu'elle sort du cadre de protection

537 a hésité entre les mots « péremption » et « déchéance » pour rendre la notion de *Verwirkung* (JdT 1925, p. 313).

¹² Loi du 2 avril 1908, RO 24 735. Voir ATF 48 II 284, JdT 1923 I 162, ATF 50 II 537, JdT 1925 I 313 et ATF 74 II 97, JdT 1948 I 592 qui admettent une clause de déchéance conventionnelle en matière de contrat de transport. Récemment : TF 4A_196/2019 du 10.07.2019, consid. 3.1.

¹³ BOHNET, Procédure civile, p. 154 N 575.

¹⁴ ATF 89 II 304, consid. 6, JdT 1964 I 171.

¹⁵ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 146.

¹⁶ Pour une liste détaillée, voir REICHLIN, p. 70 s.

¹⁷ ATF 89 II 304, consid. 6, JdT 1964 I 171.

¹⁸ ATF 101 II 86, consid. 2.

¹⁹ LACHAT, p. 984 s. N 6.1 et p. 1026 N 8.

²⁰ CR CPC-BOHNET, art. 59 N 146 ss ; BOHNET, Défenses, p. 307.

prévu par la loi. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de valider cette approche en matière d'annulation du congé en matière de bail²¹.

9. Le droit dont on peut être déchu peut aussi consister en une *créance*. Le législateur a en effet décidé que dans certaines situations, il fallait prévoir qu'une créance non seulement se prescrive, mais qu'elle s'éteigne à l'échéance d'un certain délai, sans possibilité d'interruption ou de suspension, faute d'instance introduite à temps. La péremption de la créance est par exemple prévue à l'égard de l'exploitant d'une installation nucléaire (voir l'art. 10 de la Loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire du 18 mars 1983²²) en matière de dommages-intérêts prévus par la loi sur la responsabilité du fait des produits (voir l'art. 10 de la Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits du 18 juin 1993). Une déchéance conventionnelle est aussi envisageable²³.
10. Lorsqu'un demandeur fait valoir une créance périmée, il revient au défendeur de soulever une *objection* (il allègue les faits dont il résulte que le droit est éteint par déchéance)²⁴ afin que le juge déclare la demande mal fondée. Dès l'instant où les faits qui entraînent la déchéance sont dans le débat, le juge en tient compte d'office²⁵.
11. Un *Verwirkungsfrist* est respecté ou il ne l'est pas. Un tel délai ne peut être ni empêché, ni suspendu, ni interrompu au sens des art. 134-138 CO²⁶.

²¹ TF 4A_171/2008 du 22 mai 2008, consid. 1.2 : « A cette dernière date, le délai de trente jours à compter de la réception du congé était échu ; le recourant ne le conteste d'ailleurs pas. En conséquence, il était trop tard pour contester le congé à ce moment-là » ; BOHNET, Défenses, p. 307, et les réf.

²² Le régime prévu par l'art. 17 de l'ancienne loi sur l'énergie atomique du 23 décembre 1959 (RO 1960, p. 591) n'était pas limpide. Consacrait-il un délai de péremption ou de prescription ? Sur la question, ZENDER, p. 134 n. 206 qui cite le Message du Conseil fédéral relatif à la LEA, FF 1958 II 1586.

²³ TF 4A_196/2019 du 10.07.2019, consid. 3.1, en matière de contrat d'assurance.

²⁴ BOHNET, Défenses, p. 215, 303-315 ; arrêt de principe sur les objections : ATF 63 II 133, consid. 2, JdT 1937 I 566.

²⁵ TF 4A_196/2019 du 10.07.2019, consid. 3.1.

²⁶ Voir déjà ATF 49 II 121, 133-134 ; ATF 50 II 537, JdT 1925 I 313 ; ATF 61 II 148, 156, JdT 1936 I 72 ; ATF 74 II 97, JdT 1948 I 592 ; ATF 101 II 86, consid. 2.

2. Délais de prescription

12. Les délais de prescription *portent exclusivement sur les créances*. Ils limitent dans le temps la possibilité pour le créancier de faire valoir son droit contre la volonté du débiteur. Car avec les mois et les années qui passent, le débiteur peut penser que le créancier a renoncé à sa prétention, en particulier lorsqu'elle a été contestée. Cela est d'autant plus vrai à défaut de fondement contractuel ; on en trouve l'expression dans les diverses durées des délais de prescription. VON TUHR relève cette constatation tirée de l'expérience : les droits que l'on prétend déduire de faits déjà anciens n'ont vraisemblablement jamais existé ou ont cessé d'exister²⁷. Il revient le cas échéant au créancier de prendre des dispositions pour sauvegarder son droit en le faisant valoir en justice ou en interrompant d'une autre manière la prescription.
13. La prescription relève du *droit matériel*²⁸. Celui-ci fixe les règles relatives à sa nature (art. 141 s. CO), à sa durée (p. ex. art. 127 s. CO), à sa computation (art. 132 CO), à son empêchement et à sa suspension (art. 134 CO), ainsi qu'à son interruption (art. 135-138 CO).
14. La prescription *n'emporte pas l'extinction de la créance*, mais seulement la perte de la possibilité de faire valoir cette créance contre la volonté du débiteur²⁹. La créance prescrite n'est pas dépourvue d'action au sens moderne du terme, à savoir le droit à obtenir un jugement au fond sur la prétention affirmée (comp. art. 30 CPC fr.)³⁰. Il revient au défendeur de s'opposer au droit en soulevant l'exception de prescription (art. 142 CO)³¹. Il ne s'agit pas d'un droit formateur, car l'on peut renoncer à une exception après l'avoir invoquée³² ; le

²⁷ VON TUHR, Partie générale du Code fédéral des Obligations, p. 603, § 80 I.

²⁸ ATF 118 II 447, consid. 1b/bb ; ATF 75 II 66, consid. 3a ; ATF 74 II 36, consid. 1c.

²⁹ ATF 99 II 185, consid. 2b, JdT 1974 I 46 ; ATF 63 II 133, consid. 2, JdT 1937 I 566.

³⁰ BOHNET, Procédure civile, p. 103 N 368 s. ; CR CPC-BOHNET, Intro art. 84-90 N 2 ss et les réf.

³¹ ATF 123 III 213, JdT 2001 I 208 ; ATF 119 II 368, JdT 1996 I 274.

³² VON TUHR, Partie générale du Code fédéral des Obligations, p. 22 ss, 27 s., § 3

droit n'est pas modifié³³. La demande est alors déclarée mal fondée³⁴.

15. Il est donc trompeur, comme le fait le Tribunal fédéral dans un arrêt récent³⁵ et contredit par la jurisprudence constante³⁶, de compter les délais de prescription parmi les délais « d'ouverture d'action » (*Klagefristen*)³⁷. Les délais de prescription peuvent d'ailleurs être interrompus de diverses manières, entre autres par une *poursuite* (voir art. 135 ch. 2 CO), ce qui confirme qu'il ne s'agit pas de *Klagefristen*.

B. Délais de procédure

16. Le procès s'analyse comme une succession d'actes qui se déploient dans le temps jusqu'au terme de l'instance. Des délais sont fixés par les lois de procédure pour faire avancer l'instance. Le CPC distingue les délais légaux des délais judiciaires, qui sont fixés par le juge. Alors que ceux-là ne peuvent pas être prolongés (art. 144 al. 1 CPC), mais uniquement restitués à des conditions strictes (art. 148 CPC), ceux-ci peuvent l'être pour des motifs suffisants en cas de requête avant leur terme (art. 144 al. 2 CPC).
17. S'il n'existe pas de confusion possible entre un délai de prescription portant sur une créance et un délai de procédure, en revanche, la nature du délai de déchéance ou de procédure peut prêter à discussion. Il en va ainsi du délai pour agir en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs. Délai de

IV ; KOLLER, *Unterbrechung der Verjährung*, p. 202, parle de droit formateur d'un genre particulier ; KOLLER, *Schweizerisches Obligationenrecht 2017*, p. 19 § 2 N 2.68 s.

³³ BOHNET, *Défense*, p. 315 s., et les réf.

³⁴ ATF 123 III 213, consid. 5c, JdT 2001 I 208 ; ATF 118 II 447, consid. 1b/bb ; TF 4C.366/2002 du 31 janvier 2003, consid. 2.2.

³⁵ ATF 140 III 244, consid. 5.2, qui reprend l'approche de HOHL, p. 59 ss N 266 ss.

³⁶ ATF 89 II 304, consid. 6, JdT 1964 I 171 ; ATF 101 II 86, consid. 2, et les réf.

³⁷ Sur les fondements : VON TUHR, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, p. 556 s., § 74 I 2. Voir aussi KOLLER, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 2009, p. 1027 § 62 N 5, p. 1138 § 70 N 45.

déchéance relevant du droit matériel selon le Tribunal fédéral³⁸, il s'agit à notre avis d'un délai fixé par le juge et soumis au CPC³⁹.

III. Le moyen tiré de la prescription

18. La prescription est une exception de droit civil péremptoire (A). Elle doit être soulevée dans le procès selon certaines formes (B).

A. Nature

19. La prescription s'exerce par une *exception de droit civil*, que l'on définit comme le droit de refuser une prestation due en raison d'un motif spécial découlant du droit matériel⁴⁰. Les exceptions de droit civil visent à provoquer la *paralyse*⁴¹ du droit invoqué. Elles s'opposent aux *exceptions de procédure*, catégorie dont elles ont été extraites par la doctrine allemande de la deuxième partie du 19^e siècle⁴².
20. La prescription ne touche pas l'action (ou droit d'action, *Klagerecht*), qui elle-même n'est pas liée au droit, contrairement à une opinion parfois encore émise en Suisse⁴³. Preuve en est que la prétention

³⁸ ATF 143 III 554, SJ 2018 I 37.

³⁹ CPra Actions-BOHNET, p. 712 § 55 N 55 ; MELCARNE LUCA, note in RSPC 2018 100 ss.

⁴⁰ ATF 63 II 133, consid. 2, JdT 1937 I 566 ; BONNARD, p. 44 ss N 80 ss, n. 17 et 18, p. 80 N 166 ; BOHNET, Procédure civile, p. 294 N 1179 ; BOHNET, Défenses, p. 315 ss ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, p. 253 N 3361.

⁴¹ L'expression est fréquemment utilisée par la doctrine francophone : ALLIMANN, p. 230 N 929 ; HOHL, p. 66 N 321 ; TERCIER/PICHONNAZ, p. 357 N 1590 ; WYSS, p. 24. Elle semble remonter à BONNARD, p. 41 ss, p. 45, qui reprend le mot de la doctrine française, voyant dans l'exception de procédure victorieuse la *paralyse de la demande*, mais pour l'appliquer dans le contexte de l'exception de droit civil en tant que *paralyse du droit*. L'expression n'a pas d'équivalent direct dans la doctrine alémanique. Selon la terminologie empruntée d'Allemagne, les auteurs et le Tribunal fédéral parlent de l'absence de « *Durchsetzbarkeit* » du droit, provoquée par l'exception. Voir ATF 133 II 366, consid. 3.3 ; ATF 99 II 185, consid. 2b ; parmi d'autres : KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, 2017, p. 19 § 2.68 s. Le JdT 2007 II 54 traduit faussement la *Durchsetzbarkeit* par le « droit d'action ». Voir BOHNET, Défenses, p. 315 ss.

⁴² BOHNET, Exceptions, p. 144 ss N 11 ss.

⁴³ Par exemple : PICHONNAZ, p. 94 : « Etant donné que la prescription paralyse le

peut être accueillie si le défendeur ne soulève par l'exception (art. 142 CO) et que, lorsque l'exception est admise, la demande est déclarée mal fondée et non irrecevable. Cette catégorie de défense représente l'expression moderne des exceptions que connaissait la procédure formulaire romaine et qui permettait à l'adversaire d'empêcher le demandeur de se prévaloir du droit invoqué⁴⁴.

21. Dans le cadre de la prescription, le droit de refuser de s'exécuter découle de l'inaction du prétendu créancier pendant un certain laps de temps. A l'échéance du délai de prescription, la créance demeure, mais le débiteur peut refuser de s'exécuter. L'exception de prescription permet de *paralyser définitivement* le droit de l'adversaire. Il s'agit donc d'une exception de droit civil péremptoire⁴⁵. Son admission conduit au rejet de la demande sur le fond⁴⁶.
22. La prescription est donc l'*exercice d'un droit* (l'invocation d'une exception de droit civil) qu'il convient de soulever expressément en procédure pour qu'il déploie ses effets (art. 142 CO)⁴⁷.

B. Forme⁴⁸

23. Le moyen tiré de la prescription s'exerce par une manifestation de volonté⁴⁹, qui prend la forme d'une exception. Le défendeur ne peut

droit d'action lié à la créance, le créancier ne peut plus l'exiger en justice ». Voir en revanche GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, p. 253 N 3362.

⁴⁴ Voir SCHMIDLIN/CANNATA, p. 295-297 ; également : BUCHER, p. 446, n. 7.

⁴⁵ BOHNET, Défenses, p. 319 ; BSK OR I-DÄPPEN, art. 142 N 1 et 2 ; CR CO-PICHONNAZ, art. 142 N 1 ; TERCIER/PICHONNAZ, p. 358 N 1593. Cette classification n'a pas toujours été incontestée. Pour des développements, voir SPIRO, p. 553-556, § 230 ; ALLIMANN, p. 6 ss N 18 ss, p. 21 N 70, p. 56 s. N 240 ss ; SARBACH, p. 223, qui, citant la doctrine allemande, s'interroge à nouveau sur ce point.

⁴⁶ ATF 123 III 213, consid. 5c, JdT 2001 I 208 ; ATF 118 II 447, consid. 1b/bb ; TF 4C.366/2002 du 31 janvier 2003, consid. 2.2.

⁴⁷ ATF 63 II 133, consid. 2, JdT 1937 I 566 ; ATF 99 II 185, consid. 2b, JdT 1974 I 46. Voir également TF (29.03.2006) RSPC 2006 352.

⁴⁸ Les développements qui suivent sont essentiellement repris d'une précédente publication (BOHNET, Défenses, p. 316 s).

⁴⁹ VON TUHR, Partie générale du Code fédéral des Obligations, p. 24 s., § 3 IV, p. 619, § 81 III ; KRAUSKOPF, p. 18 s. ; TF (18.11.1997) RSJ 1998 89 (considérant

pas se limiter à mentionner dans ses allégués la date d'exigibilité de la dette pour que le juge retienne que la prescription est acquise. Il doit expressément invoquer la prescription (art. 142 CO), et ce conformément aux règles de procédure⁵⁰.

24. L'exception de la prescription doit être soulevée selon les formes et au stade prévus par les règles de la procédure applicable⁵¹. Elle doit être invoquée lorsque les faits peuvent être présentés, à savoir selon le CPC⁵² dans la réponse (art. 222 CPC), le cas échéant dans la réplique ou duplique (art. 225 CPC) si le juge a autorisé un second échange d'écritures, ou oralement, lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC). Lorsqu'il n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les exceptions de droit civil sont encore admises comme faits nouveaux au sens de l'art. 229 CPC à l'ouverture des débats principaux (art. 229 al. 2 CPC), à savoir selon le Tribunal fédéral avant les premières plaidoiries⁵³. La prescription ne peut pas être soulevée avec le droit au stade des débats⁵⁴.
25. Le défendeur doit invoquer l'exception dans ses allégués, les faits qui sous-tendent le moyen⁵⁵ ou, par extension, dans sa rubrique « en

non publié de l'ATF 123 III 469).

⁵⁰ ATF 119 III 108, consid. 3a ; ATF 94 II 26, consid. 4c, JdT 1969 I 322 ; ATF 80 III 41, consid. 2 ; ATF 45 II 322, consid. 4 ; VON TUHR, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, p. 619, § 81 III.

⁵¹ VON TUHR, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, p. 24 s., § 3 IV, p. 619, § 81 III ; ATF 94 II 26, consid. 4c, JdT 1969 I 322 ; ATF 80 III 41, consid. 2.

⁵² ATF 144 III 519, consid. 5.2.1 ; ATF 140 III 67, consid. 2.1.

⁵³ ATF 140 III 67, consid. 2.1, qui indique de manière regrettable que l'ATF 140 III 312, consid. 6.3.2.3 était imprécis à cet égard, alors qu'il était juste d'admettre, comme il le faisait, ces faits aux premières plaidoiries.

⁵⁴ Voir TF 5A_586/2008 du 22 octobre 2008, RSPC 2009 32.

⁵⁵ Voir RATHGEB CHARLES E., note au JdT 1955 III 95 : « Pour apprécier le mérite de l'exception, il faut rechercher [le juge doit rechercher] si les faits justificatifs (dates, actes interruptifs, etc.) ont été allégués et prouvés. Sinon l'exception n'est plus qu'un moyen dépourvu de base matérielle ».

droit ». Il pourrait également se référer au fait qu'il a contesté le droit prétendu, hors procédure, en faisant valoir la prescription⁵⁶.

26. L'exception devrait également être considérée comme soulevée si le demandeur allègue que le défendeur s'est faussement opposé à sa prétention en affirmant qu'elle était prescrite⁵⁷. Tel n'est pas le cas en revanche, selon la jurisprudence vaudoise, de la simple prise de position du défendeur selon laquelle une telle allégation du demandeur n'est pas un fait⁵⁸. L'approche est discutable, puisque dans le cas d'espèce le demandeur a allégué que le défendeur avait fait valoir la prescription hors procès⁵⁹.
27. Invoquer un article qui prévoit la prescription suffit, tout comme relever que « la créance est prescrite » sans indiquer l'article sur lequel se fonde l'exception⁶⁰. Le fait de mentionner une disposition légale erronée est sans conséquence, si la volonté de se prévaloir de la prescription est claire⁶¹. Il n'est pas nécessaire de soulever à nouveau l'exception en seconde instance⁶².
28. A notre sens, l'art. 142 CO empêche le juge de faire usage de son devoir d'interpellation (art. 56 CPC) lorsque le défendeur n'a pas soulevé l'exception, malgré le fait qu'il résulte des allégués ou des pièces que la prétention serait prescrite. Il ne s'agit pas en effet d'une situation d'incertitude en matière de faits, mais d'un problème de droit, dont la maîtrise revient au seul défendeur⁶³. Il convient de

⁵⁶ Comp. BUCHER, p. 446 s. ; SPIRO, p. 557, § 231.

⁵⁷ SPIRO, p. 557, § 231 et les réf. *Contra* : BUCHER, p. 447, n. 13.

⁵⁸ TC VD, JdT 2013 III 175, consid. 3.1.3.

⁵⁹ Egalement critique : HEINZMANN, p. 141.

⁶⁰ Voir ATF 30 II 82, consid. 3 ; ATF 66 II 237, JdT 1941 I 139 ; BUCHER, p. 446. Voir également TC NE (02.10.1989) RJN 1990 38 : « Un moyen doit être reconnaissable pour les autres parties en cause, soit qu'il soit invoqué formellement, soit qu'il se déduise des faits allégués ».

⁶¹ Voir ATF 30 II 82, consid. 3 ; SPIRO, p. 557–559, § 231 ; SARBACH, p. 227, et les réf. Voir également ATF 123 III 16, consid. 2c, JdT 1999 I 99 pour l'exception d'inexécution.

⁶² SPIRO, p. 557, § 231. Pour l'Allemagne, voir, par exemple, MEDICUS, p. 46.

⁶³ Dans ce sens, BUCHER, p. 447. *Contra* : SPIRO, p. 558, § 231 ; SARBACH, p. 228–236 (voir également les nombreuses réf. en note 1053), qui préconise au juge d'interpeller le défendeur s'il n'est pas représenté par un avocat lorsque les éléments

réserver l'hypothèse dans laquelle le défendeur s'exprime de manière peu claire sur sa volonté. Le juge doit dans un tel cas lui demander de préciser ses allégués⁶⁴.

IV. L'interruption de la prescription par le procès

A. Actes procéduraux à effet interruptif

29. La prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une intervention dans une faillite, par une requête de conciliation ou par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres (art. 135 et 138 CO). Cette liste est exhaustive⁶⁵.
30. Lors de l'adaptation du Code des obligations à l'adoption du CPC, la notion de citation en conciliation⁶⁶ a été remplacée par celle de *requête de conciliation*, conformément à la terminologie de ce dernier (art. 202 ss CPC). La requête de conciliation interrompt la prescription pour le montant des conclusions. Une demande reconventionnelle articulée en conciliation interrompt elle aussi la prescription⁶⁷.
31. Par *action (Klage)*, on entend la demande⁶⁸ ou la requête en justice⁶⁹, principale ou reconventionnelle⁷⁰, actes qui ouvrent ou élargissent l'instance. La requête de mesures provisionnelles peut être

constitutifs de l'exception découlent des éléments au dossier.

⁶⁴ ZK OR-BERTI, art. 142 N 19 va dans cette direction. Insuffisamment différencié : BSK OR I-DÄPPEN, art. 142 N 3a *in fine*.

⁶⁵ TF 4C.296/2003 du 12 mai 2004, consid. 3.4.

⁶⁶ TF 4C.296/2003 du 12 mai 2004, consid. 3.4 ; ATF 59 II 401, consid. 6, p. 406 ss.

⁶⁷ CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 16.

⁶⁸ Y compris devant un tribunal étranger compétent : CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 25 et les réf.

⁶⁹ CR CPC-BOHNET, art. 64 N 13 ; BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 7 ; CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 22.

⁷⁰ BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 7 ; KRAUSKOPF/BRITTEL, p. 367 ; TF 4C.296/2003 du 12 mai 2004, consid. 3.4 ; ATF 130 III 202, consid. 3.3.2 ; ATF 59 II 382.

interruptive de prescription suivant son objet⁷¹. Sont également visés l'intervention principale (art. 73 CPC)⁷² et l'appel en cause (art. 81 CPC)⁷³. En revanche, la dénonciation du litige (art. 78 CPC) n'est pas une « action » puisqu'elle représente une manifestation de volonté à l'égard d'un tiers susceptible de s'exercer hors procédure et qui n'ouvre pas d'instance à l'égard du dénoncé⁷⁴. Une preuve à futur n'a pas d'effet interruptif vu son objet⁷⁵, pas plus qu'un mémoire préventif, car il n'ouvre ni n'élargit l'instance⁷⁶. Les *voies de droit* contre les jugements finaux entrent aussi dans la notion d'action⁷⁷, tout comme les requêtes en exécution⁷⁸.

32. Historiquement, on entendait par *exception* « tout moyen qui tend à écarter l'action sans contredire directement le droit sur lequel elle est fondée et en invoquant un fait distinct »⁷⁹. Il ne s'agit donc pas du sens technique moderne de l'exception de droit civil⁸⁰. Faire valoir son droit par exception vise donc tant la compensation

⁷¹ TF 4C.296/2003 du 12 mai 2004, consid. 3.4 ; ATF 59 II 401, consid. 6, p. 406 ss (mesures provisionnelles en matière de violation d'un droit d'auteur) ; CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 22 ; ZK OR-BERTI, art. 135 N 113 s.

⁷² BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 7.

⁷³ BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 7, 13a ; BSK ZPO-FREI, art. 81 N 44 ; HOHL, p. 65 N 307 ; CR CO I-PICHONNAZ, art. 135 N 17 ; KomZPO-SCHWANDER, art. 82 N 7 ; REICHLIN, p. 82.

⁷⁴ CHK-KILLIAS/WIGUET, art. 135 CO N 24 ; CR CO I-PICHONNAZ, art. 135 N 17 ; REICHLIN, p. 82. *Contra* : BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 13b, à condition que la dénonciation prenne la forme d'un acte adressé au tribunal. Pour KOLLER, *Unterbrechung der Verjährung*, p. 204, il faut reconnaître un effet interruptif à la dénonciation du litige, même s'il ne s'agit pas d'une action au sens de la loi. Il convient de réserver la dénonciation d'instance en cas de lettre de change (art. 1070) et de chèque (art. 1143 CO).

⁷⁵ ATF 59 II 401, consid. 6, p. 408 ; CHK-KILLIAS/WIGET, art. 135 CO N 122 ; KOLLER, *Unterbrechung der Verjährung*, p. 204 ; REICHLIN, p. 82 ; ZK OR-BERTI, art. 135 N 114.

⁷⁶ KRAUSKOPF/BRITTEL, p. 367 n. 24. *Contra* : BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 7.

⁷⁷ BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 5a, 7, art. 138 N 2 ; KOLLER, *Unterbrechung der Verjährung*, p. 204 ; KRAUSKOPF/BRITTEL, p. 368.

⁷⁸ ZK OR-BERTI, art. 135 N 163 ; KOLLER, *Unterbrechung der Verjährung*, p. 204.

⁷⁹ BONNARD, p. 42 N 71 n. 8.

⁸⁰ VON THUR, *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, p. 24, § 3 IV 2 a.

(art. 120 CO) que l'exception d'inexécution (art. 82 CO)⁸¹, voire le droit de rétention (art. 895 CO)⁸². L'interruption de la prescription intervient également si le moyen est invoqué à titre subsidiaire ou s'il est ultérieurement retiré⁸³.

33. L'interruption suppose que la *prétention* soit *suffisamment individualisée*⁸⁴. Elle intervient pour le *montant prétendu* (ou compensé⁸⁵) en justice, le cas échéant en cours de procédure suivant les règles applicables, mais uniquement au stade de la modification des conclusions⁸⁶. En revanche, une *demande non chiffrée* interrompt la prescription sans limites de montant⁸⁷, interruption ensuite limitée avec effet rétroactif au montant chiffré en cours de procédure⁸⁸. Si seuls des intérêts sont réclamés, l'interruption n'intervient pas pour le capital⁸⁹.
34. Le *moment de l'interruption* correspond pour les actes judiciaires (requête de conciliation, action et exception) au moment de leur dépôt (art. 62 al. 1 CPC), à savoir leur remise au tribunal, ou à l'attention de ce dernier à la poste suisse⁹⁰ ou à une représentation

⁸¹ ZK OR-BERTI, art. 135 N 124 ; BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 11 ; CHK-KILLIAS/WIGUET, art. 135 CO N 27 ; CR CO-PICHONNAZ, art. 135 N 22. Sur la compensation : TF B 78/00 du 21 novembre 2002, consid. 4.3.3.

⁸² BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 11 ; CHK-KILLIAS/WIGUET, art. 135 CO N 27 ; SPIRO, p. 306.

⁸³ ZK OR-BERTI, art. 135 N 131 ; CHK-KILLIAS/WIGUET, art. 135 CO N 28.

⁸⁴ ZK OR-BERTI, art. 135 N 54 ; HAMBURGER, p. 10 ss N 3.3.2.1, qui souhaite imposer les exigences retenues en matière d'action civile au pénal.

⁸⁵ CHK-KILLIAS/WIGUET, art. 135 CO N 37.

⁸⁶ ATF 122 III 195, consid. 9c ; ATF 119 II 339, consid. 1c ; ATF 70 II 85, consid. 3 *in fine* ; ATF 60 II 199, consid. 4 ; ZK OR-BERTI, art. 135 N 63, 100 ss ; CHK-KILLIAS/WIGUET, art. 135 CO N 18, 35 s. ; HAMBURGER, p. 75 ss N 6.3.1.

⁸⁷ BSK OR I-DÄPPEN, art. 135 N 10 ; KRAUSKOPF/BRITTEL, p. 368 ; ATF 60 II 199, consid. 4 ; ATF 133 III 675, consid. 2.3.2 et les réf. ; TF 4A_543/2013 du 13 février 2014, consid. 4.2.

⁸⁸ BAUMANN WEY, p. 230 s., N 610 s.

⁸⁹ CHK-KILLIAS/WIGUET, art. 135 CO N 35 ; TF 4C.139/2006 du 15 août 2016, consid. 2.2.

⁹⁰ TF 2C_426/2008 du 18 février 2009, consid. 6.6.1 ; ATF 114 II 235, consid. 3 ; 114 II 261, consid. a ; KOLLER, Unterbrechung der Verjährung, p. 204 ; CHK-KILLIAS/WIGUET, art. 135 CO N 13, 20.

diplomatique ou consulaire suisse (art. 143 al. 1 CPC). En cas de transmission électronique (art. 130 al. 2 CPC), le moment déterminant est celui de l'accusé de réception, qui confirme que la partie a accompli toutes les étapes nécessaires à la transmission (art. 143 al. 2 CPC). Si l'acte (*modification des conclusions*, demande reconventionnelle, exception) intervient en audience, l'interruption intervient au moment de sa formulation⁹¹.

35. L'interruption de la prescription intervient alors même que la procédure serait ensuite *suspendue* ou la *requête retirée*, sous réserve des cas d'abus de droit⁹². Tel pourrait être le cas selon KOLLER⁹³ lorsque le demandeur retire sa requête avant même qu'elle ne soit transmise au défendeur. La *connaissance du débiteur* n'est donc pas une condition de l'interruption⁹⁴.
36. En cas d'interruption résultant d'un acte procédural (requête de conciliation, action ou exception), le délai *recommence à courir* à la clôture de la procédure par la juridiction saisie (art. 138 al. 1 CO ; voir N 46 ss).

B. Effets des actes viciés et sauvegarde de l'instance

37. L'art. 62 al 1 CPC indique que l'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce. Ces actes interrompent la prescription, tout comme ils fixent la litispendance.

⁹¹ ZK OR-BERTI, art. 135 N 122. Plus nuancé : HAMBURGER, p. 20 s. N. 3.3.3.

⁹² ATF 114 II 261, JdT 1989 I 75 (suspension) ; CR CPC-BOHNET, art. 64 N 13 ; BK ZPO-PETER, art. 197 N 14.

⁹³ KOLLER, Unterbrechung der Verjährung, p. 206. Voir aussi ZK OR-BERTI, art. 135 N 50 s. Pour HAMBURGER, p. 15 ss N 3.3.2.3, l'interruption suppose la communication de l'acte au débiteur, si bien que selon lui, p. 116 ss. N 8, lorsque la procédure est classée faute de paiement de l'avance de frais, avant notification au défendeur, aucune interruption n'intervient.

⁹⁴ ATF 114 II 261, JdT 1989 I 75 ; TF 2C_426/2008 et 2C_432/2008 du 18 février 2009, consid. 6.6.1.

Ces deux effets, l'un matériel, l'autre procédural, sont cependant indépendants⁹⁵.

38. Si l'acte introductif d'instance *introduit dans la mauvaise procédure* (art. 63 al. 2 CPC) est déclaré irrecevable, le délai de prescription ne sera pas interrompu⁹⁶, à moins que l'acte ne soit réintroduit dans le mois (art. 63 al. 1 CPC)⁹⁷. En revanche, si l'acte est réintroduit dans le délai légal⁹⁸, l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt⁹⁹. Partant, le délai de prescription est fictivement interrompu au dépôt de l'acte vicié.
39. Concernant les *autres vices*, tout dépend de la question de savoir s'ils sont visés par l'art. 132 CPC. Si tel est le cas, l'acte doit être amélioré dans le délai fixé par le tribunal¹⁰⁰. Si tel n'est pas le cas, et que l'art. 63 CPC ne s'applique pas non plus¹⁰¹, il n'y a alors pas d'interruption de la prescription.
40. En cas d'*indication inexacte* de l'une des parties, l'effet interruptif intervient s'il ne s'agit que d'une inexactitude purement formelle pouvant être rectifiée en vertu du principe de la bonne foi (art. 52 CPC). Tel est le cas lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur l'identité de la partie, notamment lorsqu'elle résulte de l'objet du litige¹⁰². En revanche,

⁹⁵ Pour des développements, voir HAMBURGER, p. 6 ss N 3.3.1.

⁹⁶ TF 4A_671/2016 du 15 juin 2017, consid. 2.4, qui parle de cessation de la litispendance, avec effet rétroactif ; CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 5.

⁹⁷ CR CPC-BOHNET, art. 64 N 13 ; KOLLER, Unterbrechung der Verjährung, p. 206 et 208. Sous l'empire de l'art. 139 aCO : ATF 130 III 202, consid. 3.2 et 3.3.2 ; ATF 85 II 504, consid. 3a.

⁹⁸ Sauf abus de droit, l'art. 63 CPC peut être utilisé plusieurs fois de suite : ATF 141 III 481, consid. 3 ; ATF 138 III 471, consid. 6 ; HAMBURGER, p. 33 N 4.2.3.

⁹⁹ TF 4A_592/2013 du 4 mars 2014, consid. 3.2, RSPC 2014 322 : la litispendance intervient, que les conditions de recevabilité soient réunies ou non. Elle dure jusqu'à l'entrée en force d'une décision d'irrecevabilité. Les effets de l'art. 64 CPC n'interviennent que et uniquement quand – certes avec effet rétroactif – l'acte est à nouveau déposé devant l'instance compétente.

¹⁰⁰ ATF 141 III 481, consid. 3.2.4, RSPC 2016 5. Pour des développements, voir HAMBURGER, p. 41 ss N 5-7.

¹⁰¹ ATF 141 III 481, consid. 3.2.4, RSPC 2016 5 ; TF 5A_39/2016 du 19 avril 2016, consid. 2.2 ; CR CPC-BOHNET, art. 63 N 14 ss.

¹⁰² TF 4A_116/2015 du 9 novembre 2015, consid. 3.5.1 ; ATF 131 I 57, consid. 2.2 ;

en cas de vice grave, lorsque la partie n'est pas déterminable ou est inexistante, la demande est irrecevable et il n'y a pas d'interruption¹⁰³. Si c'est la mauvaise partie qui agit ou qui est attaquée, l'interruption ne peut valoir à l'égard d'un tiers à la procédure¹⁰⁴.

41. Lorsque l'autorité de conciliation ou le tribunal se déclare *incompétent* (à raison du lieu, de la matière ou de la fonction), l'interruption de la prescription n'intervient que si le demandeur agit au bon tribunal dans le délai d'un mois de l'art. 63 CPC¹⁰⁵, ce qui fait remonter la litispendance au premier dépôt, s'il s'agit d'un acte introductif d'instance.
42. En cas d'*incompétence non manifeste* de l'autorité de conciliation, la requête interrompt la prescription et l'autorisation de procéder est valable¹⁰⁶.
43. La question de l'interruption du délai de prescription en cas d'*incompétence manifeste* de l'autorité est controversée en doctrine. A notre sens, le délai de prescription n'est pas interrompu par le dépôt d'une requête en conciliation devant une autorité manifestement incompétente, car l'autorisation de procéder alors délivrée est nulle¹⁰⁷. La demande faisant suite à cette autorisation est irrecevable

ATF 114 II 335, consid. 3, JdT 1989 I 337 ; CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 14, 19.

¹⁰³ ATF 142 III 782, consid. 3.2.1 ; TF 4A_242/2016 du 05.10.2016, consid. 3.2.1 ; TF 4A_116/2015 du 9 novembre 2015, consid. 3.5.1 et les réf. Pour des développements, HAMBURGER, p. 55 ss N 6.2.

¹⁰⁴ ATF 114 II 335, consid. 3, JdT 1989 I 337 ; TF 4A_560/2015 du 20 mai 2016, consid. 4.3.1, RSPC 2016 410 : si la défenderesse au fond n'a pas reçu la requête et la citation à l'audience de conciliation notifiée à une autre société, il ne peut être question d'une simple désignation inexacte de partie dans l'autorisation de procéder.

¹⁰⁵ CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 15 ; HAMBURGER, p. 33 N 4.2.4, p. 93 N 7.2.3, p. 98 N 7.3.3.

¹⁰⁶ ATF 139 III 273 *a contrario* ; CR CPC-BOHNET, art. 64 N 13.

¹⁰⁷ ATF 139 III 273 ; CR CPC-BOHNET, art. 64 N 13 ; KOLLER, Unterbrechung der Verjährung, p. 206 et 208. *Contra* : BK ZPO-PETER, art. 197 N 15, qui soutient que l'interruption du délai de prescription a bien lieu, car à défaut il en résulterait une insécurité juridique incompatible avec le but de l'art. 135 CO.

faute de conciliation préalable et donc de compétence fonctionnelle du tribunal saisi¹⁰⁸. L'art. 63 al. 1 CPC s'applique alors, mais le moment déterminant est le dépôt de la demande, et non celui de la requête de conciliation privée d'effet.

V. La suspension de la prescription par le procès

44. La prescription interrompue par un acte procédural (requête de conciliation, action ou exception) est suspendue¹⁰⁹ durant la procédure et recommence à courir selon l'art. 138 CO « lorsque la juridiction saisie clôt la procédure ».
45. Par clôture de la procédure, il faut à notre sens entendre la *fin de l'instance*. Celle-ci correspond au moment du dessaisissement du juge, qui intervient au *prononcé final* selon l'art. 236 CPC¹¹⁰ (ou partiellement final¹¹¹, comp. art. 91 LTF), dès sa communication¹¹² aux parties¹¹³. 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* »¹¹⁴. Une fois le dispositif notifié (si le tribunal décide de communiquer la décision sans

¹⁰⁸ TF 4A_28/2013 du 3 juin 2013, consid. 1.1 non publié à l'ATF 139 III 273 ; TF 4A_387/2013 du 17 février 2014, consid. 1 non publié à l'ATF 140 III 70.

¹⁰⁹ HAMBURGER, p. 22 N 3.4.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ *Contra* : BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N 2.

¹¹² 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.

¹¹³ 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 3 juillet 2007, consid. 3.1 ; BERTI, p. 522.

¹¹⁴ ATF 139 III 120, consid. 2.

motivation écrite, voir art. 239 al. 1 CPC), le juge ne peut plus le modifier, car cela contreviendrait à l'effet de dessaisissement¹¹⁵.

46. Lorsqu'une *demande de motivation* est formulée, la suspension prend-elle fin à la communication du dispositif, ou à celle des motifs (art. 239 al. 2 CPC) ? On doit admettre dans un tel cas que la communication écrite est déterminante¹¹⁶ : à défaut, la prescription pourrait être acquise dans l'intervalle, dans des situations exceptionnelles.
47. L'instance prend également fin par acquiescement, désistement ou transaction (art. 241 CPC) et encore par ordonnance de classement (art. 242 CPC).
48. Devant l'*autorité de conciliation*, l'instance se termine soit au moment de l'accord (art. 208 CPC), soit par la délivrance de l'autorisation de procéder (art. 209 CPC)¹¹⁷, ou encore à l'échéance du délai de vingt jours dès la proposition de jugement (art. 211 CPC) – car, dans l'intervalle, l'autorité n'est pas encore dessaisie¹¹⁸ – et, enfin, au prononcé d'une décision (art. 212 CPC).
49. Si les parties demandent à être renvoyées en médiation (art. 213 CPC), la prescription recommence à courir à la délivrance de l'autorisation de procéder si la médiation échoue (art. 213 al. 3 CPC), ou dès accord conclu, voire ratification de l'accord (art. 217 CPC)¹¹⁹.
50. Le *délai de recours*, que celui-ci soit suspensif ou non, ne doit pas être pris en compte, car le juge a d'ores et déjà clos la procédure ; il n'est plus saisi durant ledit délai¹²⁰. Il semble dès lors erroné de soutenir, comme le fait une partie de la doctrine, que la suspension se termine

¹¹⁵ ATF 142 III 695.

¹¹⁶ BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N 2b ; KOLLER, p. 213 ; HAMBURGER, p. 23 N 3.4.

¹¹⁷ BERTI, p. 522 ; CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 7, fixent en revanche le moment pertinent, lorsque la demande n'est pas déposée, à l'échéance du délai pour agir suite à la délivrance de l'autorisation de procéder.

¹¹⁸ BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N 2.

¹¹⁹ BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N 2 : ratification de l'accord.

¹²⁰ BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N 2b ; ZK OR-BERTI, art. 138 N 31 ; BERTI, p. 521 ss ; KOLLER, p. 213.

à la fin de la litispendance, à savoir à l'échéance du délai de recours ou à l'entrée en force d'une décision finale¹²¹.

51. Précisons encore que le nouveau délai de prescription de dix ans prévu à l'art. 137 al. 2 CO commence à courir dès l'entrée en force du jugement qui reconnaît l'existence d'une créance¹²².
52. Le délai, à nouveau interrompu par un acte de recours (selon le CPC ou la LTF), recommence à courir au moment de la *décision sur recours*, à moins d'une décision de renvoi (art. 318 al. 1 let. c, 327 al. 3 let. a CPC ; art. 107 al. 2 LTF). Dans ce cas, le délai ne recommence à courir qu'après jugement final du juge auquel la cause est renvoyée.

VI. Conclusion

53. En matière de prescription, l'articulation entre les exigences matérielles et celles fixées par le Code de procédure civile n'est pas toujours aisée. Cela est d'autant plus vrai que certaines exigences procédurales résultent du droit matériel (art. 138 al 1, 142 CO), si bien que plusieurs notions demeurent encore controversées. On pense par exemple à la notion de clôture de la procédure (art. 138 al. 1 CO) ou aux limites du pouvoir d'interpellation du juge (art. 56 CPC) en lien avec l'interdiction de relever d'office la prescription (art. 142 CO).
54. Il convient par ailleurs d'être attentif aux exigences procédurales en matière de compétence et de forme si l'on veut s'assurer de l'effet interruptif de son acte judiciaire. En particulier, une requête de conciliation déposée auprès d'une autorité de conciliation manifestement incompétente n'interrompt pas la prescription. L'autorisation de procéder délivrée par une telle autorité est nulle. La demande faisant suite à cette autorisation est irrecevable faute de conciliation préalable et donc de compétence fonctionnelle du tribunal saisi. L'art. 63 CPC s'applique alors, mais le moment

¹²¹ CR CO-PICHONNAZ, art. 138 N 6 ss et 6a ; HOHL, p. 67 N 326 ; CHK-KILLIAS/WIGET, art. 138 CO N 7, qui le justifient par les prétendus inconvénients d'une autre solution.

¹²² BSK OR I-DÄPPEN, art. 138 N 2b ; ZK OR-BERTI, art. 138 N 32 ; CR CO-PICHONNAZ, art. 137 N 4 ; BERTI, p. 523.

La prescription en procédure civile

déterminant est le dépôt de la demande, et non celui de la requête de conciliation privée d'effet.

Bibliographie

ALLIMANN BAPTISTE, La péremption : étude en droit privé suisse, thèse Fribourg, Zurich/Bâle/Genève 2011

BAUMANN WEY SABINE, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, thèse Lucerne, Zurich/Bâle/Genève 2013

BECKER HERMANN, Art. 1–183 OR, Berner Kommentar, Allgemeine Bestimmungen, Berne 1917 (cité : BK OR-BECKER)

BERTI STEPHEN, Art. 127-142 OR, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, 3^e éd., Zurich 2002 (cité : ZK OR-BERTI)

BERTI STEPHEN, Gedanken zur Unterbrechung der Verjährung durch Rechtsschutzgesuch im Sinne von Art. 138 Abs. 1 revOR, in : RSPC 2011 521 ss

BK ZPO-[AUTEUR] : GÜNGERICH ANDREAS (coord.), ALVAREZ CIPRIANO ET AL., Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, vol. II : Art. 150–352 ZPO, Berne 2013

BOHNET FRANÇOIS, Les défenses en procédure civile suisse, in : RDS 2009 II 185 ss (cité : Défenses)

BOHNET FRANÇOIS, Les exceptions en procédure civile, in : Bohnet François (édit.), Procédure civile suisse – Les grands thèmes pour le praticien, Neuchâtel 2010, p. 141 ss (cité : Exceptions)

BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, 2^e éd., Neuchâtel et Bâle 2014 (cité : Procédure civile)

BONNARD CLAUDE, De la classification des exceptions et des exceptions de procédure en droit vaudois, thèse Lausanne 1948

BSK OR I-[AUTEUR] : HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM P./WIEGAND WOLFGANG (édit.), Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 6^e éd., Bâle 2015

BSK ZPO-[AUTEUR] : SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (édit.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3^e éd., Bâle 2017

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht : Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2^e éd., Zurich 1988

CARRON BLAISE/KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, La prescription et la péremption dans la responsabilité du fait des produits, in : Chappuis Christine/Winiger Bénédict (édit.), La responsabilité du fait des produits, Genève 2018, p. 159 ss

CHK-[AUTEUR], AMSTUTZ MARC ET AL., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 10 vol., 3^e éd. Zurich 2016

CPra Actions-[AUTEUR] : BOHNET FRANÇOIS (édit.), Actions civiles, vol. I, Bâle 2018

CR CO I-[AUTEUR] : THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Commentaire romand Code des obligations I (art. 1-529), 2^e éd., Bâle 2012

CR CPC-[AUTEUR] : BOHNET FRANÇOIS/HALDY JACQUES/JEANDIN NICOLAS/SCHWEIZER PHILIPPE/TAPPY DENIS, Code de procédure civile commenté, 2^e éd., Bâle 2019

DÄPPEN OSKAR/REYMOND CHARLES, Le Code fédéral des Obligations : articles 1 à 551 : interprété par la jurisprudence du Tribunal fédéral, Zurich 1937

ENGEL PIERRE, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN/REY HEINZ, Schweizerisches Obligationenrecht : Allgemeiner Teil, 10^e éd., Zurich 2014

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./TERCIER PIERRE/JÄGGI PETER, La partie générale du droit des obligations adaptation française Pierre Tercier, Tome II, Zurich 1978

HABERSTICH JOHANNES, Manuel du droit fédéral des obligations, Moudon 1886

HAMBURGER CARLO E., Fehlerhafte Schlichtungsgesuch und Verjährung, thèse Zurich 2019

HEINZMANN MICHEL, Avant l'heure, c'est pas l'heure – après l'heure, c'est plus l'heure : quand et comment invoquer la prescription ? : quelques réflexions procédurales, in : DC 2014 141 ss

HOHL FABIENNE, Procédure civile, Tome 1, 2^e éd., Berne 2016

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 3^e éd., Berne 2009 (cité : Schweizerisches Obligationenrecht, 2009)

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 4^e éd., Berne 2017 (cité : Schweizerisches Obligationenrecht, 2017)

KOLLER ALFRED, Unterbrechung der Verjährung, in : RSJ 2017 201 ss (cité : Unterbrechung der Verjährung)

KomZPO-[AUTEUR] : Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (édit), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3^e éd., Zurich 2016

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC/BITTEL EMANUEL, Zum Verhältnis von zivilprozessualer Rechtshängigkeit und privatrechtlicher Verjährung, in : Fankhauser Roland et al. (édit.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung – Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zurich 2016, p. 363 ss

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, La prescription en pleine mutation, in : SJ 2011 II 1 ss

LCHAT DAVID/GROBET THORENS KARIN/RUBLI XAVIER/STASTNY PIERRE, Le bail à loyer, Lausanne 2019

MEDICUS DIETER, Allgemeiner Teil des BGB, 7^e éd., Heidelberg 1997

OSER HUGO, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-529 [OR], Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Zurich 1915 (cité : ZK OR-OSER)

PICHONNAZ PASCAL, Compensation et prescription : le dialogue difficile d'un couple à la fleur de l'âge ?, in : RFJ 2002 I 87 ss

REICHLIN JEREMY, Le respect des délais de droit civil matériel, in : SJ 2017 II 67 ss

ROSSEL VIRGILE, Manuel du droit fédéral des obligations, 2^e éd., Lausanne/Genève 1905

SARBACH MARTIN, Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im Schweizerischen Zivilprozessrecht, thèse Berne 2003

SCHMIDLIN BRUNO/CANNATA CARLO AUGUSTO, Droit privé romain II, 2^e éd., Lausanne 1991

SPIRO KARL, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen, 2 vol., Berne 1975

TERCIER PIERRE/PICHONNAZ PASCAL, Le droit des obligations, 5^e éd., Genève 2012

THILO EMILE, Notes sur le français d'aujourd'hui, 5^e éd, Lausanne 1940

VON TUHR ANDREAS, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910 (cité : Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts)

VON TUHR ANDREAS, Partie générale du Code fédéral des Obligations, traduit par Maurice de Torrenté et Emile Thilo, 2 vol., Lausanne 1929 – 1931 (cité : Partie générale du Code fédéral des Obligations)

WYSS JEAN-ALBERT, La péremption dans le Code civil suisse, thèse Lausanne 1957