



Notice explicative relative à l'arrêt n° 32 du 14 janvier 2021, Pourvoi n°19-20.316 – 2^{ème} Chambre civile

Prescription de l'action au fond et mesures *in futurum*

Destinées à obtenir, avant tout procès, la preuve de faits qui pourraient être déterminants dans la solution d'un litige à venir, ou à conserver de telles preuves, les mesures d'instruction ordonnées sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, autrement appelées mesures *in futurum*, ne sont évidemment pas sans lien avec l'action au fond.

Or, si le résultat des mesures est appelé à avoir une résonnance sur la mise en œuvre de l'action au fond, peut-on en dire autant de la procédure qui a été menée sur le fondement de l'article 145 précité pour les obtenir, et plus précisément des actes procéduraux qui ont saisi le juge ayant prononcé ces mesures ?

La Cour de cassation a été invitée à prendre parti, dans une même affaire, sur cette question, plus précisément sur le caractère éventuellement interruptif du délai de prescription de l'action au fond, d'une part, de la requête présentée au juge en vue d'obtenir des documents, et, d'autre part, de l'assignation devant le juge des référés en vue d'obtenir la remise des documents recueillis et conservés par l'huissier de justice.

Dans un arrêt du 14 janvier 2021, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a décidé que la requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile n'interrompt pas le délai de prescription de l'action au fond, tandis que la demande en référé à fin de levée du séquestre de documents recueillis par un huissier de justice, en vertu d'une ordonnance sur requête rendue sur le fondement du même texte, interrompt ce délai.

Sur quelles justifications reposent ces solutions contraires, qui mettent pourtant en œuvre les mêmes textes, l'article 145 du code de procédure civile et l'article 2241 du

code civil ?

L'article 145 du code de procédure civile ouvre deux possibilités à celui qui veut demander en justice que soit ordonnée, avant tout procès, une mesure d'instruction destinée à conserver ou à établir la preuve de faits qui pourraient être déterminants dans la solution d'un litige à venir. Il peut agir sur requête ou en référé.

Or, par essence, la voie de la requête, contrairement à l'assignation en référé, ouvre une procédure non contradictoire. Aucune action, au sens de l'article 30 du code de procédure civile, ne peut être tenue pour engagée par une requête.

La requête peut-elle, dans ces conditions, constituer la demande en justice, qui, selon l'article 2241, alinéa 1, du code civil, interrompt, même en référé, le délai de prescription ?

Sachant que l'acte considéré est destiné à empêcher l'adversaire de prescrire, peut-on admettre qu'il n'en ait pas connaissance ?

À ces questions, la jurisprudence recensée donne une réponse qui offre une lecture restrictive de l'article 2241 du code civil : la requête en injonction de payer (1^{re} Civ., 3 octobre 1995, pourvoi n° 93-17.700, *Bull.* 1995, I, n° 343) et la requête à fin de désignation d'un expert (3^e Civ., 9 novembre 2005, pourvoi n° 04-15.073, *Bull.* 2005, III, n° 219), ne sont pas interruptives du délai de prescription de l'action au fond.

En revanche, la requête à fin de conciliation en matière de saisie des rémunérations, parce qu'elle tend à faire convoquer le débiteur devant le tribunal (2^e Civ., 13 décembre 1995, pourvois n° 93-21.091 et n° 93-21.092 ; 2^e Civ., 16 mai 2012, pourvoi n° 11-13.207 ; 1^{re} Civ., 19 mars 2015, pourvoi n° 14-10.972), est interruptive du délai de prescription de l'action au fond.

L'arrêt commenté, qui s'appuie sur le syllogisme tiré de ce que, seule, la demande en justice, appelant l'adversaire, interrompt le délai de prescription et de ce que la requête n'ouvre pas une procédure contradictoire, de sorte qu'une requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile ne peut pas interrompre le délai de prescription de l'action au fond, pose une solution de portée générale.

Quelle que soit la finalité de la mesure *in futurum* sollicitée par requête, expertise, mais aussi investigations diverses, comme, en l'espèce, l'appréhension de documents dans les locaux d'une entreprise par un huissier de justice, la requête n'interrompt pas le délai de prescription de l'action au fond.

En revanche, contrairement à une requête, l'assignation mobilise la contradiction.

Ce n'est donc pas sur ce terrain qu'il faut avancer pour justifier le caractère interruptif de la prescription de l'action au fond d'une assignation en référé à fin de levée du séquestre des documents appréhendés par un huissier de justice et conservés par lui, alors qu'on sait qu'en vertu d'une jurisprudence traditionnelle, la demande en justice

interrompt le délai de prescription de l'action qu'elle concerne et ne s'étend pas aux actions distinctes en leur objet¹.

On sait aussi qu'une jurisprudence non moins constante décide que l'extension de l'effet interruptif d'une action à l'autre est admis lorsque les deux actions recherchent le même avantage, tendent à un seul et même but, de sorte que, selon une formule communément retenue, la seconde est virtuellement comprise dans la première².

Il a déjà été jugé que l'action en référé *in futurum* à fin d'expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile interrompt le délai de prescription de l'action au fond (2^e Civ., 6 mars 1991, pourvoi n° 89-16.995, *Bull.* 1991, II, n° 77 ; 3^e Civ., 24 avril 2003, pourvoi n° 01-15.457, *Bull.* 2003, III, n° 85 ; Com., 6 septembre 2016, pourvoi n° 15-13.128 ; 3^e Civ., 6 juillet 2017, pourvoi n° 16-17.151, *Bull.* 2017, III, n° 89 ; 2^e Civ., 31 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.011, publié au *Bulletin*).

Peut-on inclure l'action en mainlevée de séquestre de documents dans la formule proposée par certains auteurs, présentant le référé-expertise « comme éclairer procédural, pour déterminer les causes d'une responsabilité »³ ?

L'arrêt du 14 janvier 2021 ici commenté, va dans ce sens : l'action à fin de mainlevée du séquestre de documents fondée sur l'article 145 du code de procédure civile est virtuellement comprise dans l'action au fond à fin d'indemnisation parce que la première tend à rendre possible la seconde. Elle constitue son préalable utile sinon nécessaire, selon la formule qui été employée en demande dans ce dossier.

Cette assignation en référé interrompt donc le délai de prescription de l'action au fond.

Et si le juge des référés rejetait définitivement la demande, cet effet interruptif serait non avenu (voir en ce sens pour l'expertise : 3^e Civ., 24 avril 2003, pourvoi n° 01-15.457, précité).

On observera qu'en l'espèce, le juge des référés avait rejeté la demande de mainlevée de séquestre des documents recueillis et conservés par l'huissier de justice à l'issue de la procédure sur requête. Ce n'est qu'en appel que la demande a été accueillie.

La Cour de cassation a considéré que, du point de vue de l'interruption de la

¹ Voir pour exemples : 3^e Civ., 29 mars 2018, pourvoi n° 17-15.042, *Bull.* 2018, III, n° 37 ; Com., 4 juillet 2006, pourvoi n° 04-16.578, *Bull.* 2006, IV, n° 168 ; 1^{re} Civ., 13 novembre 2003, pourvoi n° 00-20.075, *Bull.* 2003, I, n° 227 ; 3^e Civ., 5 avril 2006, pourvoi n° 05-13.187, *Bull.* 2006, III, n° 96 ; 1^{re} Civ., 9 juillet 2003, pourvoi n° 01-11.153, *Bull.* 2003, I, n° 170 ; 3^e Civ., 19 janvier 2000, pourvoi n° 98-13.773, *Bull.* 2000, III, n° 11.

² Voir pour exemples : 1^{re} Civ., 9 mai 2019, pourvoi n° 18-14.736, publié au *Bulletin* ; 1^{re} Civ., 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-19.875 ; 3^e Civ., 26 mars 2014, pourvois n° 12-24.203 et n° 12-24.208, *Bull.* 2014, III, n° 42 ; Soc., 5 février 2014, pourvoi n° 12-24.980 ; 1^{re} Civ., 13 décembre 2012, pourvoi n° 11-23.886 ; 2^e Civ., 28 juin 2012, pourvoi n° 11-20.011, *Bull.* 2012, II, n° 123 ; 3^e Civ., 19 mai 2010, pourvoi n° 09-12.689, *Bull.* 2010, III, n° 97 ; 3^e Civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 05-13.603.

³ C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP* 2009, éd. N, 1118, § 66, cité par le rapporteur de l'arrêt 2^e Civ., 31 janvier 2019, pourvoi n° 18-10.011, publié au *Bulletin*.

prescription, l'action *in futurum* devait être envisagée dans sa globalité, instance d'appel comprise.

Reste à déterminer, dans ce contexte, quelle serait la portée interruptive de l'action en référé si les documents appréhendés n'étaient pas produits devant le juge du fond ?

Est-ce que la fin qui justifie les moyens, c'est-à-dire interrompre la prescription de l'action au fond en cherchant à récupérer des preuves déterminantes, est toujours présente lorsqu'il s'avère que les preuves n'en sont pas ?

Il y a tout lieu de penser que cette portée interruptive du délai de prescription de l'action au fond subsisterait, car l'objectif de la mesure *in futurum* est d'obtenir des preuves seulement possibles.

À ce stade, le procès au fond reste potentiel.