

Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile (loi n° 2008-651 du 17 juin 2008)

Colloque à la Cour de cassation (11 mai 2009)

Natalie FRICERO

Professeure à l'Université de Nice Sophia-Antipolis

Directrice de l'Institut d'Etudes Judiciaires de la faculté de droit

Introduction

1. Envisager les interactions entre procédure civile et prescription, c'est mesurer le temps juridique. Marcel PROUST écrivait (Chroniques, Vacances de Pâques, parues au Figaro du 25 mars 1913) « Les jours sont peut-être égaux pour une horloge, mais pas pour un homme ». On pourrait ajouter, surtout si cet homme est un juriste qui s'intéresse à la prescription ! En effet, plusieurs événements procéduraux ont en effet une incidence sur l'écoulement du temps de prescription, soit pour l'interrompre, soit pour le suspendre !

2. Notion.- La prescription est nouvellement **définie par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008** comme un instrument juridique à multiples finalités¹. La **prescription extinctive** est conçue par l'article 2219 comme « *un mode d'extinction du droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* », alors que la **prescription acquisitive** est conçue par l'article 2258 comme « *un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession* ». Seule la prescription extinctive² sera examinée, dans une perspective particulière, puisqu'il s'agit de mesurer les interactions entre la procédure civile et le dispositif de la prescription.

3. La prescription extinctive des droits est conforme au procès équitable de l'article 6 § 1 de la Convention européenne. Dans l'arrêt *Stubbings et autres contre Royaume-Uni* du 22 octobre 1996 (n° 22083/93 et 22095/93), la Cour européenne a été saisie de la violation de l'article 6 § 1 fondée sur la prescription qui avait empêché la requérante de saisir un tribunal pour obtenir réparation des atteintes à l'intégrité de sa personne. La Commission estime que les délais de prescription poursuivent un but légitime (§ 49), garantir la sécurité juridique et que s'ils ne sont pas exagérément courts, ils ne constituent pas une entrave à l'accès au juge (§ 53, en l'espèce le délai de prescription était de 6 ans).

4. Objectifs de la réforme.- La loi du 17 juin 2008 a eu **trois objectifs essentiels** : *raccourcir le temps* et modifier la durée de la prescription jugée le plus souvent excessive (que penser d'un délai de 30 ans lorsque l'histoire s'accélère ?), donner de *la cohérence en uniformisant les délais* (en 2004, la Cour de cassation avait dénombré 250 délais, différents

¹ Le terme de prescription provient étymologiquement du latin « *praescribo* » qui signifie mettre en avant, ou encore du substantif « *praescriptio* » qui signifie une exception, un moyen déclinatoire.

² Seules **certaines dispositions demeurent communes** à ces deux prescriptions, selon l'article 2259 nouveau : les art. 2221 et 2222 (conflits de lois dans le temps), 2228 à 2246 (le cours de la prescription) et 2247 à 2254 (les conditions générales).

par leur durée, leurs modes de computation !), du moins en limitant l'éclatement des délais existants, *intégrer les enjeux européens* (harmonisation, intégration de la suspension en cas de médiation et de conciliation...) pour rendre le système juridique français plus sécurisé, plus performant et attractif pour les opérateurs économiques et le droit contractuel plus attractif aux yeux des investisseurs. C'est pourquoi **l'article 2224 du Code civil** prévoit que **le délai de droit commun de la prescription extinctive est ramené à cinq ans** pour les actions personnelles ou mobilières (ce même délai concerne les actions entre commerçants, article L. 110-4 du code de commerce, et en droit du travail, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par cinq ans (art. L. 3245-1 C. trav. modifié, avec une référence expresse à l'article 2224 C. civil).

Le principe de la prescription de 5 ans est repris par des dispositions spéciales : par exemple, **l'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant assisté ou représenté** les parties en justice, y compris pour la perte ou la destruction des pièces se prescrit par 5 ans à compter de la fin de leur mission (art. 2225 C. civ.)³. Cette prescription ne concerne que les actions en responsabilité inhérentes aux activités de représentation ad litem, et non les autres actions formées contre le représentant ad litem, comme l'action en responsabilité dans le cadre de la rédaction d'actes, en dehors d'une procédure (dans ce cadre, le délai est de 5 ans, conformément au droit commun, et court à compter du jour où le créancier a connu les faits lui permettant d'exercer le droit, art. 2224 c. civil), ou encore l'action en recouvrement des honoraires (qui se prescrit par 5 ans dans les termes de l'art. 2224 C. civil). **Les experts judiciaires** sont soumis à d'autres dispositions. L'article 6-3 de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts, qui organisait un régime spécial, est abrogé. Le délai de la responsabilité est donc celui du droit commun de 5 ans. Le point de départ de la prescription de 5 ans n'est pas la fin de la mission (l'article 2225 n'englobe pas les experts), mais le jour où le créancier a connu les faits lui permettant d'exercer le droit, conformément au droit commun (art. 2224 C. civil).

La loi n'a pas pu unifier tous les délais de prescription : certains, plus longs, d'autres, plus courts, ont été maintenus (l'action en responsabilité contre les huissiers de justice pour la destruction des pièces confiées se prescrit par 2 ans (art. 2 bis ordon. n° 45-2592 du 2 nov. 1945 nouveau : il est vrai qu'ils délivrent plus de 2 millions d'actes de procédure judiciaire, et que le coût de la conservation des preuves et de la gestion des archives finit par être colossal). Un même délai de 2 ans concerne les actions des professionnels contre les consommateurs (art. L. 137-2 C. consommation). Il est donc nécessaire de vérifier le délai à l'occasion de chaque droit.

³ Le moment précis de la fin de la mission n'est pas défini : il est possible de se référer à l'article 420 CPC (l'avocat remplit son mandat sans nouveau pouvoir jusqu'à l'exécution du jugement, pourvu que celle-ci soit entreprise moins d'un an après que le jugement soit passé en force de chose jugée).

⁴ Ceci ne permet pas au professionnel de connaître précisément le point de départ de la prescription : le juge saisi apprécie souverainement le moment auquel il estime que la victime de la faute de l'expert a eu connaissance des faits lui permettant d'engager l'action en responsabilité, ou « aurait dû connaître » ces faits.

5. Droit transitoire (art. 26 de la loi) :

Plusieurs principes sont prévus pour l'entrée en vigueur de la loi ⁵:

1^{er} principe, la loi du 17 juin 2008 ne peut en aucun cas faire revivre une prescription éteinte, conformément au principe posé par l'article 2 du Code civil, la loi n'ayant d'effet que pour l'avenir, sans effet rétroactif.

2^e principe, la loi du 17 juin 2008 s'applique immédiatement aux prescriptions en cours, mais il faut distinguer selon que la prescription concernée est allongée ou réduite par la loi nouvelle.

- Les **dispositions de la loi qui allongent la durée** d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est tenu compte du délai déjà écoulé.

Un ex. chiffré : on imagine une question de responsabilité commerciale dans le domaine de la réparation des dommages causés à l'environnement. La prescription en matière commerciale ancienne est de 10 ans, alors que la loi du 17 juin 2008 allonge la prescription de la réparation des dommages de l'environnement à 30 ans. Si, dans l'affaire, les 10 ans ne sont pas écoulés, on applique le délai de 30 ans à compter du 19 juin 2008, et on déduit le délai déjà écoulé de la prescription antérieure (si 3 ans s'étaient écoulés, il restera $30 - 3 = 27$ ans).

- Les **dispositions de la loi qui réduisent la durée** de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, sans que **la durée totale** puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Un exemple chiffré : avant la loi, la prescription de l'exécution d'un jugement était de 30 ans, et elle est réduite à 10 ans. On compute les 10 ans à compter du 19 juin 2008, mais le délai total ne peut pas excéder 30 ans. Si 5 ans s'étaient écoulés, le gagnant bénéficiera de 10 ans pleins à compter du 19 juin 2008. Si 25 ans s'étaient écoulés, le gagnant ne bénéficiera que de 5 ans (afin que le total n'excède pas 30 ans).

3^e principe : Lorsqu'une **instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi**, l'action est poursuivie et jugée conformément à **la loi ancienne** ; cette loi ancienne s'applique également en appel et en cassation. Cette solution résulte de la jurisprudence de la Cour européenne : dès l'instant qu'un juge est saisi d'une demande, le demandeur bénéficie d'une espérance légitime d'obtenir que le juge se prononce, et une loi nouvelle ne peut pas supprimer cette espérance légitime sans méconnaître l'équité du procès et le droit au respect des biens. La sécurité juridique entraîne une cristallisation de la situation juridique lors de la formation de la demande. En conséquence, dès lors qu'une instance a été introduite, aucune modification n'affecte la durée de la prescription.

⁵ Pour l'avenir, l'application d'une loi nouvelle aux prescriptions en cours est prévue par **l'article 2222**.

- La loi qui **allongera la durée d'une prescription** ou d'un délai de forclusion sera sans effet sur une prescription ou une forclusion acquise.

- Si le délai n'est pas expiré à la date de son entrée en vigueur, la loi nouvelle s'appliquera immédiatement et il sera tenu compte du délai déjà écoulé.

-En cas de **réduction de la durée** de la prescription ou de la forclusion, le nouveau délai courra à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, **mais la durée totale** ne pourra pas être supérieure à la durée prévue par la loi antérieure (art. 2222).

La mise en œuvre de cette règle soulève des questions.

1) Comment définir le moment procédural auquel une instance est « introduite » ? Par ex. devant un TGI, s'agit-il de la date de la signification de l'assignation au défendeur (ce serait la solution logique : l'article 53 CPC prévoit que « la demande introduit l'instance ») ? ou de celle de l'enrôlement qui saisit le juge dans les 4 mois, art. 757 CPC ? (la Cour de cassation considère que le délai de péremption de l'instance ne court qu'à compter de la remise de l'assignation au greffe, Civ. 2^e, 29 février 1984, Bull. II, n^o 43 ; RTD civ. 1984, 559, obs. Perrot)

2) Une autre difficulté peut apparaître en cas d'instances successives portant sur le même litige. Par exemple, une instance en référé, qui peut être un référé probatoire 145 CPC, est introduite avant la loi nouvelle, donc soumise à la prescription de la loi ancienne. Puis, après le dépôt du rapport d'expertise et après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, une assignation au fond est formée : on appliquera donc la nouvelle prescription. Le droit sera soumis dans cette instance au fond aux nouvelles règles de la prescription : procéduralement, l'instance en référé est une instance autonome qui a pris fin par l'ordonnance de référé.

6. Domaine.- La loi nouvelle **s'applique à la « prescription », et non aux autres délais, tels que les délais préfix, ou de forclusion ou de déchéance.** Mais les clarifications terminologiques auraient pu s'accompagner d'une distinction plus nette entre délai de prescription et délai de forclusion. L'article 2220 pose en principe que les délais de forclusion ne sont pas régis par le présent titre, sauf dispositions contraires : certaines règles sont **applicables aux deux catégories de délais (art. 2222, application d'une loi nouvelle dans le temps), surtout, l'interruption des délais par la demande en justice (art. 2241) ou par un acte d'exécution forcée (art. 2244).** On considère que les délais préfix sont généralement brefs, et qu'ils ne connaissent en principe aucune cause de suspension (ils sont immuables, préfixés par avance), et sont sanctionnés par une forclusion (ou déchéance, les termes sont analogues) qui s'impose au juge (et doit être relevée d'office parfois, art. 125 CPC pour les délais d'exercice des voies de recours), parce que ces délais intéressent l'ordre public. La difficulté théorique est que ces éléments (brièveté, sanction et relevé d'office) sont plutôt des effets du caractère préfix que des critères ! Ce qui laisse le juriste bien dépourvu...

Par exemple, dans le droit de la construction, la qualification des délais aura une incidence capitale sur l'application ou la non-application du dispositif de la loi de 2008 relatif à la « prescription extinctive » (notamment, l'effet suspensif de la prescription de l'exécution d'une mesure d'expertise !). Or, la question de la nature du délai décennal prévu à l'article 1792-4-1 du Code civil n'est pas vraiment tranchée. En faveur du rattachement de la garantie décennale à la forclusion, on peut invoquer le déplacement du contenu des articles relatifs à ce délai au titre du « louage d'ouvrage », qui pourrait signifier que le législateur a entendu sortir ce délai de la catégorie juridique de la « prescription » (mais on observe que l'article 1792-4-2, placé sous le même titre, mentionne pourtant que l'action en responsabilité contre les sous-traitant... « se prescrit » par dix ans...).

Néanmoins, s'il est certain que le délai décennal a la nature d'un délai d'épreuve, c'est aussi un délai d'action, pendant lequel le bénéficiaire de la garantie est tenu de faire valoir son droit. La Cour de cassation n'a pas pris position expressément sur la nature du délai (sauf pour le délai biennal, généralement conçu comme un délai de forclusion, Civ. 3^e, 4 nov. 2004 n^o 03-12.481, Defrénois 2006, p. 69, Périnet-Marquet). Certes, le terme de « forclusion » a été utilisé par la Cour de cassation à propos du délai décennal (Charbonneau Cyrille, Incidence de la réforme de la prescription civile en matière de construction, Revue Construction et

urbanisme nov. 2008, étude 13, spéc. N° 28) : mais comme le démontre la lecture des arrêts, la nature du délai n'était jamais au centre des débats devant la Cour de cassation, et l'usage du terme forclusion n'est pas révélateur. Par ex. dans l'arrêt du 17 janvier 1996 (n° 93-19. 679 et n° 93-19-407), la 3^e chambre civile fait état de la renonciation à la forclusion à propos du délai décennal, mais retient l'application de l'article 2221 du code civil à propos de la renonciation au bénéfice de la prescription ! On peut donc penser que le délai décennal de l'article 1792-4-1, délai d'épreuve, n'en demeure pas moins une sorte de délai de prescription... Doit-on dès lors lui appliquer la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil lorsque le juge, saisi avant tout procès, a fait droit à une mesure d'instruction ? Cette suspension vaut pour les délais de prescription extinctive, non pour les délais de forclusion (si on admet que le délai décennal est un délai de forclusion, le prononcé de l'ordonnance de référé fait repartir le délai qui avait été interrompu par la demande en référé, comme c'est le cas actuellement Civ. 3^e, 18 sept. 2003, n° 01-17.584, sans suspension ultérieure du délai)

7. Objet de la prescription extinctive.- La prescription est-elle un mode d'extinction du droit ou de l'action en justice permettant de mettre en œuvre ce droit ? L'article 2249 consacre la jurisprudence selon laquelle **le paiement d'une dette prescrite reste valable, en précisant qu'il « ne peut être répété au seul motif que le délai de prescription était expiré »**⁶. Si le paiement de la dette n'a été que partiel, la prescription peut être invoquée pour le restant de la dette. Ceci tendrait à accrédiiter l'idée que la prescription est un mode d'extinction de l'action en justice...

8. Les règles de computation antérieures ont été reprises : la prescription se compte par jours et non par heures (art. 2228 C. civil), elle s'apprécie de date à date ; elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli, à minuit (art. 2229 C. civil). En revanche, **le point de départ du délai fait l'objet d'une nouvelle approche** : selon l'article 2224 C. civil, il est fixé au « jour où le titulaire d'un droit **a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer** ». Le juge appréciera souverainement le moment de la connaissance des faits par le titulaire du droit. Il s'agit d'un avantage pour le créancier : si le point de départ de la prescription avait été fixé à un moment invariable et objectif, on aurait pu assister à des hypothèses dans lesquelles le créancier lui-même étant dans l'ignorance de son droit et du point de départ de la prescription, celle-ci se serait écoulée à son insu ! Le délai de prescription doit être un délai « utile », permettant à l'intéressé d'exercer effectivement ses droits, de réunir les éléments de preuve, et de prévoir sa stratégie juridique et judiciaire (« *contra non valentem agere non currit prescriptio* »)⁷.

Pour sanctionner la carence ou la mauvaise foi du titulaire du droit, le point de départ de la prescription extinctive peut aussi être fixé au moment où ce dernier **aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer le droit** (ce qui peut correspondre à la date de signature de l'écrit constatant le droit, à la date de notification du contrat...). La référence au moment où le

⁶ La jurisprudence antérieure exigeait que le paiement soit exempt de contrainte, peu important que le solvens ait su ou non que la dette était prescrite (Cass. com. 22 octobre 1991, D. 1991, IR 266).

⁷ Ce point de départ peut être reporté : à l'arrivée de la condition, lorsque le créancier dépend d'une condition ; à la date de l'éviction, pour une action en garantie ; à l'arrivée du terme, pour les créances à terme (art. 2233) : *actioni non natae non praescribitur* (l'action ne peut se prescrire avant d'être née).

créancier « aurait dû » connaître les faits permettra d'introduire une appréciation in concreto, en fonction des qualités du créancier, de sa bonne ou mauvaise foi ⁸.

Certains **points de départ particuliers** sont prévus : il s'agit de la fin de la mission (pour la responsabilité des personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, art. 2225) ; de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé (pour la responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel) ; du fait générateur du dommage (en matière d'environnement, art. L. 152-1 C. envir.) ; de la révélation de la discrimination (art. L. 1134-5 C. trav.)...

I. Effacer le temps par un acte de procédure

9. L'interruption efface le délai de prescription acquis, et fait courir un délai de même durée que l'ancien (art. 2231 C. civil). L'interversion de la prescription a disparu.

Les causes d'interruption sont définies de manière non limitative par les articles 2240 et suivants du Code civil. En effet, les parties peuvent toujours d'un commun accord, **ajouter aux causes de suspension ou d'interruption** (art. 2254) (la Cour de cassation avait admis des clauses d'interruption conventionnelles, Civ. 1^{re}, 25 juin 2002, D. 2003, p. 155, note Ph Stoffel-Munck ; RTD civ. 2002, p. 815, obs. J. Mestre et B. Fages). Par exemple, on peut ajouter une cause d'interruption, par lettre RAR ou sommation. Ou ajouter aux causes de suspension (pourparlers transactionnels)...Mais **on ne peut pas retrancher** aux causes légales de suspension ou d'interruption.

Sous cette réserve, deux actes de procédure entraînent un effet interruptif : la demande en justice et l'acte d'exécution.

A. Par une demande en justice

a) Le principe

⁸ La chambre commerciale de la Cour de cassation avait déjà appliqué cet élément en jugeant que la « prescription court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître la vice affectant le taux effectif global », date de conclusion du contrat de prêt ou date de réception des documents indiquant le TEG appliqué dans le cas d'ouverture de crédit ou d'escompte, Cass. com. 10 juin 2008, 3 arrêts, JCP G, 2008, act. 448, obs. M. Roussille. Les difficultés relatives à la détermination de cette connaissance ont déjà été mises en évidence dans plusieurs arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation relatifs au point de départ de la prescription du droit de solliciter l'annulation de la stipulation du taux d'intérêt conventionnel d'un concours financier consenti à un emprunteur « pour les besoins de son activité professionnelle » lorsque la mention du TEG (taux effectif global) est erronée ou fait défaut (voir les 3 arrêts du 10 juin 2008 et les notes de Y. Gérard et P. Pinot, et de R. Martin, D. 2008, p. 2200).

10. La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription et le délai de forclusion (art. 2241 C. civil), conformément à la jurisprudence antérieure (Cass. ch. mixte, 24 nov. 2006, D. 2007, p. 1112, obs. R. Wintgen ; JCP 2007, I ; 139, obs. Y-M Serinet; JCP 2007, II, 10058, note I. Pétel-Teyssié : l'interruption s'étend à tous les cas d'incompétence et à tous les types de délais). Il en est de même lorsque la demande est portée devant une **juridiction incompétente**.

11. Par souci de sécurité juridique, l'article 2232 C. civil instaure un « **délai butoir** » (inspiré du droit allemand, Y. Levano, La prescription extinctive en, droit allemand après la réforme du droit des obligations, RID comp. 2004, p. 947). Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive **au delà de 20 ans à compter du jour de la naissance du droit** (le point de départ est le jour de la naissance du droit, et non celui où le titulaire aurait dû connaître le droit, contrairement au point de départ de la prescription, art. 2224, ceci afin de garantir la sécurité juridique). Quels que soient les événements affectant le déroulement du cours de la prescription, la situation juridique est définitivement incontestable au bout de 20 ans, délai qui paraît tout à fait raisonnable pour ménager la sécurité juridique et le droit d'agir en justice ! Le délai butoir n'est susceptible lui-même ni de suspension, ni d'interruption... Peut-il être aménagé par convention (art. 2254 C. civil) ? Le juge peut-il le relever d'office (l'application de l'article 2247 semble l'interdire, le juge ne pouvant jamais suppléer au moyen tiré de la prescription, or, le délai butoir relève de la catégorie des prescriptions) ?

Mais ce délai butoir **ne s'applique pas, notamment, au 1^{er} alinéa de l'article 2241 (en cas de demande en justice, même en référé)** et à l'article 2244 (pour l'exécution forcée, art. 3-1 al. 2 loi 9 juill. 1991).

b) Les difficultés de mise en oeuvre

12. -La demande « même en référé » interrompt la prescription.

Ne pas oublier les effets du référé probatoire de l'article 145 CPC : l'article 2239 nouveau prévoit que la prescription **est suspendue** lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction, après la fin de l'interruption (à compter du prononcé de l'ordonnance)

La forme procédurale de la demande interruptive est déterminée par le type de procédure suivie devant le juge. Une assignation signifiée interrompt la prescription, sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle a été remise au greffe ⁹. La déclaration de créance dans la procédure collective constitue une demande en justice interruptive de la prescription jusqu'à la clôture de la procédure (Com. 26 sept. 2006, D. 2006, AJ 2460, obs. A Lienhard)

Attention : pour la procédure d'injonction de payer, la Cour d'appel de Paris a considéré que seule la signification de l'ordonnance est interruptive de la prescription, parce que la requête ne s'analyse pas en une demande en justice en raison de son caractère unilatéral ¹⁰.

13. - La demande devant une juridiction incompétente conserve un effet interruptif. Cette solution traditionnelle ¹¹ a été exclue si la demande est formée devant une juridiction inexistante (assignation délivrée devant un tribunal de commerce avant sa création ¹²).

⁹ Civ. 3^e, 27 nov. 2002, Bull. III, n° 243

¹⁰ CA Paris 27 janv. 1988, RTD civ. 1988, p. 406, obs. Perrot

¹¹ Civ. 3e, 21 fév. 2007, Procédures 2007, comm. 103, Perrot

¹² Civ. 2e, 23 mars 2000, Procédures 2000, comm. 141, Perrot ; JCP 2000, II, 10348, note Désidéri.

14. - Néanmoins, c'est la nouveauté, lorsque *l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure, l'effet interruptif de la prescription est maintenu*. Le demandeur conserve l'effet interruptif de sa demande, en dépit d'une annulation « pour vice de procédure ». En l'absence de restriction légale, peu importe que l'acte soit atteint d'un vice de forme ou d'un vice de fond (le CPC distingue, au titre des exceptions de nullité, les irrégularités de forme et les irrégularités de fond, art. 112 s) : par exemple, si une demande est formée pour le compte d'une société par une personne qui n'a pas le pouvoir pour agir, la personne morale irrégulièrement représentée bénéficie de l'effet interruptif de la prescription.

Les termes « **acte de saisine** » peuvent prêter à confusion dans certaines procédures, notamment devant le TGI, puisque la « demande », formée par assignation (art. 750 CPC), est un acte de procédure distinct de la « saisine » du tribunal, qui s'effectue par remise au greffe d'une copie de l'assignation (art. 757 CPC). Or, l'acte de saisine visé par l'article 2241 du code civil ne peut être que la demande, et non la saisine ultérieure de la juridiction (dont on conçoit difficilement qu'elle puisse être annulée pour vice de procédure) !

15. - **Dans le cadre de procédures orales**, les demandes principales ou incidentes doivent être formées oralement pour saisir le juge (art. 843 CPC pour le tribunal d'instance et le juge de proximité ; art. 871 CPC pour le tribunal de commerce ; art. 946 du CPC pour la cour d'appel), sauf si celui contre lequel la demande incidente est formée est non comparant, l'article 68 du CPC imposant alors la forme écrite prévue pour l'introduction de l'instance pour la demande incidente. La question qui se pose est de **savoir si une demande formée par écrit, sans que la partie compare pour y faire verbalement référence peut valoir interruption de la prescription du droit qui en est l'objet ?** La Cour de cassation admet l'effet interruptif de la prescription résultant d'écrits procéduraux, parce qu'elle prend en compte la manifestation non équivoque du créancier de demander paiement :

- un arrêt de la 2^e chambre civile du 26 novembre 1998 (n° 96-12262) admet que les conclusions reconventionnelles déposées au greffe d'un tribunal de commerce interrompent, à leur date, la prescription, dès lors que le concluant a comparu ou a été représenté à l'audience (en principe, les prétentions ont pour date celle de l'audience dans le cadre d'une procédure orale)

- un arrêt de la chambre sociale du 22 mars 2000 (n° 98-40608) a considéré que « dès lors que le salarié avait formé sa demande nouvelle, devant les conseillers rapporteurs, en présence de l'employeur, la prescription était interrompue, peu important que des conclusions formalisant cette demande n'aient été déposées qu'ultérieurement lors de l'audience à laquelle l'affaire avait été plaidée » (en principe, c'est l'audience des débats qui fixe la date des prétentions).

16. - La signification de la demande à la bonne personne, « que **l'on veut empêcher de prescrire** », n'est plus mentionnée expressément dans le texte. En réalité, ce qui est nécessaire, ce n'est pas de signifier la demande à la bonne personne, mais que la personne visée dans l'acte soit bien le débiteur et non un tiers ¹³. **En cas de solidarité entre les débiteurs**, l'interpellation faite à l'un **des débiteurs solidaires** par une demande en justice, un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit, interrompt la prescription **contre tous les autres débiteurs solidaires**, même contre leurs héritiers (art. 2245 pour les conditions ; art. 2246 : l'interruption faite par le débiteur principal ou sa reconnaissance vaut pour la caution).

¹³ Cass. civ. 2^e, 29 nov. 1995, RTD civ. 1996; 465, obs; Perrot; Civ. 3e, 15 juin 2005, Bull. III, n° 133; D. 2005, 3005, note Tchoturian

17. - La demande interrompt exclusivement la prescription du droit qui en est l'objet ¹⁴. Ainsi, on ne peut pas étendre à une demande reconventionnelle l'interruption de la prescription de la demande principale ¹⁵. Les termes « acte de saisine de la juridiction » s'appliquent à toute demande, principale ou incidente.

18. - Ces dispositions n'ont pas entraîné l'abrogation des **règles spécifiques** prévues pour les demandes à fins de **tentative de conciliation** : ainsi, conformément à l'article 835 CPC, « la demande aux fins de tentative préalable de conciliation n'interrompt la prescription que si **l'assignation est délivrée dans les 2 mois** à compter, selon le cas, du jour de la tentative de conciliation par le juge (d'instance ou de proximité), de la notification prévue à l'article 832-7 (en cas d'échec de la conciliation par un conciliateur de justice, le greffe adresse une lettre RAR aux parties les avisant de la possibilité de saisir le juge compétent), ou de l'expiration du délai accordé au débiteur par le demandeur pour exécuter son obligation. Pour appliquer cumulativement ces dispositions, il faut distinguer deux situations. Lorsque la tentative de conciliation constitue une phase d'une procédure judiciaire, la demande en justice à fins de tentative de conciliation conservera son effet interruptif de la prescription si le délai de 2 mois est respecté. Imaginons que le demandeur n'assigne pas dans ce délai : l'interruption de la prescription n'aura lieu qu'à partir de la signification de l'assignation, et non rétroactivement. Le demandeur devrait alors se prévaloir de l'effet suspensif de la conciliation par application de l'art. 2238 (cela pourrait lui permettre de former son assignation dans le délai de prescription suspendu et d'éviter une irrecevabilité éventuelle...).

19. - *Quelle est la durée normale de l'interruption ?* Cette interruption produit ses effets « **jusqu'à l'extinction de l'instance** » (art. 2242), précision que l'on ne trouvait pas dans le code civil, mais que la jurisprudence appliquait en prolongeant la prescription jusqu'à ce que « **le litige trouve sa solution** ». La référence à « l'instance » risque de soulever des difficultés d'interprétation : il convient de considérer qu'il s'agit de la dernière instance sur le dernier recours (la même instance s'étend de la 1^{re} demande en justice à la dernière décision rendue par la dernière juridiction saisie sur recours... La jurisprudence décidait auparavant que le nouveau délai commençait à courir à **compter de la dernière décision irrévocable** ¹⁶.

Tant que dure l'instance, l'effet interruptif demeure. Ainsi, lorsque l'instance est radiée, la suspension de l'instance attachée à l'acte introductif d'instance subsiste ¹⁷. Dans le même ordre d'idées, l'assignation initiale conserve son effet interruptif, même si le jugement rendu par défaut est ensuite non avenue faute d'avoir été signifié dans les 6 mois (art. 478 CPC), puisqu'il est possible d'obtenir un second jugement et que l'effet interruptif se poursuit jusqu'à ce que le litige trouve sa solution définitive (Civ. 2^e, 18 déc. 2008, n° 07-15.091).

c) L'interruption peut être anéantie, « regardée comme non avenue » :

20.- Si le demandeur

- = se désiste de sa demande,
- = ou laisse périmer l'instance

¹⁴ Civ. 3^e, 4 juill. 1990, Bull. III, n° 164

¹⁵ Com. 1^{er} oct. 1991, Bull. IV, n° 276, RTD civ. 1992, 562, obs. Mestre; 14 janv. 1997, Bull. IV, n° 16

¹⁶ Cass. civ. III, 15 févr. 2006, RTD civ. 2006, 374, obs. R. Perrot : l'effet interruptif prend fin à la date de la signification de l'arrêt d'appel.

¹⁷ Civ. 1^{re}, 13 janv. 2004, n° 01-11.452 et Soc. 8 juin 2005, n° 03-44.983 et 03-44.995, Procédures 2005, comm. 226, Perrot

= ou si sa demande est définitivement rejetée (art. 2243 C. civil), que ce soit par un moyen de fond¹⁸ ou par une fin de non-recevoir¹⁹. Il faut que la décision de rejet ait acquis autorité de la chose jugée²⁰. Une décision de sursis à statuer n'est pas une décision de rejet²¹

Le texte ne mentionne pas **la caducité de la citation** (alors que la jurisprudence avait jugé que la caducité de l'assignation anéantit son effet interruptif, Ass plén. 3 avril 1987, JCP 1987, II, 20792, concl. Cabannes ; RTD civ. 1987, 401, obs. R. Perrot). On ne peut pas l'assimiler à la nullité de la demande, qui permet de maintien de l'effet interruptif...

S'agissant du « **désistement avec réserves** ». La chambre commerciale de la Cour de cassation avait considéré que l'effet interruptif de la prescription perdure lorsque le demandeur se désiste pour incompetence de la juridiction saisie et sous réserve de saisir la juridiction compétente (Cass. com. 12 juillet 1994, JCP 1995, II, 22494, note A. Perdriau). La chambre sociale de la Cour de cassation a repris la même solution dans un arrêt du 9 juillet 2008 (D. 2008, actual. juris. p. 2153) : « Le désistement ne permet de regarder l'interruption de la prescription comme non avenue que lorsqu'il s'agit d'un désistement d'instance pur et simple. Quand il est motivé par l'incompétence de la juridiction devant laquelle il est formulé et qu'il fait suite à la saisine d'une autre juridiction compétente pour connaître de la demande, le désistement maintient l'effet interruptif que l'article 2246 du code civil (ancien) attache à la citation en justice ». Si le désistement est fondé sur l'incompétence et qu'il intervient après la saisine de la juridiction compétente, il n'y a aucune raison de ne pas maintenir cette jurisprudence (art. 2241 C. Civ. : la demande devant une juridiction incompétente interrompt toujours la prescription, on ne devrait pas priver le demandeur de cette faveur parce qu'il s'est désisté au lieu d'attendre que l'incident d'incompétence soit réglé !).

B.- Par un acte d'exécution forcée

21.- Un acte d'exécution forcée interrompt également le délai de prescription ou de forclusion (art. 2244 C. civil) : les termes actes d'exécution forcée sont plus généraux que les anciennes références au commandement ou à la saisie (anc. art. 2244).

Quels sont les actes d'exécution forcée ?

- une sommation de payer ou une lettre RAR ne suffisent pas
- saisie immobilière : c'est le commandement de payer valant saisie signifié au débiteur qui engage la procédure (art. 4 et 13 décr. 27 juill. 2006) et interrompt la prescription (Civ. 2^e, 24 mars 2005, Bull. II, n° 85 ; RTD civ. 2006, 603, obs. Théry), même si la procédure n'a pas été menée à son terme, même si ce commandement n'a pas été publié.
- saisie vente meubles corporels : le commandement de payer devrait interrompre la prescription, mais c'est aussi un acte préparatoire (les opérations de saisie ne peuvent commencer qu'à l'expiration d'un délai de 8 jours à compter de sa signification), la signification du commandement engageant la procédure d'exécution (Civ. 2^e, 16 déc.

¹⁸ Civ. 1^{re}, 9 juill. 2003, Procédures 2003, comm. 237, Perrot : pour une décision de mise hors de cause

¹⁹ Cass. com. 21 avril 1980, Bull. IV, n° 157 ; Civ. 3^e 20 déc. 1983, Bull. III, n° 275

²⁰ CA Paris 29 sept. 1988, Bull. avoués 1988, 106

²¹ Cass. civ. 3^e, 22 mars 1994, Bull. V, n° 1222 ; Civ. 3^e, 22 sept. 2004, n° 03-10.923, Procédures 2004, comm. 262, Junillon

1998, n° 96-18255) (art. 85 décret 31 juill. 1992 : si dans les 2 ans, aucun acte d'exécution n'est intervenu, il faut un nouveau commandement, mais... l'effet interruptif de prescription du commandement demeure).

- une saisie conservatoire ? selon l'art. 71 loi 1991, la notification au débiteur de l'exécution de la mesure conservatoire interrompt seulement la prescription de la créance cause de cette mesure...

22.- Dans le cadre de la mise en œuvre du droit à l'exécution, consacré comme un droit de l'homme inhérent à l'article 6 § 1 de la Convention européenne ²², la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a ainsi introduit dans la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 un article 3-1 disposant que *« l'exécution des titres exécutoires mentionnés aux 1° à 3° de l'article 3 ne peut être poursuivie que pendant dix ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long »*.

Sont concernés : les « décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif » doivent être exécutées pendant 10 ans, qu'elles soient contentieuses ou gracieuses ; les « transactions soumises au Président du tribunal de grande instance », sur le fondement de l'article 1441-4 du CPC qui ont la force exécutoire (attention : les autres accords issus de conciliation, comme les constats d'accord intervenus sous l'égide d'un conciliateur de justice ou d'un médiateur, ne sont pas assimilables à des transactions : leur exécution est donc soumise au même délai que la prescription du droit qu'ils concernent ; si le juge leur donne force exécutoire, il faudrait qualifier l'acte « d'homologation » de « décision » au sens de l'article 3-1 de la loi de 1991 pour les faire entrer dans la catégorie des titres exécutoires pendant 10 ans...) ; les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties, prévus au 3° de l'art. 3 de la loi du 9 juillet 1991, peuvent être exécutés pendant 10 ans.

Tout acte d'exécution forcée interrompt ce délai de prescription de l'exécution (art. 2244 C. civil). En revanche, une saisie conservatoire ne constitue pas une mesure d'exécution forcée au sens de l'article 2244 pour l'interruption de la prescription de l'exécution forcée.

L'article 3-1 ne définit pas le point de départ de la prescription décennale. Sans doute convient-il de se référer à l'article 2224 du code civil, qui constitue, en l'absence de disposition spéciale, le droit commun. La prescription ne court qu'à compter du jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer le droit. Comme c'est le bénéficiaire de la condamnation qui prescrit le droit de l'exécuter contre le gagnant, peut-on partir de la date à laquelle le jugement mettant fin à l'instance a été rendu (il s'agit de la dernière décision irrévocable rendue dans la procédure) ²³? Cette date est nécessairement communiquée aux parties par le Président de la juridiction ²⁴, qui doit donner avis d'une éventuelle prorogation du délibéré. Même si le gagnant n'est pas présent à ce moment, ne peut-on considérer qu'il « aurait dû connaître » le contenu du jugement à cette date ? Ou bien le gagnant sera-t-il admis à discuter devant le juge du moment exact où il a pris connaissance de la décision ? On peut également partir du principe que l'on ne peut pas prescrire un droit qui n'est pas né : faut-il dès lors attendre que le jugement ait acquis la force exécutoire

²² CEDH, Hornsby c. Grèce, 19 mars 1997

²³ Art. 2241 C. civil, l'interruption de la prescription cesse à la fin de l'instance, Civ. 3°, 15 févr. 2006, RTD civ. 2006, 374, Perrot.

²⁴ Art. 450 CPC, qu'il s'agisse d'une prononcé à une audience ou d'une mise à disposition au greffe)

(rappelons que les articles 500 et suivants du CPC précisent que le jugement n'est exécutoire qu'après expiration des délais de recours ordinaires, à condition que la formule exécutoire ait été apposée et après notification au perdant) ? Le point de départ de la prescription serait ainsi reporté à la date à laquelle le jugement est devenu exécutoire. Le législateur aurait sans doute dû préciser avec exactitude le point de départ de la prescription.

II. Arrêter le temps par un acte de procédure

23.- La suspension est nouvellement définie par son effet qui est d'**arrêter temporairement le cours de la prescription sans effacer le délai déjà couru** (art. 2230). A l'issue de la suspension, le délai repart au point où il avait été suspendu (sous réserve du délai butoir).

Les causes de suspension sont prévues par les articles 2233 et suivants. Seules seront envisagées les causes d'origine procédurale.

A.- L'exécution d'une mesure d'instruction ordonnée in futurum

24.- La prescription est suspendue (art. 2239 C. civ.) lorsque le juge fait droit à une **demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès, sur requête ou en référé** (art. 145 CPC ou 808 CPC etc. référé avant l'instance au fond).

A compter du jour où la mesure a été exécutée, **le délai de prescription recommence à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois** (art. 2239). Cette règle rend plus lisibles les effets d'une demande d'expertise, ou d'autre mesure d'instruction *in futurum*, et garantit un délai de 6 mois au moins aux parties intéressées pour saisir un juge postérieurement à l'exécution de la mesure, quelle que soit l'éventuelle lenteur de l'exécution de la mesure d'instruction !

Il faut appliquer ce texte avec les dispositions de l'article 2241 qui précisent que la « demande en justice, même en référé, interrompt la prescription ». En principe, la demande a interrompu la prescription jusqu'au prononcé de l'ordonnance (C'est ce que décidait la jurisprudence sous l'empire des anciens textes : Cass. civ. II, 18 sept. 2003, D. 2003, IR 2548.- Cass. civ. III, 19 déc. 2001, Rev. loyers 2002, 148, obs. De Maillard, pour un référé-expertise). A cette date, on devrait faire repartir le délai de prescription. Mais, grâce à l'art. 2239, la prescription ne repart pas, elle est suspendue jusqu'au dépôt du rapport d'expertise (quelle que soit la durée de l'expertise). A ce moment, la prescription repart à zéro. Si le délai de prescription qui repart est très bref, l'art. 2239 prévoit qu'en tout état de cause, la durée ne pourra être inférieure à 6 mois.

25.- Domaine.- Cette suspension ne concerne que les mesures d'instruction in futurum (pour les mesures prescrites pendant le cours d'une instance, l'effet interruptif de la demande rend inutile toute suspension).

Elle n'affecte que les délais de prescription, et non les délais prefix, de forclusion ou de déchéance, faute de disposition légale expresse.

Dès lors, si le délai de garantie décennale est qualifié de délai de forclusion, cet effet suspensif ne s'appliquera pas aux mesures d'expertise in futurum : le délai décennal repart à compter de l'ordonnance de référé (c'est la solution actuelle, Civ. 3^e, 11 mai 1994, n° 92-19747 : à propos d'une expertise prescrite par ordonnance de référé 145 CPC dans le domaine de la construction, la Cour de cassation précise : le nouveau délai décennal de l'article 1792 du code civil avait commencé à courir à compter de la date de l'ordonnance de référé).

B.- Le recours à un mode alternatif de résolution du conflit

26.- Les modes alternatifs de résolution des conflits (médiation ou de conciliation) sont cause de suspension de la prescription. La **directive médiation** adoptée dans le cadre de l'Union européenne le 21 mai 2008 impose des modifications législatives, afin de garantir la protection des intérêts des victimes et des consommateurs (les Etats ont 36 mois pour la transposer). S'agissant des délais de prescription, la directive prévoit que les Etats doivent veiller à ce que les parties recourant à la médiation ne se voient pas empêchées de saisir la justice en raison du temps écoulé pendant la procédure de médiation.

La chambre mixte de la Cour de cassation avait déjà fait une avancée protectrice en décidant, le 14 février 2003 (Bull. n°1 ; D. 2003, p. 1386, note P. Ancel et M. Cottin ; RTD civ. 2003, p. 349, obs. Perrot ; RDC 2003, p. 182, obs. L. Cadet et X Lagarde) que l'existence d'une clause **de conciliation** est une cause d'irrecevabilité de la demande en justice. La 1^{re} chambre civile, le 8 avril 2009 (n° 08-10866, D. 2009, actualité jurisp. P. 1284) a jugé que la clause de médiation contenue dans un contrat peut faire échec à la saisine du juge.

27.- L'article 2238 nouveau précise que la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation par un accord écrit. A défaut d'accord écrit, la suspension a lieu à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation.

== Littéralement, la suspension ne joue que si les parties conviennent d'une médiation ou conciliation après la survenance d'un litige (et non dans une clause de médiation ou de conciliation contractuelle antérieure à la naissance du litige). Qu'en est-il des **pourparlers transactionnels** ? On ne peut pas les assimiler juridiquement à une phase de médiation ou de conciliation, ce qui signifie qu'ils ne suspendent pas la prescription.

== La loi n'a pas modifié l'article 5 du décret 78-381 du 20 mars 1978 aux termes duquel « la saisine du conciliateur de justice n'interrompt ni ne suspend la prescription, les délais de déchéance ou de recours ». Cette disposition sera très certainement modifiée à l'occasion de la réforme des procédures orales et de la conciliation.

== La durée de la suspension n'est pas limitée par la loi, afin de laisser aux parties tout le temps nécessaire pour parvenir à un accord.

==La prescription recommence à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à 6 mois, afin que les parties puissent utilement saisir un juge, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur, déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. Aucun formalisme n'est imposé pour cette déclaration, mais il est nécessaire de se ménager une preuve (envoi d'une lettre RAR, acte d'avocat à avocat)

28.- Le droit positif de l'actuel article 2238 du code civil (loi du 17 juin 2008) doit être précisé, si on veut appliquer la suspension de la prescription pendant **la conciliation judiciaire** (devant le tribunal d'instance ou le juge de proximité). En effet, en cas de demande à fins de tentative de conciliation, des **règles spécifiques** ont été prévues : ainsi, conformément à l'article 835 CPC, « la demande aux fins de tentative préalable de conciliation n'interrompt la prescription que si **l'assignation est délivrée dans les 2 mois** à compter, selon le cas, du jour de la tentative de conciliation par le juge (d'instance ou de proximité), de la notification prévue à l'article 832-7 (en cas d'échec de la conciliation par un conciliateur de justice, le greffe adresse une lettre RAR aux parties les avisant de la possibilité de saisir le juge compétent), ou de l'expiration du délai accordé au débiteur par le demandeur pour exécuter son obligation. Tant que cette assignation n'est pas délivrée, la demande ne produit pas d'effet interruptif de la prescription, contrairement aux demandes en justice « ordinaires » (art. 2241 C. civil). Mais par application de l'article 2238 du Code civil, la phase de conciliation déléguée suspend la prescription, depuis la désignation du conciliateur de justice par le juge, jusqu'au constat de l'échec de la conciliation. Si l'assignation est délivrée dans les 2 mois, la demande antérieure à fins de conciliation produira rétroactivement un effet interruptif ; à défaut, l'interruption de la prescription aura lieu lors de la signification de l'assignation à fins de jugement, et, dans la computation de la prescription du droit, il faudra tenir compte de la période de suspension qui a duré pendant toute la phase de conciliation déléguée.

29.- En revanche, lorsque **le juge d'instance est saisi par une assignation à toutes fins, et qu'il renvoie avec l'accord des parties à une conciliation par un conciliateur de justice (art. 829 CPC pour le tribunal d'instance et le juge de proximité), l'effet interruptif** de la prescription par la demande en justice (on se trouve alors dans le droit commun de l'article 2241 Code civil, puisqu'il ne s'agit pas d'une demande à fins de conciliation et que l'article 835 ne s'applique pas) ne prive-t-elle pas d'utilité une suspension de la prescription ? Dans la mesure où l'effet interruptif se prolonge jusqu'à la fin de l'instance, laquelle se situe lors du prononcé du jugement sur le fond après échec de la conciliation, y –t-il un intérêt à suspendre un temps déjà arrêté ?

30.- Lorsqu'un juge saisi d'une demande en justice qui prescrit une **médiation** (art. 131-1 CPC), l'effet interruptif de la prescription par la demande en justice prive d'intérêt une suspension de la prescription.

31.- Une remarque prospective : la proposition de loi Laurent Bêteille (adoptée par la Commission des lois du sénat le 14 janvier 2009, soumise à discussion publique le 20 janvier 2009) instaure une « **convention de procédure participative** (conformément aux propositions de la Commission Guinchard, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, La Doc. française, 2008, prop. n° 47). Il est prévu de compléter les dispositions de l'article 2238 C. civ. ainsi : « la prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative. En cas de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois ».