

Prescription

1. Nature juridique de la prescription

L'acquisition de la prescription n'a pas pour effet d'éteindre la créance, mais a seulement pour conséquence que la créance ne peut plus être exécutée contre la volonté du débiteur. La prescription n'est prise en compte que si le débiteur soulève l'exception de prescription¹. Le paiement d'une créance prescrite ne peut pas être répété², car ce qui a été payé n'est pas un indu, mais seulement une créance qui n'était plus exécutable.

La prescription doit être distinguée de la péremption. La péremption entraîne l'extinction de la créance et ne peut être ni interrompue ni suspendue. Elle est prise en compte d'office³.

2. Prescription en fonction de la situation juridique (depuis le 1.1.2020)

2.1 Champ d'application dans le recours

Dans le recours AVS/AI, la prescription s'applique en fonction de la situation juridique lorsque l'accord sur la prescription⁴ n'est pas applicable, par exemple dans des cas relevant de l'art. 39 de l'ordonnance sur l'assurance des véhicules (OAV), lors de recours directs ou dans des cas impliquant l'assurance Generali si la date du sinistre est antérieure au 1^{er} janvier 2020. De même, l'accord n'est pas non plus applicable aux délais de péremption.

2.2 Révision du droit de la prescription

La révision du droit de la prescription⁵, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020, a largement harmonisé et allongé les différents délais qui relèvent du droit de la responsabilité civile extracontractuelle. Ces délais se trouvent principalement dans des lois spéciales. Elle a aussi introduit un délai de prescription relatif pour les dommages corporels dans le régime de la responsabilité contractuelle⁶.

¹ FELLMANN/KOTTMANN, n° 3027 s. ; BREHM, art. 60 CO n° 19 ; ATF 137 III 16, consid. 2

² Art. 63, al. 2, CO

³ FELLMANN/KOTTMANN, n° 3030 ; pour les différents délais de péremption, voir KELLER, p. 254 s. ; voir aussi LUDER Konrad, Die Verjährungs- und Verwirkungsfälle im öffentlichen Verantwortlichkeitsrecht, in : HAVE 3/2008, p. 290 s.

⁴ À ce propos, voir le ch. 3 ci-après.

⁵ RO 2018 5343 ; voir le message dans FF 2014 221

⁶ Pour une vue d'ensemble, voir KRAUSKOPF, p. 43 s

2.3 Délais de prescription importants

Article	Libellé	Délai relatif En années	Délai absolu
CO art. 60	¹ L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé.	3	10
	^{1bis} En cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, elle se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé.	3	20
	² Si le fait dommageable résulte d'un acte punissable de la personne tenue à réparation, elle se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de prescription de l'action pénale, nonobstant les alinéas précédents. Si la prescription de l'action pénale ne court plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par trois ans à compter de la notification du jugement.	3	
CP Art. 97⁷ +	L'action pénale se prescrit : a. par 30 ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté à vie ; b. par quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans ; c. par dix ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans ; d. par sept ans si la peine maximale encourue est une autre peine ⁸ .		30 15 10 7
CP art. 98 (en rel. avec art. 10 CP)	La prescription court : a. par 30 ans si une peine privative de liberté à vie a été prononcée ; b. par 25 ans si une peine privative de liberté de dix ans au moins a été prononcée ; c. par 20 ans si une peine privative de liberté de cinq ans au moins, mais de moins de dix ans a été prononcée.		

⁷ Afin d'harmoniser les régimes et de garantir la sécurité du droit, la réglementation des art. 70 et 71 CP, entrée en vigueur le 1.10.2002 et transférée aux art. 97 et 98 CP à partir du 1.1.2007, renonce au système de la suspension et de l'interruption des délais de prescription au profit des délais de prescription de l'action pénale prolongés indiqués [ancienne réglementation : 20, 10 et 5 ans plus l'interruption et la suspension ; le délai maximal est d'une fois et demie les valeurs précitées]. En considération de l'art. 389 CP introduit en 2007, c'est le droit le plus favorable (*lex mitior*), c'est-à-dire le délai le plus court, qui s'applique.

⁸ Les infractions de lésions corporelles par négligence (art. 125 CP) et d'homicide par négligence (art. 117 CP), passibles d'une peine privative de liberté n'excédant pas trois ans, sont des délits au sens de l'art. 10, al. 3, CP qui, selon l'art. 97, let. c, CP en vigueur depuis le 1.1.2014, sont soumis à la prescription de droit pénal nouvellement fixée à dix ans [cinq ans avant le 1.10.2002, puis de sept ans à partir de cette date]. Attention : des actes qui interrompent la prescription au sens de l'art. 135 CO et survenus après l'acquisition de la prescription de l'action pénale peuvent uniquement déclencher le délai de prescription de l'action civile ; cf. arrêt du TF 4C.14/2005 du 25.4.2005 et ATF 127 III 538, consid. 4c et 4d.

LCR art. 83	¹ Les actions en dommages-intérêts ou en réparation d'un tort moral relatives à des accidents impliquant des véhicules automobiles, des cycles ou des engins assimilés à des véhicules se prescrivent conformément aux dispositions du code des obligations sur les actes illicites.	3	10/20
LRespC⁹ art. 14 [en vigueur jusqu'au 31.12.2009]	¹ Les actions en indemnités dérivant de la présente loi se prescrivent par deux ans, à partir du jour de l'accident. La même prescription s'applique aux demandes en augmentation ou en réduction de l'indemnité fondées sur l'article 10 ; elle court dès la communication du jugement. ² Le droit fédéral des obligations régit la suspension et l'interruption de la prescription.	--	2
LCdF art. 40f [en vigueur depuis le 1.1.2010]	Application du code des obligations À moins que la présente loi n'en dispose autrement, la responsabilité est régie par les dispositions du code des obligations concernant les actes illicites.	3	10/20
LRFP art. 9	Les prétentions en dommages-intérêts prévues par la présente loi se prescrivent par trois ans à compter de la date à laquelle la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur.	3	-- ¹⁰
LRCF art. 20¹¹	¹ L'action contre la Confédération (art. 3 ss) se prescrit conformément aux dispositions du code des obligations sur les actes illicites. ² La demande de dommages-intérêts ou d'indemnité à titre de réparation morale doit être adressée au Département fédéral des finances. Le dépôt d'une demande écrite auprès de ce dernier interrompt la prescription. ³ Si, dans les cas visés à l'art. 10, al. 2, la Confédération conteste la demande ou si elle ne prend pas position dans les trois mois, le lésé doit introduire une action dans un nouveau délai de six mois sous peine de péremption.	3	10/20
LCA art. 46	¹ Sous réserve de l'al. 3, les créances qui découlent du contrat d'assurance se prescrivent par cinq ans à compter de la survenance du fait duquel naît l'obligation ¹² . L'art. 41 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité est réservé.	2	--

⁹ La loi fédérale du 19.12.2008 sur les modifications du droit des transports et la loi fédérale du 20.3.2009 sur la réforme des chemins de fer 2 ont abrogé la loi fédérale du 28.3.1905 sur la responsabilité civile des entreprises de chemin de fer (LResC), et les dispositions révisées ont été reprises à la section 13 de la LCdF [RS 742.101], en vigueur depuis le 1.1.2010.

¹⁰ Attention : selon l'art. 10 LRFP, les prétentions en dommages-intérêts s'éteignent à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la mise en circulation du produit !

¹¹ La réglementation en vigueur avant le 1.1.2020 prévoyait des délais de péremption relatifs d'un an et absolus de dix ans.

¹² En vigueur depuis le 1.1.2022 ; auparavant : délai de deux ans

	² Est nulle, en ce qui a trait à la prétention contre l'entreprise d'assurance, toute stipulation d'une prescription plus courte ou d'un délai de déchéance plus bref. Demeure réservée la disposition de l'art. 39, al. 2, ch. 2, de la présente loi.		
CO art. 127	Toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement.	--	10
CO art. 128a	En cas de mort d'homme ou de lésions corporelles résultant d'une faute contractuelle, l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, par vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé.	3	20
Note : anc. art 60 CO (en vigueur jusqu'au 31.12.2019)	<p>¹ L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit.</p> <p>² Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile¹³. (...)</p>	1	10

2.4 Délai relatif de trois ans selon l'art. 60 CO

Selon l'art. 60 CO, l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance a) du dommage et b) de la personne tenue à réparation (délai dit relatif). La jurisprudence est très peu sévère sur les exigences subjectives posées en matière de prise de connaissance. Le début du délai de prescription correspond seulement au jour de la **connaissance effective** et non au moment à partir duquel la partie lésée aurait dû connaître le dommage et la personne tenue à réparation (arrêt du TF 2C.1/1999 du 12.9.2000, consid. 3a, et arrêts du TF 4C.135/2003 du 26.9.2003, 4C.182/2004 du 23.8.2004, consid. 5.2.1 ; cf. aussi ATF 136 III 322, consid. 4.1, ainsi que l'arrêt récent du TF 4A_615/2021 du 26.1.2022, consid. 5.1)¹⁴.

¹³ La mention de la prescription de l'action pénale se réfère uniquement au délai ordinaire de l'art. 70 CP, et non au délai absolu de l'art. 72, al. 2, CP [l'art. 72 CP a été abrogé le 1.10.2002].

¹⁴ Arrêt du TF 4C.135/2003 du 26.9.2003, consid. 4.2.1 : « Le point de départ du délai de prescription ne correspond pas au moment où la personne lésée aurait pu découvrir l'importance du dommage en faisant preuve de l'attention requise par les circonstances, mais à celui où elle l'a effectivement connu. » [traduction] La jurisprudence citée se réfère au délai de prescription relatif d'un an prévu par l'ancien droit ; jusqu'à présent, rien n'indique que le Tribunal fédéral changera de pratique ; cf. aussi BREHM, art. 60 CO, n^{os} 59 ss.

2.4.1 Exigences relatives à la connaissance du dommage

Dans la jurisprudence, la notion de « connaissance du dommage » est soumise à des exigences relativement strictes (cf. arrêt du TF 4C.135/2003 du 26.9.2003, consid. 4.2.1). Le dommage n'est pas considéré comme connu au moment où la partie lésée constate qu'elle a subi un dommage. La connaissance se réfère à l'étendue du dommage en termes quantitatifs et devient effective lorsque la partie lésée peut – ne serait-ce que **dans les grandes lignes** – estimer et évaluer le dommage subi dans son entier¹⁵. Ainsi, la connaissance du dommage n'est pas entière si le traitement médical du dommage corporel est terminé, mais que l'on ignore encore si un dommage durable subsistera¹⁶.

2.4.2 Particularités en cas de dommages corporels

Dans la mesure où il n'est pas toujours possible d'exiger une estimation précise du dommage, en particulier en cas de dommages corporels, une connaissance de l'ensemble des éléments essentiels, c'est-à-dire dans les grandes lignes (**grosso modo, im Grossen und Ganzen**), sera suffisante. La partie lésée n'a pas besoin de pouvoir chiffrer exactement l'ampleur du dommage. Il peut être indispensable de faire appel à un expert pour calculer exactement le dommage et en apporter la preuve, mais non pour l'estimer de manière approximative. Il n'est pas non plus indispensable que l'incapacité de travail soit estimée au pour-cent près sur le plan médical. L'assuré, soit la partie lésée, a connaissance du dommage dès lors qu'il est en mesure d'exiger en justice la réparation de tous les postes du dommage. C'est seulement lorsque les aspects médicaux et économiques inconnus représentent une possibilité très vague que l'évaluation d'une invalidité future ne doit pas en tenir compte.

En ce qui concerne la prescription, le **dommage corporel** doit être envisagé **comme un tout**, ce qui signifie que la créance pour des frais de traitement médical ne se prescrit pas tant que l'invalidité n'est pas encore établie. Les personnes lésées et, par conséquent, les assureurs sociaux subrogés doivent pouvoir connaître l'ensemble des diverses composantes. Le *dies a quo* dépend de la position du dommage qui est prévisible en dernier.

2.4.3 Début du délai relatif pour le recours de l'assureur social

a) Jurisprudence

La **décision de rente** rendue par l'AI constitue souvent une information déterminante pour la partie lésée. Dès qu'elle en prend connaissance, cette dernière obtient en même temps une connaissance suffisante du dommage. Ainsi, la jurisprudence considère souvent que c'est la date de notification de cette décision qui détermine le *dies a quo*, soit le point de départ pour le délai d'un an (nouvellement trois ans) (un principe qui peut aussi s'appliquer à la décision de rente LPP, selon l'arrêt du TF 2C.1/1999 du 12 sep-

¹⁵ Arrêt du TF 2C_245/2018 du 21.11.2018, consid. 2.1

¹⁶ Arrêt du TF 4C_151/1999 du 1.9.1999, consid. 2 : « Pour les dommages résultant d'une incapacité de travail à la suite d'une invalidité, cela signifie que la prescription ne commence jamais à courir tant qu'une amélioration notable de l'état de santé peut être obtenue et que le dommage n'est par conséquent pas encore entièrement défini. »

tembre 2002, consid. 3 ; voir cependant les explications formulées en 2010 par le Tribunal fédéral, qui relativisent fortement cette approche raisonnable et pragmatique reposant sur la date de notification ou de prise de connaissance de la décision de rente¹⁷).

Si la décision de rente fait l'objet d'un **recours**, le début de la prescription est différé jusqu'à droit connu pour autant que le jugement apporte une nouvelle connaissance du dommage. Tel n'est pas le cas si la correction du pourcentage d'invalidité est minime (arrêt du TF 4C.151/1999, consid. 3). Notons également, dans ce contexte, les développements du TF dans son arrêt 2C.1/1999 du 12 septembre 2000, consid. 3c, où la cour a considéré que le requérant qui avait rempli une **demande de prestations** à l'AI dix mois après son incapacité totale de travail était censé alors connaître son dommage « dans les grandes lignes », de sorte que le délai de prescription a commencé à courir à la **date du dépôt de sa demande**.

b) Connaissance du cas de responsabilité civile

La notion de connaissance de la personne responsable du dommage ne dépend pas en soi de l'existence d'un moyen de preuve. Toutefois, lorsque le lien de causalité entre l'événement dommageable et le dommage ne peut être établi que par une expertise scientifique, la partie lésée (et, avec elle, l'assureur social) n'aura une connaissance certaine de la personne tenue à réparation qu'à **réception de cette expertise**¹⁸.

Il en va de même dans les **cas de responsabilité civile du médecin**, où le délai de prescription relatif ne commence généralement à courir que lorsque l'AI reçoit une expertise médicale attestant l'existence d'une violation de l'obligation de diligence¹⁹.

c) Réglementation prévue par la LPGA

Concernant le début du délai relatif, l'art. 72, al. 3, LPGA précise explicitement :

Art. 72

...

³ Les délais de prescription applicables aux droits de la personne lésée sont également applicables aux droits qui ont passé à l'assureur. Pour les prétentions récursoires de l'assureur, les délais relatifs ne commencent toutefois pas à courir avant que celui-ci ait eu connaissance des prestations qu'il doit allouer ainsi que du responsable.

¹⁷ Arrêt du TF 4A_369/2009 du 1.12.2010, consid. 3, qui repose sur les considérants – non publiés ! – de l'ATF 77 II 134. Dans deux autres arrêts rendus en français, 4A_136/2012 du 18.7.2012 et 4A_647/2010 du 4.4.2011, le Tribunal fédéral a rejeté des prétentions considérées comme prescrites au motif que le délai de prescription n'a pas commencé à courir uniquement à partir de la notification de la décision de l'assureur social portant sur les prestations ; cf. aussi arrêt du TF 4A_651/2021 du 26.1.2022, consid. 5.1.

¹⁸ ATF 131 III 61, 69 ; la personne lésée n'a connaissance de l'auteur du dommage que lorsqu'elle connaît son identité ; un vague soupçon ou de simples suppositions ne suffisent pas ; cf. FELLMANN/KOTTMANN, n° 3051.

¹⁹ Cf. arrêt du TF 4A_580/2008 du 17.3.2009.

Cette disposition part du fait que l'assureur sait à un certain moment qu'il doit verser des prestations. D'après KIESER²⁰ (avec renvoi à RUMO-JUNGO²¹), c'est le cas lorsque l'assureur prononce sa décision concernant le montant de ses prestations²².

En outre, l'assureur social doit aussi avoir connaissance de la personne tenue à réparation. La doctrine et la pratique estiment nécessaire que l'assureur social ait connaissance de la possibilité de faire recours et de l'identité de la personne responsable²³, ce qui présuppose aussi la connaissance du lien de causalité naturel fondant la responsabilité²⁴.

2.4.4 Connaissance du dommage ou du dommage direct ?

L'art. 60 CO fait référence à la connaissance du dommage et non pas à la créance correspondant au dommage direct qui peut être invoquée en justice. Par conséquent, la partie lésée a peu de chance d'avoir gain de cause si elle retient que le délai relatif ne commence à courir que lorsqu'elle connaît le montant des prestations des assurances sociales. Par connaissance du dommage, il faut comprendre la **totalité du montant, y compris la part prise en charge par les assureurs sociaux** et qui fait l'objet de l'action récursoire. Il n'est pas besoin en l'occurrence de procéder à un calcul distinct des prestations d'assurance attendues (arrêt du TF 2C.1/1999 du 12 septembre 2000, consid. 3c).

2.5 Exemple pratique

2.5.1. État de fait

Lors d'une opération du dos subie le **1^{er} décembre 1999** dans un hôpital public de Lugano, **Joe Padbol** est victime d'une lésion de la moelle épinière qui entraîne des séquelles durables. Joe Padbol envoie une demande de prestations à l'AI le **10 mars 2000**.

Dans son préavis du **11 décembre 2001**, l'AI reconnaît à Joe Padbol un **taux d'invalidité de 80 %** et donc le droit à une rente entière (et à des rentes pour enfants) à partir de décembre 2000 ; ce préavis est confirmé sans modification par la **décision du 25 janvier 2002**. L'**expertise FMH** commandée par le représentant légal de Joe Padbol conclut à la violation de l'obligation de diligence ; datée du **7 mai 2002**, elle a été transmise à l'AI fin mai 2002.

Pour répondre à la question de l'acquisition de la péremption et considérant les normes de droit public du canton du Tessin, il faut appliquer par analogie la disposition du code des obligations concernant la prescription (délai relatif), à savoir l'**art. 60, al. 1, aCO**.

²⁰ Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2020, ad. art. 72 LPGA, n° 36

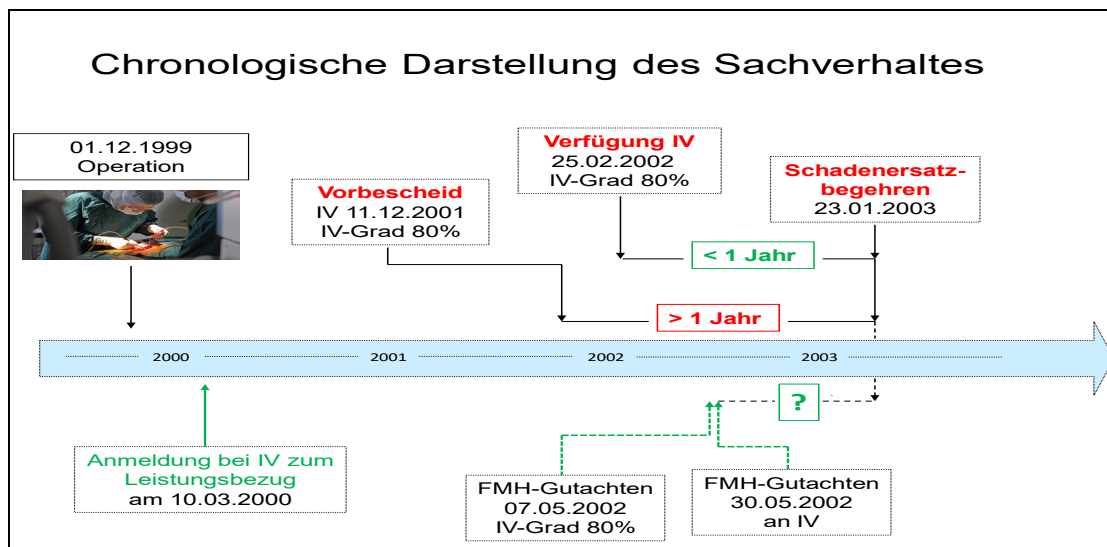
²¹ RUMO-JUNGO Alexandra, Subrogation im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses, in : Mélanges du Bureau national suisse d'assurance (BNA) et du Fonds national suisse de garantie (FNG), Bâle/Genève/Munich, 2000, p. 409 ss

²² Dans le même sens, ROTHENBERGER, p. 124 ; DOLF, n° 615

²³ KIESER, ATSG-Kommentar, ad. art. 72, n° 36 ; ROTHENBERGER, p. 128

²⁴ ROTHENBERGER, p. 129, avec renvois ; DOLF, n° 681 s., avec renvois

Dans la mesure où le canton n'entend pas répondre des conséquences du dommage et où les négociations à l'amiable ne donnent aucun résultat, le service de recours dépose le **23 janvier 2003** la demande en dommages-intérêts auprès de l'office cantonal compétent.



Chronologie de l'affaire

1.12.1999
Opération

Préavis AI
11.12.2001
taux inv. 80 %

Décision AI
25.2.2002
taux inv. 80 %

Demande dommages-intérêts
23.1.2003

< 1 an
> 1 an

Demande de prestations AI
10.3.2000

Expertise FMH
7.5.2002
taux inv. 80 %

Expertise FMH
30.5.2002
à l'AI

2.5.2 Position de l'assureur RC

L'assureur RC fait valoir que la péremption serait acquise en l'espèce selon la législation cantonale pour les raisons suivantes²⁵ :

- a. Il ressort de l'interprétation du délai de prescription relatif d'un an prévu à l'art. 60, al. 1, aCO, applicable par analogie, qu'au Tessin la péremption serait acquise au plus tard un an après le préavis, soit le 11 décembre 2002, par conséquent avant le dépôt de la demande de dommages-intérêts le 23 janvier 2003.
- b. Il n'est dès lors pas admissible de se fonder sur la date de la décision d'octroi d'une rente AI entière, à savoir le 25 janvier 2002, car rien n'a changé entre le préavis, qui indiquait déjà une rente entière, et la décision.

2.5.3 Position de l'AI

Ad a Étant donné que l'AI avait connaissance de l'intervention chirurgicale et de ses conséquences (indésirables), mais n'a, dans un premier temps, fait que présumer la violation de l'obligation de diligence (toujours éventuelle et contestée par la partie adverse), le délai de péremption relatif ne pouvait certainement pas commencer à courir avec la notification du préavis en décembre 2001.

Ad b La péremption ne serait acquise le 11 décembre 2002 – soit un an après le préavis du 11 décembre 2001 – que si, outre l'étendue du dommage dans ses grandes lignes, l'auteur du dommage et le lien de causalité entre le comportement fautif de ce dernier (violation de l'obligation de diligence) et le dommage avaient été déterminés. Comme l'expertise FMH du 7 mai 2002 concluant à la violation de l'obligation de diligence n'est parvenue à l'AI que fin mai 2002, la péremption n'aurait pu intervenir qu'une année plus tard, soit fin mai 2003²⁶.

²⁵ Selon l'art. 19 et 25 de la Legge cantonale sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici (LResp) del 24. 10. 1988, (RL 166.100)

²⁶ Le Tribunal fédéral a admis notre position dans son arrêt du 17.3.2009 (4A_580/2008) confirmant le jugement du 23.10.2008 de la cour d'appel de Lugano, alors que le tribunal de district avait rejeté la prétention le 27.4.2007 au motif que la péremption était acquise.

2.6 Droit transitoire

2.6.1 Disposition légale

L'art. 49 tit. fin. CC prévoit le droit transitoire suivant :

Art. 49

F. Prescription

- 1 Lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus longs que l'ancien droit, le nouveau droit s'applique dès lors que la prescription n'est pas échue en vertu de l'ancien droit.
- 2 Lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus courts que l'ancien droit, l'ancien droit s'applique.
- 3 L'entrée en vigueur du nouveau droit est sans effets sur le début des délais de prescription en cours, à moins que la loi n'en dispose autrement.
- 4 Au surplus, la prescription est régie par le nouveau droit dès son entrée en vigueur.

Concrètement, on peut en conclure les constats ci-après.

2.6.2 Primauté des délais de prescription plus longs prévus par le nouveau droit

S'ils sont plus longs que ceux prévus dans l'ancien droit, les délais de prescription prévus par le nouveau droit sont immédiatement applicables à partir du 1^{er} janvier 2020. Ce n'est toutefois le cas que si le délai n'est pas déjà échu sous l'ancien droit (pour les créances prescrites avant le 1^{er} janvier 2020, la prescription reste acquise). Il en résulte que tous les délais d'un²⁷ ou de deux ans²⁸ en cours au 1^{er} janvier 2020 sont prolongés²⁹.

À l'inverse, il est exclu que le droit transitoire raccourcisse un délai de prescription déjà en cours³⁰. Reste toutefois à savoir comment doit être traité à cet égard le délai relatif nouvellement introduit pour le dommage corporel en matière de responsabilité contractuelle³¹.

2.6.3 Aucune influence du nouveau droit sur le point de départ du délai

Le nouveau droit de la prescription ne concerne que la durée des délais applicables, mais ne modifie en rien le point de départ des délais. Il en résulte que la part du délai de prescription déjà écoulée sous l'ancien droit sera décomptée du délai prévu par le nouveau droit³².

²⁷ Conformément à l'art. 60, al. 1, aCO

²⁸ Conformément à l'art. 83, al. 1, aLCR

²⁹ FF 2014 221, 253 ; PICHONNAZ Pascal, Das revidierte Verjährungsrecht: Drei bemerkenswerte Punkte, RSJ 2019, p. 739 ss, p. 747 ; VERDE Michel, Neues Jahrzehnt – Neues Verjährungsrecht, AJP 2020, p. 171 ss, 185

³⁰ FF 2014 221, 253

³¹ Cf. à ce sujet VERDE, op. cit., p. 185 (début du délai relatif à l'entrée en vigueur du nouveau droit ?) ; PICHONNAZ, op. cit., p. 747 (pas d'application) ; KRAUSKOPF, p. 49 (pas d'application) ; MÄRKI, p. 181 (aucune réduction dans le cas concret).

³² FF 2014 221, 253 ; KRAUSKOPF, p. 49 ; MÄRKI, p. 167, 169

2.6.4 Application immédiate des autres règles de prescription

Les autres dispositions légales en matière de prescription (autrement dit, celles qui ne traitent pas des délais) sont immédiatement applicables dès l'entrée en vigueur du nouveau droit. Cela concerne notamment les dispositions relatives au fait de renoncer à l'exception de prescription. Toutefois, il n'y a pas d'effet rétroactif : les déclarations de renonciation à soulever l'exception de prescription émises valablement sous le régime de l'ancien droit restent valables³³.

2.6.5 Exemple avec le droit transitoire

Accident de la circulation survenu le 18 juin 2010 et connaissance du dommage et de la personne tenue à réparation le 4 novembre 2018. Le délai relatif de deux ans et le délai absolu de dix ans prévus par l'ancien droit n'étant pas échus le 1^{er} janvier 2020, le nouveau droit s'applique, et le délai relatif est prolongé jusqu'au 3 novembre 2021.

3. Règles spéciales en matière de recours AVS/AI : accords sur la prescription 2020 et 2022

Concernant le recours de l'AVS/AI, l'accord sur la prescription adopté en 2020 a abrogé la convention de 1982 (convention 1 ARCA-OFAS du 13 janvier 1982)³⁴. Le nouvel accord instaure un changement de système, dans la mesure où il précise désormais lui-même les délais de prescription applicables, alors que l'ancien accord ne réglait que le début de la prescription pour les délais légaux³⁵.

Sur la base des premières expériences réalisées avec l'accord sur la prescription de 2020, le texte a été remanié pour aboutir à l'édition de 2022. Cet accord de 2022 n'est en particulier applicable qu'aux dommages corporels³⁶.

Pour les parties qui avaient déjà signé l'accord de 2020, l'accord de 2022 est valable à partir du 1^{er} janvier 2022. Pour les autres, il est applicable à partir de la date d'adhésion³⁷.

3.1 Principe

*L'assureur responsabilité civile (ou l'assureur privé sollicité en cas d'assurance multiple ou double) renonce, dans les limites de la couverture, pour lui et au nom de l'assuré, à soulever l'exception de prescription, dans la mesure où la prétention récursoire **lui a été annoncée (ou au besoin à son assuré) par écrit dans un délai de trois ans à partir de l'évènement dommageable. Pour le recours de l'AVS/AI et des institutions de prévoyance professionnelle, ce délai***

³³ FF 2014 221, 253 ; VERDE, op. cit., p. 185 ; KRAUSKOPF, p. 49 ; MÄRKI, p. 171

³⁴ Cf. ci-après ch. 4 de l'annexe et ROTHENBERGER, p. 137 s.

³⁵ Il en résulte notamment que des délais plus longs prévus par le droit pénal ne jouent plus aucun rôle dans le nouvel accord sur la prescription.

³⁶ Application aux dommages matériels et pécuniaires uniquement si ces derniers sont liés à un dommage corporel.

³⁷ La liste des sociétés signataires de l'accord sur la prescription, avec leur date d'adhésion respective, est disponible sur le site web de l'ASA : <https://www.svv.ch/fr/convention-generale-sur-la-prescription>.

de trois ans commence à courir le jour de la réception de la demande de prestations par les organes compétents de l'AVS ou de l'AI (caisses de compensation ou offices AI) ou de l'institution de prévoyance professionnelle³⁸.

À l'expiration du délai d'annonce et le cas échéant du délai d'annonce tardive au sens du ch. 2, mais au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de l'événement dommageable ou, pour les prétentions récursoires de l'AVS/AI et des institutions de prévoyance professionnelle, à partir de la réception de la demande de prestations, l'assureur exerçant le recours renonce à faire valoir des prétentions récursoires, ceci à moins qu'il empêche la survenance de la prescription en obtenant dans les délais une renonciation à soulever l'exception de prescription ou en prenant des mesures qui interrompent le délai de prescription. L'AVS/AI ainsi que les institutions de prévoyance renoncent en outre, indépendamment du moment de la demande de prestations, après expiration d'un délai de quinze ans à compter de la survenance de l'événement dommageable, à faire valoir des prétentions récursoires, à moins qu'elles n'obtiennent dans les délais une renonciation à soulever l'exception de prescription ou qu'elles ne prennent de mesures qui interrompent le délai de prescription³⁹.

Ainsi, le recours doit ainsi être annoncé en règle générale dans un délai de trois ans à compter de la date de la demande de prestations. Une fois le recours annoncé valablement, la durée de la prescription est de dix ans à partir de la demande de prestations AVS/AI, mais de quinze ans au maximum à compter de la survenance de l'événement dommageable. Il convient d'obtenir les déclarations de renonciation à soulever l'exception de prescription ou de prendre des mesures qui interrompent le délai de prescription avant l'échéance de ces délais.

3.2 Annonce de recours ultérieure

Si l'assureur exerçant son droit de recours n'est avisé du cas qu'après l'expiration du délai de trois ans à compter de la survenance de l'événement dommageable, il peut annoncer le recours à l'assureur responsabilité civile dans un délai d'un an à compter de la réception de la déclaration de sinistre. Il en va de même lorsqu'une constellation de recours ne survient ou n'est connue qu'après l'expiration du délai d'annonce régulier de trois ans prévu au ch. 1 et ne pouvait pas être constatée plus tôt malgré une gestion diligente du recours, ou lorsque les prestations de l'assureur exerçant son droit de recours ne dépassent qu'après l'expiration de ce délai la limite de cas bagatelle applicable en vertu d'un régime conventionnel. Ce délai d'annonce tardive d'un an débute à partir du moment où il y a connaissance de la constellation de recours ou à partir du moment du versement de la prestation qui conduit au dépassement de la limite de cas bagatelle conventionnelle. Dans tous les cas, une annonce tardive du recours n'est admissible que dans les dix ans qui suivent le jour de la survenance de l'événement dommageable⁴⁰.

³⁸ Ch. 1 de l'accord sur la prescription 2022 (pas de modification par rapport à l'accord 2020).

³⁹ Ch. 3, 1^{re} et 2^e phrases, de l'accord sur la prescription 2022

⁴⁰ Ch. 2 de l'accord sur la prescription 2022

Si aucune annonce de recours n'a pu être faite dans le délai de trois ans à compter de la demande de prestations à l'AVS/AI, parce que la constellation de recours n'était pas connue (ou ne pouvait pas être constatée malgré une gestion diligente) ou parce qu'elle n'était même pas encore survenue, alors il est possible, à titre subsidiaire, d'annoncer le recours après coup dans le délai d'un an à compter de la connaissance de la constellation de recours (mais au maximum jusqu'à dix ans après la survenance de l'événement). Une fois que le recours est annoncé dans le délai au sens du ch. 2, ce sont à nouveau les délais ordinaires de l'accord qui s'appliquent.

Cas particulier : accident pendant la procédure AI pour cause de maladie⁴¹

Exemple :

- Demande de prestations AI le 27 décembre 2016 (pour maux de dos en raison d'une maladie)
- Accident survenu le 14 juillet 2020 (accident de la circulation)
- L'AI est informée de l'accident le 15 juillet 2020 (par courriel de l'assuré)

Le groupe de travail Suva, CCS et OFAS est de l'avis unanime que cette constellation entre dans le champ d'application du ch. 1 de l'accord et qu'elle est donc soumise au régime de délai de trois ans à partir de la prise de connaissance du 15 juillet 2020⁴². Le comité de coordination a pourtant décidé qu'il vaut mieux, **par précaution**⁴³, **appliquer le délai d'un an** dans ce type de situations⁴⁴.

3.3 Droit transitoire

3.1 Cas de recours déjà annoncé

Pour les recours déjà annoncés au 1^{er} janvier 2020 (date d'entrée en vigueur de l'accord sur la prescription 2020) et pour lesquels la prescription n'est pas encore acquise en vertu des règles applicables avant le 1^{er} janvier 2020 ou pour lesquels des déclarations de renonciation à soulever l'exception de prescription ont été délivrées de manière ininterrompue, l'assureur responsabilité civile renonce pendant dix ans, à partir du 1^{er} janvier 2020, à invoquer la prescription⁴⁵.

Pour les cas de recours déjà annoncés le 1^{er} janvier 2020, on admet ainsi une renonciation générale à soulever l'exception de prescription jusqu'au 31 décembre 2029. Sous le régime de l'accord de 2022, cette réglementation concernera aussi des cas dans lesquels la renonciation émise en vertu de l'ancien accord est déjà échue avant le 1^{er} janvier 2020 et dans lesquels des déclarations de renonciation à soulever l'exception de prescription (délivrées de manière ininterrompue) ont déjà été obtenues⁴⁶.

⁴¹ On peut également imaginer que l'annonce pour la procédure AI en cours ait déjà été faite en raison d'un (autre) accident. Dans ce cas, le deuxième accident doit être assimilé à la constellation « Accident après maladie ».

⁴² Procès-verbal du 18.10.2021

⁴³ Si encore possible

⁴⁴ Procès-verbal de la séance du comité de coordination du 12.3.2021, ch. 3

⁴⁵ Ch. 4, 1^{re} phrase, de l'accord sur la prescription 2022

⁴⁶ Il s'agit là d'une nouveauté par rapport à l'accord 2020 dans lequel ces cas n'étaient pas encore traités. Pour la manière de procéder, voir les « Directives sur l'accord sur la prescription 2022 » ainsi que les schémas « Kolly » et « Scheuber » sur le portail Recours.

3.2 Cas de recours non encore annoncés

Pour tous les recours annoncés après le 1^{er} janvier 2020, c'est la réglementation en matière de prescription de cet accord qui s'applique. Pour les cas de l'AVS/AI avec date de l'événement dommageable à compter du 1^{er} janvier 2010, qui ne sont pas encore prescrits conformément aux dispositions légales en matière de prescription, s'applique un droit d'annonce tardive d'un an avec pour conséquence l'application de la réglementation de la prescription prévue par cet accord. Le délai d'un an court à partir de l'adhésion de l'assureur responsabilité civile à cet accord, mais au plus tôt à partir du 1^{er} janvier 2020⁴⁷.

Les cas de recours non encore annoncés le 1^{er} janvier 2020 sont également soumis à un délai ordinaire de trois ans à partir de la demande de prestations à l'AVS/AI. En outre, les cas dans lesquels la date de la demande de prestations remonte déjà à plus de trois ans bénéficient d'un délai d'annonce tardive prévu par le droit transitoire jusqu'au 31 décembre 2020 à condition qu'ils ne soient pas encore prescrits⁴⁸ sur la base des règles légales de la prescription⁴⁹.

Cas spécial Generali : l'accord sur la prescription ne s'applique qu'aux recours concernant des événements survenus à partir du 1^{er} janvier 2020 !

4. Annexe : ancien accord sur la prescription

La Convention 1 entre les sociétés membres de l'Association suisse des assureurs responsabilité civile et automobile (ARCA) et l'OFAS prévoit la réglementation de prescription suivante (cf. annexe 21 des anciennes instructions aux SR)⁵⁰ :

2 a) *Dans les limites de la couverture assurée et en laissant expressément ouvertes les questions de responsabilité civile et de légitimation passive, les compagnies d'assurance concernées renoncent, pour elles-mêmes et pour leurs assurés, à invoquer la prescription concernant les prétentions récursoires selon l'art. 48^{ter} ss LAVS et l'art. 52 LAI, pour autant que la prétention récursoire ait été annoncée par écrit au responsable ou à la compagnie d'assurance avant que la prescription ne soit acquise.*

b) *Est considéré comme début du délai de prescription applicable le jour de la réception de la demande de prestations par les organes compétents de l'AVS ou de l'AI (caisses de compensation ou commissions de l'AI)⁵¹.*

⁴⁷ Ch 4, 2^e phrase, de l'accord sur la prescription 2022

⁴⁸ Cf. ch. 2 ci-avant.

⁴⁹ Entrent en ligne de compte à cet égard surtout les cas avec délais de prescription contractuels soumis à l'ancien droit. Cependant, ce délai d'un an est déjà échu pour pratiquement tous les assureurs-responsabilité civile concernés (avec date d'adhésion au 1^{er} janvier 2020).

⁵⁰ Dans la mesure où on ne peut exclure que le respect des délais de prescription prévus par l'ancien accord fasse encore l'objet de litiges, celui-ci garde son importance à titre de droit transitoire. L'ancien accord reste par ailleurs applicable aux compagnies d'assurance qui y avaient souscrit, mais qui n'ont pas adhéré à l'accord sur la prescription 2020, en particulier toutes celles qui sont membres de l'Union d'assurance d'entreprises suisses de transport (VVST). Reste aussi en vigueur l'accord conclu avec la Poste suisse et Swisscom, conçu de manière pratiquement identique à l'ancien accord sur la prescription (annexe 7 des instructions aux SR).

⁵¹ Le ch. 2b de la convention vise à éviter que la prescription au détriment de l'AVS/AI ne commence à courir avant même que l'assurance ait la possibilité d'annoncer ses prétentions récursoires. La convention ne modifie pas le cours ordinaire de la

c) *La renonciation à invoquer la prescription selon le ch. 2a) est caduque dix ans après l'annonce des prétentions récursoires, à moins qu'un accord particulier ne soit conclu ou que la prescription ne soit interrompue par des moyens légaux.*

d) *La renonciation à invoquer la prescription n'est cependant pas valable si le recours n'est pas annoncé par écrit au responsable ou à la compagnie d'assurance dans un délai de 10 ans à compter du jour de la survenance de l'événement dommageable.*

C'est pourquoi la date de la demande de prestations constitue l'élément central pour sauvegarder la prétention récursoire dans le cadre des montants assurés pour le sinistre concerné (fiche complémentaire R, p. 1 ci-dessus).

5. Littérature recommandée pour un aperçu de la question

- BREHM Roland, Berner Kommentar, Band VI, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41-61 OR, 5^e éd. révisée, Berne 2021, n^{os} 1 à 112 ad. art. 60 CO, p. 1007-1050
- FELLMANN Walter / KOTTMANN Andrea, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, Berne 2012, §10 Verjährung, p. 1067-1093, n^{os} 3027-3120
- KELLER Alfred, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, 2^e éd. révisée et complétée, Berne 1998, p. 248-307 (surtout p. 256-261)
- DOLF Remo, Das Rückgriffsrecht der AHV/IV unter Berücksichtigung besonderer Durchsetzungsfragen, Diss. Zürich, Zurich / Bâle / Genève 2016, p. 279-283
- KRAUSKOPF Frédéric, Neues Verjährungsrecht: Merkmale für Praktiker, playdoyer 2/2019, p. 43-49
- ROTHENBERGER Adrian, Die Verjährung von Sozialversicherungsregressansprüchen, in : KRAUSKOPF Frédéric (Hrsg.), Die Verjährung, Antworten auf brennende Fragen zum alten und neuen Verjährungsrecht, Zurich/Bâle/Genève 2018, p. 119-139
- MÄRKI Raphael, Das neue Verjährungsrecht – Übergangsrechtliche Regeln, in : FELLMANN Walter (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Tagung vom 29.10.2019 in Luzern, Berne 2019, p. 157-201

prescription. Lorsque la prescription n'est pas encore acquise à l'égard de la personne lésée, elle ne peut pas non plus l'être à l'égard de l'assureur social titulaire du droit de recours, car les deux prétentions se fondent sur les mêmes bases factuelles et juridiques.

Les ouvrages mentionnés dans la bibliographique sont cités dans le texte sous forme abrégée.

21.12.2022

Bernhard Studhalter / Thomas Bittel