



HAL
open science

Courtes prescriptions et forclusions en droit de la consommation

Mélina Douchy-Oudot

► **To cite this version:**

Mélina Douchy-Oudot. Courtes prescriptions et forclusions en droit de la consommation. Etudes de droit de la consommation, 2004. hal-04014081

HAL Id: hal-04014081

<https://hal.science/hal-04014081>

Submitted on 3 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Courtes prescriptions et forclusions en droit de la consommation

1. La prescription des droits et la forclusion des actions ont ceci de commun de produire un effet extinctif. Droit substantiel d'une part, droit procédural d'autre part, prescription et forclusion constituent également une fin de non-recevoir à l'action en justice. L'identité de résultat ne saurait conduire à une confusion des notions dès lors que la prescription est la sanction de la négligence du plaideur pour protéger son droit et corrélativement la prise en compte du temps de possession par l'autre partie, la forclusion n'étant que l'échéance fixée par la loi à un droit d'action limité dans le temps. Pourtant, dans les deux cas, il y a disparition du droit d'agir par inaction dans les délais légaux, de façon incidente¹ pour la prescription et principale pour la forclusion. Si le fondement des délais de prescription et de forclusion diffère, il semble que chacun de ces délais règle le point de savoir si l'action en justice est recevable. Le droit d'action trouve négativement pour butoir l'expiration du délai de prescription alors qu'il est enfermé positivement dans le délai de forclusion.

2. La prescription transforme une situation de fait irrégulière, que le temps a consolidée, en situation juridique par l'acquisition ou l'extinction d'une prérogative individuelle. Nul ne peut plus contester ce qui a été cristallisé par l'écoulement du temps. La forclusion marque l'intérêt du droit pour une situation juridique qu'il veut protéger en limitant dans le temps les possibilités de contestation. Dans les deux cas cependant il s'agit de sécurité juridique, ce qui est prescrit ou ce qui est forclos n'est plus en principe susceptible de remise en cause. L'opposition des notions perd de sa pertinence lorsque la durée du délai de prescription se confond avec la durée du délai de forclusion. Si l'on peut concevoir que la prescription trentenaire n'a rien de commun avec une forclusion biennale particulière en raison de l'élément de possession inhérent à la première, il est moins aisé de saisir la différence entre par exemple le délai de prescription biennale des actions nées du contrat d'assurance (art. L. 114-1 C. ass.) et le délai de forclusion biennale des actions nées d'un crédit à la consommation (art. L. 311-37 C. cons.). Et de façon plus générale chaque fois que le législateur aura pris soin d'édicter un délai de prescription assez bref, l'impératif poursuivi paraîtra assez proche de celui retenu pour la forclusion, à savoir empêcher le développement du contentieux par la limitation dans le temps du droit d'action. Il en est ainsi en droit de la consommation où la prescription de droit commun est réduite à une peau de chagrin (art. 2262 C. civ.) pour faire place à des prescriptions courtes et particulières parmi lesquelles les prescriptions décennale (art. L. 110-4, I C. com.), quinquennale (art. 2277 C. civ.), biennale (art. 2272, 2273 C. civ. ; art. L. 114-1 C. ass.) ou encore le bref délai de l'article 1648 C. civ. Expliquer ces courtes prescriptions par l'effet possessoire du sujet passif qui prescrit paraît bien illusoire.

3. La distinction entre la prescription et la forclusion au plan conceptuel n'aurait rien d'alarmant si elle ne participait à entretenir un contentieux parasite devant nos juridictions². Le régime juridique partiellement différent applicable à chacune de ces notions donne lieu à nombre d'incertitudes et les confusions entretenues par la jurisprudence ou le législateur ne facilitent pas l'analyse du juriste.

L'approche comparative des délais de prescription abrégée et de forclusion révèle un objet commun (I) et postule en faveur d'une harmonisation des régimes juridiques qui leur sont applicables (II). Ces lignes étant un hommage au professeur Jean Calais-Auloy qui fût notre

¹ De façon contingente pour certains auteurs : F. Zénati et S. Fournier, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », RTD civ. 1996, 339 s., v. spéc. p. 351 s.

² A. Bénabent, « Le chaos du droit de la prescription extinctive », Mélanges L. Boyer 1996.

Président du concours d'agrégation en 1998-1999, le droit de la consommation comme matériau de réflexion s'imposait³.

I – Un objet commun

4. L'encadrement du temps par le droit avec le mécanisme de la prescription ou de la forclusion dans le domaine de la consommation conduit à un même constat. Il y a réduction des possibilités d'action en justice. Pendant le temps imparti, les délais de courte prescription et de forclusion sont techniquement des délais pour agir (A), à l'expiration de ce temps, la qualification procédurale des délais est identique, il s'agit de fins de non-recevoir (B).

A – Pendant le temps imparti : des délais pour agir

5. Rien ne permet de distinguer *a priori* la courte prescription de la forclusion⁴. Il suffit de songer à la qualification prétorienne initialement retenue du délai biennal de l'article L. 311-7 C. cons., délai de prescription⁵, transformée par une loi interprétative no 89-431 du 23 juin 1989 (art. 2-XII)⁶ en délai de forclusion. La même hésitation a troublé les juridictions s'agissant du bref délai concernant l'action en garantie contre les vices cachés (art. 1648 C. civ.), mais de façon inversée. Ce délai, qualifié à l'origine de délai préfix ou délai de forclusion, a été rangé par certains auteurs dans la catégorie des délais de prescription après l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 octobre 1997⁷. Il apparaît que la qualification du délai est effectuée *a posteriori* selon le régime juridique applicable à l'un ou à l'autre des délais, les causes d'interruption du délai de prescription étant notamment plus compréhensives que celles du délai de forclusion (*infra* n° 21).

6. Le même constat peut être effectué à propos du choix entre le délai de prescription trentenaire et des délais de prescription abrégée où en réalité les juges raisonnent souvent en terme de délai de forclusion entendu comme délai limitant le droit d'accès à la justice. L'arrêt le plus topique concerne la courte prescription des actions des avoués et des avocats. Traditionnellement, la prescription biennale de l'article 2273 C. civ. n'était opposable que dans le cas d'une action intentée par l'auxiliaire de justice contre son client. Ce délai qualifié de prescription se justifiait par l'idée d'une présomption de paiement et également par l'absence de titre juridique constatant la créance. Il s'ensuivait que l'action dirigée contre la partie perdante à l'issue du procès par l'avoué ou l'avocat de la partie gagnante, elle, était soumise à la prescription de droit commun trentenaire. A l'appui de cette jurisprudence séculaire⁸, on faisait valoir outre l'autorité de chose jugée, l'existence d'un titre exécutoire, les dépens étant dûment ordonnés par le jugement ou l'arrêt rendu. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a récemment dénoncé cette jurisprudence en affirmant que « l'action des avoués en recouvrement des dépens se prescrit par 2 ans à compter du jugement sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'action est exercée par l'avoué à l'encontre de son mandant ou, en application de l'article 699 NCPC à l'encontre de l'adversaire de celui-ci ». On comprend les observations critiques des annotateurs de l'arrêt, par ailleurs auxiliaires de

³ La matière est entendue largement, les différentes prescriptions étudiées sous l'égide du droit de la consommation (v. J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, Droit de la consommation, 5^{ème} éd. Dalloz, coll. Précis 2000, n° 520, p. 540 s.) concernent les litiges mettant en jeu l'intérêt individuel d'un consommateur.

⁴ Sur les frontières délicates de la distinction : M. Vasseur, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », RTD civ. 1950, p. 439 s., v. spéc. n° 3.

⁵ Civ. 1^{re}, 9 décembre 1986, RTD civ. 1987, p. 388 et s., obs. J. Normand ; JCP 1987, II, 20862, obs. E. M. Bey.

⁶ JCP 1989, III, 62888.

⁷ A. Hervio-Lelong, « Le bref délai de l'article 1648 : chronique d'une mort annoncée », D. 2002, chr., 2069 s ; M. Bruschi, note sous Civ. 1^{re}, 21 oct. 1997, D. 1998, 409 s.

⁸ Civ. 16 juill. 1890, DP 1891, I, 32 s.

justice⁹. Les juges ont ici appliqué le délai de prescription biennale comme ils l'auraient fait d'un délai de forclusion, profitant de l'absence de distinction entre les différentes actions dans le texte de l'article 2273 C. civ., l'objectif étant de limiter le délai pour agir. Si la solution devait être réitérée, on risquerait d'aboutir au danger dénoncé par les annotateurs de l'arrêt qui serait de « nier l'effet d'interversion du jugement de condamnation et d'appliquer, malgré l'existence d'un titre judiciaire constatant l'obligation du débiteur, les courtes prescriptions et par exemple : - le délai de deux ans prévu par le code de la consommation comme délai de forclusion malgré un jugement de condamnation – le délai de prescription de trois mois en matière de diffamation – le délai de prescription d'un an en matière de transport ; etc ».

7. Le raisonnement de la Cour s'est sans doute appuyé sur la nature commune des actions intentées, savoir des actions en paiement et non des actions en poursuite de l'exécution d'un jugement. En effet, la même chambre de la Cour de cassation a maintenu la jurisprudence classique en matière d'interversion de prescription en retenant quelques mois plus tard à propos d'une autre prescription abrégée que « c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que la poursuite de l'exécution d'un jugement portant condamnation au paiement des arrérages d'une rente était régie par la prescription trentenaire de droit commun, à la différence de la demande en paiement de ces arrérages soumise, elle, à la prescription quinquennale de l'article 2277 C. civ. »¹⁰. Ce serait donc la nature de l'action qui justifierait l'application ou non de la courte prescription, même si « l'action en exécution d'un jugement portant condamnation au versement d'une rente aboutira nécessairement et directement au règlement de ses arrérages de la même manière que l'action en paiement prévue par l'article 2277 C. civ. Une simple différence de qualification de l'action ne devrait pas exclure ce texte dès lors que cette action constitue en fait une poursuite en paiement des arrérages de la rente »¹¹. Et c'est encore la nature de l'action qui pourrait peut-être expliquer l'arrêt du 3 février 1998 concernant le domaine d'application de la prescription biennale de l'article L. 114-1 C. ass.¹² aboutissant cette fois au refus d'interversion de prescription. Après avoir rappelé que l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt de condamnation ne relève pas, en raison de l'autorité qui s'y attache, d'un régime de courte prescription, les juges retiennent que « la prescription biennale s'applique aux actions engagées par la suite dès lors qu'elles dérivent du contrat d'assurance, et non de la prescription trentenaire ».

8. Telle semble bien être enfin l'analyse défendue par la haute juridiction si l'on s'en tient à l'arrêt rendu par la chambre mixte le 12 avril 2002¹³. L'affaire concernait l'application de l'article 2277 C. civ. concernant des créances payables par année ou par termes périodiques plus courts. La question se posait de savoir si cette prescription quinquennale devait s'appliquer dans l'hypothèse d'une répétition des sommes versées indûment au titre de ces charges. La réponse est négative : « si l'action en paiement de charges locatives, accessoires aux loyers, se prescrit par 5 ans, l'action en répétition des sommes indûment versées au titre de ces charges, qui relève du régime spécifique des quasi-contrats, n'est pas soumise à la prescription abrégée de l'article 2277 C. civ. », mais à la prescription trentenaire de droit commun. Si c'est bien la nature de l'action qui justifie l'application de telle ou telle prescription, l'action fondée sur les articles 1376 et 1377 C. civ. relève effectivement de

⁹ Civ. 2^{ème}, 17 mai 2001, D. 2002, 128 note D. Chatteley, Ph. Loyer.

¹⁰ Civ. 2^{ème}, 27 sept. 2001, Bull. civ., II, n° 147 ; D. 2002, 436 note Y. Dagorne-Labbé ; Defrénois 2002, art. 37486, p. 263 s., note E. Savaux ; v. déjà : Civ. 1^{ère}, 19 mars 1991, Bull. civ., I, n° 94 ; 16 juin 1998, D. 1999, 386 note J. Massip.

¹¹ Y. Dagorne-Labbé, note préc.

¹² Civ. 1^{ère}, 3 fév. 1998, Bull. civ., I, n° 39.

¹³ JCP 2002, II, 10100 note M. Billiau.

l'article 2262 C. civ. à défaut de disposition légale spécifique¹⁴. Il est donc mis court aux divergences entre les chambres de la Cour de cassation quant au domaine d'application de l'article 2277 C. civ. ou de l'article L. 114-1 C. ass posant le même type de difficulté en présence d'un indu¹⁵.

9. L'analyse juridique en faveur de l'article 2262 C. civ. est rigoureuse, l'action est distincte parce qu'elle a un fondement juridique différent. Pourtant l'option de certaines chambres pour la prescription quinquennale se comprend aisément si l'on se place sous l'angle de l'intérêt poursuivi par le législateur ayant édicté une courte prescription en certains domaines et se conçoit essentiellement sous l'angle du délai de prescription abrégée conçu comme une limitation du droit d'agir proche de l'économie des délais de forclusion. D'ailleurs, les praticiens du droit eux-mêmes s'y trompent, ainsi qu'en témoigne (à moins qu'il ne s'agisse d'une maladresse rédactionnelle) le pourvoi rapporté dans l'arrêt précité de la chambre mixte. Alors qu'il ne s'agissait littéralement que de délais de prescription, la formulation du grief par le demandeur au pourvoi est ainsi libellée : « la SCI fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la demande, alors, selon le moyen, que la prescription quinquennale instituée par l'article 2277 C. civ. concerne les actions en paiement, non seulement des loyers, mais généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ; que cette prescription est donc applicable au paiement des charges locatives d'un immeuble ; qu'en déclarant le contraire, pour écarter la forclusion invoquée par la SCI, la cour d'appel a violé l'article 2277 C. civ. ».

10. Prescription et forclusion s'opposent substantiellement car la première concernerait à la fois le droit et l'action, alors que la seconde n'intéresserait que l'action. La première serait de droit substantiel, la seconde de droit procédural. En matière de prescription, l'élément clef est la possession. Cette possession prolongée aura pour effet de permettre l'acquisition d'un droit, de transformer en quelque sorte une situation de fait en situation de droit. Accessoire de l'effet acquisitif de la prescription, l'effet libératoire aura pour conséquence de fermer les portes du prétoire. Le droit ayant été acquis, il ne sera plus possible de contester en justice. Telle est l'approche unitaire récente prônée par quelques auteurs¹⁶.

11. Les prescriptions courtes et particulières du droit de la consommation ne répondent pas à cette approche notionnelle de la prescription. La brièveté de la durée des délais, même dans une société de plus en plus pressée, s'oppose à toute appropriation factuelle d'une prérogative ou d'une chose entérinée par l'écoulement du temps ou par l'effet possessoire. Que l'on songe aux délais de cinq ans pour les actions en paiement de termes annuels ou périodiques (art. 2277 C. civ.), de deux ans pour l'action des médecins, chirurgiens... (art. 2272, al. 3 C. civ.), pour l'action des marchands (art. 2272, al. 4 C. civ.), pour l'action des avoués et avocats (art. 2273 C. civ.) ou pour l'action dérivant d'un contrat d'assurance (art. L. 114-1 C. ass.) ou encore au bref délai applicable aux actions contre les vices cachés (art. 1648 C. civ.). Aucune possession n'est d'ailleurs invoquée pour justifier l'acquisition d'un droit par celui qui prescrit. Les fondements avancés sont différents parmi lesquels les présomptions de paiement, présomption de conformité de la chose vendue... La durée de ces délais de prescription joue le même rôle que celle du délai de forclusion le plus connu en droit de la consommation, à savoir la forclusion biennale des actions en paiement relatives à un litige de crédit à la

¹⁴ En l'absence de texte spécifique, la prescription est trentenaire : « toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi » (art. 2262 C. civ.).

¹⁵ V. not. en faveur d'une prescription quinquennale : Civ. 1^{re}, 18 juin 1980, Bull. civ., I, n° 193 (depuis démenti : Civ. 1^{re}, 22 nov. 2001, Bull. civ., I, n° 170 ; Defrénois 2002, art. 37486, p. 268 s., obs. crit. E. Savaux), Soc. 12 janv. 1999, Bull. civ., V, n° 14 et 15 ; 26 oct. 2000, Bull. civ., V, n° 349, Civ. 1^{re}, 12 fév. 2002, n° 99-11.777, n° 295 F-P 1er moyen.

¹⁶ F. Zénati et S. Fournier, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », RTD civ. 1996, 339 s., v. spéc. p. 351 s.

consommation (art. L. 311-37 C. cons.). Il s'agit de limiter le droit d'action des plaideurs, de donner pour ces matières un délai pour agir abrégé. Les courtes prescriptions et les forclusions se rejoignent dans l'effet extinctif du pouvoir qui était reconnu à une partie de saisir le juge. Sans prétendre dans tous les cas confondre les notions¹⁷, peut-être faut-il admettre que le départ entre les délais laisse place à arbitraire et que parfois sous la dénomination de délai de prescription tout élément de droit substantiel ayant disparu, on ne trouve qu'une réalité procédurale, l'encadrement strict du droit d'agir.

B – A l'expiration du temps imparti : des fins de non-recevoir

12. L'action en justice doit être intentée dans le temps imparti par le législateur. L'article 122 NCPC dispose que « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ». Prescription et forclusion (ou délai préfix) sont sanctionnées par l'irrecevabilité de la demande sans examen au fond de son bien-fondé. Elles ont non seulement un lien direct avec le temps de l'action¹⁸ mais l'expiration du délai produit une même conséquence procédurale. L'irrecevabilité de la demande ne prouve rien en soi, dès lors qu'elle peut être prononcée pour les multiples causes énumérées, de façon non limitative, par l'article précité. Il n'est cependant pas anodin de constater que l'accession de la prescription au rang des fins de non-recevoir date du nouveau Code de procédure civile. Avant celui-ci, le plaideur invoquant l'expiration d'un délai de prescription opposait une défense au fond¹⁹. L'aspect substantiel propre à la notion de prescription l'emportait sur l'aspect processuel, le défaut de droit d'agir. En opposant la prescription, le plaideur ne faisait qu'opposer à l'adversaire le droit acquis du fait d'une possession durable ou, selon une autre analyse distinguant prescription acquisitive (droit réel) et prescription extinctive (droit personnel), le plaideur prétendait bénéficier d'une présomption légale, par exemple de paiement pour l'article 2272 C. civ.. La logique a été inversée, l'effet extinctif de la courte prescription passe au premier plan, à savoir la privation du droit d'agir en raison de l'expiration du délai. Cette privation du droit d'agir au-delà du temps imparti n'est pas particulière à la prescription, mais constitue une sanction commune à la prescription et à la forclusion. Le refus de l'accès au juge en raison d'une prescription ou d'une forclusion conduit à s'interroger sur la conformité de cette limitation dans le temps du droit d'agir aux dispositions de l'article 6 §1 CEDH et, bien que de façon différente, au droit communautaire.

13. L'encadrement de l'accès au juge par les dispositions protectrices de l'article 6 §1 CEDH concerne rarement la question des délais de prescription et de forclusion. En effet, si chacun a le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil, chaque Etat reste libre de limiter ce droit sous la réserve classique, rappelée par un arrêt récent de la Cour européenne des droits de l'homme : « ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, les limitations appliquées ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »²⁰. Dans

¹⁷ Prescription et forclusion sont réellement distinctes lorsque chacune obéit à ce qui la constitue : v. not. M. Bandrac, La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, éd. Economica 1986 et du même auteur : Droit et Pratique de la procédure civile, dir. S. Guinchard, Dalloz-Action 2001/2002, n° 109, p. 37.

¹⁸ S. Amrani-Mekki, Le temps et le procès civil, éd. Dalloz, coll. Nlle bibl. Thèses, 2002, n° 62, p. 54.

¹⁹ S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, n° 63, p. 54 ; M. Vasseur, art. préc., n° 15, p. 454.

²⁰ CEDH, 10 juil. 2002, *Aff. Yagtsilar c/ Grèce*, Requête n° 41727/98, non encore publié, § 40 ; voir, parmi d'autres, *Aff. Levages Prestations Services c. France* du 23 octobre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, p. 1543.

l'absolu, un délai de prescription ou de forclusion trop bref pourrait constituer un obstacle disproportionné au droit effectif à un tribunal²¹. A notre connaissance, il n'est pas d'arrêt de la Cour de Strasbourg sanctionnant pour le moment ce type de violation. En revanche, il arrive parfois que, de façon indirecte, le refus de l'accès au juge en raison d'une prescription ou d'une forclusion donne lieu à condamnation. Dans l'arrêt précité de la Cour européenne, les requérants reprochaient aux juridictions grecques d'avoir donné une interprétation erronée des faits et des dispositions applicables en matière de forclusion, ce qui aurait abouti à un déni de justice. La Cour après avoir rappelé son incompétence « pour se prononcer sur la forclusion aux termes du droit interne » et sur le bien-fondé de la décision nationale, a retenu « que, le fait d'opposer la prescription aux requérants à un stade si avancé de la procédure – procédure que les requérants avaient poursuivie en bonne foi et à un rythme suffisamment soutenu –, les priva définitivement de toute possibilité de faire valoir leur droit à une indemnité pour leur oliveraie qui fut d'abord occupée, puis expropriée par l'Etat grec » (§ 27). A ce titre, il est conclu que « les requérants ont subi une entrave disproportionnée à leur droit d'accès à un tribunal et que, dès lors, il y a eu atteinte à la substance de leur droit à un tribunal. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention au regard du droit d'accès à un tribunal » (§ 28).

14. L'autonomie procédurale des Etats signataires de la Convention européenne des droits de l'homme existe également au profit des Etats membres de l'Union européenne. Délai de prescription et délai de forclusion sont traités en droit communautaire comme des délais de procédure et, en tant que tels, ils relèvent en principe de la législation des Etats membres. A la différence de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg assez pauvre en ce domaine, de nombreuses questions préjudicielles ont été posées à la Cour de justice des communautés européennes (cf. art. 234 Traité CE) relativement à la compatibilité des courts délais de prescription et de forclusion en matière de répétition de l'indu de sommes versées à l'Administration fiscale de certains Etats membres. A cette occasion, la Cour a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises qu'« en l'absence de réglementation communautaire en matière de restitution des impositions nationales indûment perçues, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire, étant entendu que ces modalités ne peuvent ni être moins favorables que celles régissant des recours similaires de nature interne ni être aménagées de manière à rendre impossible en pratique l'exercice des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder »²². Outre la vérification du respect du principe d'équivalence dans la protection des droits dérivant de la législation nationale et de la législation communautaire, les juges recherchent si de tels délais ne sont pas de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire²³. La vérification de la conformité au droit communautaire de ces délais n'est donc pas systématique. Elle suppose la violation préalable d'une disposition substantielle contenue dans le droit originaire ou dérivé de la Communauté,

²¹ Cependant : absence de violation de l'article 6 §1 CEDH en présence du bref délai de l'article 1648 C. civ., Civ. 1^{re}, 21 mars 2000, D. 2000, 593 note C. Atias ; RTD civ. 2000, 592, obs. P.-Y. Gautier.

²² CJCE, 28 nov. 2000, C-88/99, *Aff. Roquette Frères SA*, point 20 ; v. déjà : *Aff. Rewe*, C-33/76, 16 déc. 1976, Rec. p. 1989, point 5 ; *Aff. Comet*, C-45/76, 16 déc. 1976, Rec. p. 2043, points 13 et 16 ; *Aff. Denkavit Italiana*, C-61/79, 27 mars 1980, Rec. p. 1205, point 25, *Aff. Deville*, C-240/87, 29 juin 1988, Rec. p. 3513, point 12 ; *Aff. Palmisani*, C-261/95, 10 juil.1997, Rec. p. I-4025, point 28 ; *Aff. Haahr Petroleum*, C-90/94, 17 juil.1997, Rec. p. I-4085, point 48.

²³ V. not. CJCE, 15 sept. 1998, *Aff. Edis*, C-231/96, Rec. p. I-4951, point 19 et 34 ; *Aff. Spac*, C-260/96, 15 sept. 1998, Rec. p. I-4997, point 18 ; *Aff. Aprile*, C-228/96, 17 nov.1998, Rec. p. I-7141, point 18. La non conformité au droit communautaire est rarement retenue, pour un exemple : *Aff. Emmott*, C-208/90, 25 juil. 1991, Rec. p. I-4269.

que l'expiration du délai de prescription ou de forclusion ait empêché sa sanction et que la durée de ce délai n'ait pas été raisonnable.

15. Les délais pour agir – de prescription ou de forclusion – de courte durée sont donc admis par le droit communautaire à condition de ne pas supprimer la protection judiciaire des droits reconnus aux citoyens de l'Union. Dans une affaire récente sur laquelle la Cour de justice ne s'est pas encore prononcée, le processus de vérification de la conformité des délais apparaît en chacune de ces étapes. La question a été posée de savoir par le tribunal d'instance de la Vienne si l'exigence d'une interprétation conforme du système de protection des consommateurs prévu par la directive 93/13/CE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs²⁴ « impose au juge national, saisi d'une action en paiement, engagée par le professionnel à l'encontre du consommateur avec lequel il a contracté, d'écarter une règle de procédure d'exception, telle celle prévue à l'article L. 311-17 C. cons., en ce qu'elle interdit au juge national d'annuler à la demande du consommateur ou d'office, toute clause abusive viciant le contrat dès lors que celui-ci a été formé plus de deux ans l'introduction de l'instance et en ce qu'elle permet, ainsi, au professionnel de se prévaloir en justice desdites clauses et de fonder son action sur celles-ci »²⁵.

L'article 6 de la directive dispose : « les Etats membres prévoient que les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux, et que le contrat restera contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives ». Autoriser l'application du délai de forclusion biennale de l'article L. 311-37 C. cons. à la dénonciation des clauses abusives reviendrait à ôter toute efficacité à la disposition communautaire. En l'espèce, le caractère abusif de la clause (mis en doute à titre principal par l'avocat général) concerne des clauses financières contenues dans un contrat de crédit à la consommation, alors que l'action en paiement intentée par l'organisme de crédit intervient après expiration du délai de deux ans.

16. Précisons que l'affaire est antérieure à l'adoption de la loi n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (dite loi MURCEF)²⁶ ayant, par son article 16, II-1, modifié partie de l'article 311-37 C. cons. A l'ancienne rédaction – « Les actions engagées devant lui (le tribunal d'instance) doivent être formées dans les 2 ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion... » - est substituée une formulation plus restrictive réduisant le domaine de la forclusion aux seules actions intentées par le prêteur. En vertu du nouveau texte : « Les actions en paiement engagées devant lui (le tribunal d'instance) à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion »²⁷.

Fort de ce texte, le gouvernement français défend devant la Cour de Justice qu'il s'agit d'une disposition à caractère interprétatif de l'article L. 311-37, « destinée à préciser que le délai prévu par ce dernier ne s'applique pas aux actions autres que celle introduite par le prêteur en cas de défaillance de l'emprunteur et, en particulier, à celles qui visent à faire constater le caractère abusif de certaines clauses »²⁸. L'organisme prêteur (Cofidis) soutient de son côté, en l'absence de disposition expresse relative au délai de forclusion dans la directive, qu'il

²⁴ JOCE, L. 95, p. 29 s.

²⁵ *Aff. Cofidis SA c/ Jean-Louis Fredout*, C-473/00, Conclusions de l'Avocat général M. Antonio Tizzano, présentées le 18 avril 2002, point 26.

²⁶ JO du 12 déc. 2001, p. 19703.

²⁷ V. étude critique de X. Lagarde, « Forclusion biennale et crédit à la consommation. La réforme de l'article L. 311-37 du Code de la consommation », JCP 2002, I, 106.

²⁸ Conclusions précitées, point 21.

s'agit de questions de procédure échappant au droit communautaire au profit de la législation nationale, et qu'au surplus la jurisprudence de la Cour considère comme raisonnable des délais plus brefs que les deux années de la forclusion applicable en l'espèce. L'emprunteur fait valoir enfin qu'admettre pareille limitation dans le temps reviendrait à priver le consommateur de la protection contre les clauses abusives mise en place par le droit communautaire, dès lors qu'il suffirait d'attendre l'expiration du délai de deux ans pour que le prêteur puisse s'appuyer sur des clauses abusives.

17. La question à résoudre est donc de savoir si la limitation du droit d'agir en dénonciation d'une clause abusive, par voie d'action ou d'exception, n'a pas pour effet d'entraîner la violation d'une disposition communautaire, ici la protection du consommateur contre les clauses abusives, en supprimant l'utilité d'une défense judiciaire à l'issue du délai de forclusion de l'article L. 311-37 C. cons. Notons qu'elle serait identique s'agissant du délai de prescription quinquennale qui pourrait être appliquée, depuis la loi MURCEF, si l'action était intentée par l'emprunteur (art. 1304 C. civ.). L'avocat général conclut à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour estimerait la directive applicable aux clauses financières en cause, que la directive « s'oppose à une disposition nationale qui interdit au juge national de constater, d'office ou à la suite d'une exception soulevée par le consommateur défendeur au litige, le caractère abusif d'une clause insérée dans un contrat type dès lors que deux ans se sont écoulés depuis la conclusion de celui-ci »²⁹.

La conformité des délais de prescription ou de forclusion de courte durée à l'aune du droit communautaire n'est pas posée en termes processuels. Elle n'apparaît que de façon accessoire en se greffant au respect du principe de l'effectivité des droits reconnus par le droit communautaire qui suppose l'existence d'une protection judiciaire. A ce titre, délais de prescription et de forclusion sont traités d'égale manière puisque chacun constitue une fin de non-recevoir.

II – Une harmonisation souhaitable

18. Cette harmonisation pourrait reposer sur une conception unitaire des causes d'interruption et de suspension des délais et un régime procédural commun devant les juridictions telles sont les voies qui mériteraient nous semble-t-il d'être explorées.

La durée du délai de prescription ou de forclusion peut aller de quelques jours à plusieurs années, sans que l'on comprenne ce qui justifie l'attribution par le législateur du temps octroyé à telle situation plutôt qu'à telle autre. On sait que la durée des délais de courte prescription ou de forclusion initialement fixée par le législateur est censée répondre à des finalités distinctes poursuivies selon le domaine considéré. Mais ces limitations dans le temps permettent rarement d'atteindre la finalité déclarée.

Plusieurs exemples permettront de prendre conscience de cette contradiction. Le plus récent concerne l'objectif avoué de protection du consommateur profane contre le professionnel en matière de crédit à la consommation. L'article 27 de la loi Scrivener du 10 janvier 1978, devenu l'article L. 311-7 C. cons., avait pour objectif de protéger l'emprunteur. Si à l'origine la jurisprudence a su replacer ce texte maladroitement rédigé dans l'esprit de la loi en appliquant ce délai assez bref aux actions intentées par le prêteur en cas de défaillance de l'emprunteur, elle n'a par la suite cessé d'interpréter cette disposition en faveur du prêteur³⁰,

²⁹ Conclusions précitées, point 66.

³⁰ Sur les différentes étapes de cette évolution : N. Monachon-Duchêne, « La forclusion en matière de crédit à la consommation », JCP 1995, I, 3814 ; J.- L. Courtier, « L'application jurisprudentielle de la loi sur la protection des consommateurs en matière de crédit mobilier », Petites Aff. du 28 juillet 1997, numéro 90 ; J. – Y. Rodière, « Du délai de deux ans dans la consommation de crédit », Petites Aff. du 29 juillet 1998, numéro 90 ; Ph. Flores

parmi ces interprétations la qualification du délai en délai de prescription, les causes d'interruption et de suspension permettant un aménagement de la durée du délai profitable au prêteur...il faut attendre dix ans pour que le législateur réagisse et indique *expressis verbis* qu'il s'agit d'un délai de forclusion (*supra* n° 5) ; l'extension du domaine de la forclusion à toutes les actions nées de l'application des règles relatives au crédit à la consommation, y compris aux actions intentées par l'emprunteur pour irrégularité du contrat initial...

La durée des prescriptions courtes offre les mêmes déviances. Là encore les objectifs ne sont pas atteints. Ainsi, pour le délai de prescription quinquennale applicable aux actions en paiement de créances payables par année ou termes périodiques (art. 2272 C. civ.). Il s'agit d'empêcher l'accroissement du passif du débiteur au-delà d'une période de cinq ans. Mais le mécanisme de l'interversion de prescription ou la nature de l'action permet au créancier d'échapper à la limite des cinq années (*supra* n° 7 et 8).

Le moins qu'on puisse dire enfin, indépendamment de la finalité discutée de la prescription biennale en matière d'assurance, c'est que l'article L. 114-1 C. ass., aux termes duquel toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance, est loin de protéger l'assuré ayant eu la précaution de prévenir l'indemnisation du dommage lié à la survenance d'un risque par la souscription d'un contrat d'assurance³¹.

19. Il paraît cependant difficile d'harmoniser au plan national l'ensemble de ces multiples prescriptions ou forclusions en raison du rôle désormais prépondérant du droit communautaire. On pourrait obtenir du législateur, à force de persévérance peut-être, l'extension de la durée de tels ou tels délais de prescription ou de forclusion aujourd'hui trop courts pour offrir une protection réelle ou encore une harmonisation des points de départ de ces délais, mais ce serait peine perdue dès lors qu'une disposition communautaire pourrait rayer d'un trait de plume ce qui aurait été acquis de longue lutte. Le développement du droit communautaire dérivé allant bon train, la législation nationale doit en effet progressivement s'adapter. La durée des délais de prescription ou de forclusion est un élément clef de la protection effective des droits des individus. Les dispositions communautaires n'abandonnent pas toujours sa fixation au pouvoir des Etats membres.

On songe notamment, et pour rester dans l'actualité, au bref délai dans lequel est enserrée l'action contre les vices cachés. En France, partie de la doctrine préconise de distinguer délai procédural de dénonciation du vice (le bref délai) et délai de garantie (l'interversion de prescription : 30 ans)³². La transposition en cours de la directive du 25 mai 1999 relative à la garantie de conformité dans la vente des biens de la consommation³³ devrait cependant substantiellement modifier le droit français³⁴. Un double délai est en effet prévu par la directive, délai de dénonciation pouvant être enfermé dans une durée de deux mois par les Etats membres et délai de garantie dont la durée serait de deux ans à compter de la délivrance.

20. C'est pourquoi, l'assainissement du contentieux lié aux délais de prescription ou de forclusion doit à notre sens s'orienter vers une réforme d'ensemble des causes d'interruption

G. Biardeaux, « La protection de l'emprunteur : une notion menacée », D. 2000, chr., 191, v. spéc. p. 195 s. A ce titre, la loi MURCEF marque un coup d'arrêt en réduisant le domaine de la forclusion biennale (*supra* n° 16).

³¹ R. Bout, « Supplique des assurés forclos au législateur endureci », dans Droit de l'économie, de l'assurance et de la santé, Mélanges Lambert, éd. Dalloz 2002, p. 27 s ; P. Sargos, « La doctrine de la Cour de cassation relative à la prescription en droit des assurances », Rev. gén. Droit des assurances 1996, 3, p. 545 s.

³² S. Joly, « La nouvelle génération des doubles délais extinctifs », D. 2001, chr., 1450 s ; A. Hervio-Lelong, art. préc., spéc. p. 2071 et 2072.

³³ JOCE du 7 juillet 1999, L. 171, p. 12 s.

³⁴ A. Hervio-Lelong, art. préc., spéc. p. 2072 s ; R. Family, « Erreur, non-conformité, vice caché : état des questions à l'heure de la transposition de la directive du 25 mai 1999 », Cont. Conc. Cons. avril 2002, n° 7, p. 4 s ; G. Paisant et L. Leveneur, « Quelle transposition pour la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation ? », JCP 2002, I, 135.

et de suspension des délais relevant de l'autonomie procédurale de chaque pays. Autoriser d'égale manière l'interruption ou la suspension des délais à l'initiative des parties qu'il s'agisse de courte prescription ou de forclusion permettrait de préserver les droits des intéressés. Il s'agit d'une simple piste de réflexion qui dépasse de beaucoup l'ampleur de cet article puisque cela supposerait une étude détaillée et approfondie des dispositions légales et de la jurisprudence pour chaque courte prescription ou forclusion afin de parvenir à des propositions communes.

21. La recherche d'une unité de régime applicable à ces questions ne serait pas chose vaine dès lors que la nature prescriptive ou forclusive du délai ne permet pas aujourd'hui de distinguer clairement les règles applicables à l'interruption ou à la suspension du délai.

La forclusion a bénéficié de la faveur législative qui ponctuellement a reconnu des causes d'interruption ou de suspension traditionnellement inhérentes à la seule prescription. Ainsi, la modification de l'article 2244 C. civ. par la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 a étendu les causes d'interruption du délai de ce texte aux délais pour agir *stricto sensu*, c'est-à-dire à la forclusion. En dépit de ce texte, les juridictions ont pendant longtemps refusé d'appliquer les causes d'interruption à la forclusion biennale posée par l'article L. 311-37 C. cons.³⁵, mais un arrêt relativement récent a admis qu'une simple assignation en référé pour expertise ou pour provision suffit à interrompre le délai biennal de forclusion du crédit à la consommation. L'interruption a pour effet de remettre les compteurs à zéro, un nouveau délai de deux ans étant substitué au premier. Désormais, il n'est plus nécessaire d'intenter une action au fond c'est-à-dire de requérir en justice un titre exécutoire pour interrompre le délai³⁶. La jurisprudence refuse d'aller au-delà de l'apport législatif et d'étendre l'ensemble des causes qui interrompent la prescription à la forclusion³⁷.

A l'inverse, certaines courtes prescriptions se sont vues refuser les règles normalement applicables aux délais de prescription, comme s'il s'agissait de délais de forclusion. Il est admis de longue date³⁸ que l'aménagement conventionnel de suspension d'un délai de prescription est licite et ne contrevient pas à l'article 2220 C. civ. énonçant qu'« on ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise ». La suspension paralyse l'écoulement du temps qui est suspendu, le délai recommence à courir là où il en était resté une fois la cause de suspension disparue. Pourtant, en matière d'assurance, de telles clauses de suspension sont interdites et le délai de prescription biennale ne peut faire l'objet d'une suspension conventionnelle ni même d'interruption non prévue expressément par la loi³⁹. Le législateur a en effet interdit à l'article L. 111-2 C. ass. toute modification conventionnelle des dispositions figurant aux articles L. 111-1 à L. 114-2 C. ass. et donc incluant la prescription biennale de l'article L. 114-1 du même Code.

On observe enfin qu'il est dérogé au droit commun des causes d'interruption des articles 2244 C. civ. et suivants par des dispositions particulières applicables aux courtes prescriptions selon leur domaine. Pour rester dans le domaine des assurances, on notera que l'article L.

³⁵ Par ex. Civ. 1^{re}, 10 déc. 1991, Bull. civ., I, n° 348 ; Civ. 1^{re}, 22 janv. 1993, Bull. Civ., I, n° 230.

³⁶ Civ. 1^{re}, 1 juin 1999, Bull. civ., I, n° 185 + Rapport de la Cour de cassation 2000. V. également la loi n° 95-125 du 8 février 1995 ayant modifié le second alinéa de l'article L. 311-37 C. cons., combiné au premier alinéa, ce texte permet d'interrompre le délai préfix en présence d'une procédure devant la Commission de surendettement : Civ. 1^{re}, 19 mai 1999, Bull. civ., I, n° 169.

³⁷ Pour un refus d'application par exemple de l'article 2246 C. civ. : Civ. 1^{re}, 10 déc. 1996, Bull. civ., I, n° 446 ; CA Versailles, 19 février 1999, n° 9236/96.

³⁸ Req., 22 juin 1853, DP 1853, 1, 302 ; sur l'aménagement conventionnel de la durée des délais : R. Cario, « Les modifications conventionnelles de la prescription extinctive », Petites Aff. du 6 nov. 1998, numéro 133.

³⁹ H. Groutel, « La nullité des conventions suspensives de la prescription biennale », Resp. civ. et assur., février 1993, chr., 4 ; A. Bellache, « Interruption et suspension de la prescription biennale des actions d'assurances. La construction en trompe-l'œil élaborée par la Cour de cassation », Petites aff. du 13 août 1997, numéro 97.

114-2 C. ass. énumère quatre causes d'interruption supplémentaires. La liste reste limitative et préserve insuffisamment les droits de l'assuré qui se retrouve souvent forclus⁴⁰.

22. Admettre un régime juridique identique en matière d'interruption et de suspension des délais de courte prescription et de forclusion permettrait de mettre un terme aux inconvénients inhérents à la brièveté des délais pour peu que les intéressés soient diligents et bien informés. Il faudrait en outre envisager l'élaboration d'un régime procédural commun devant les juridictions s'appuyant sur la finalité procédurale de ces délais.

Aux règles suspensives ou interruptives de prescription, conçues comme des moyens de protection en amont qui seraient étendus à la forclusion, pourrait être opposée en aval une sanction obéissant au même régime juridique lorsque le délai est expiré. Ceci supposerait de résoudre la divergence des solutions en matière de relevé d'office de la fin de non-recevoir par le juge ou encore celle relative à l'exception de nullité.

23. Le relevé d'office par le juge donne, en effet, lieu à des solutions contrastées d'où toute logique semble exclue. Aux termes de l'article 125, al. 1 NCPC, « les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours (D. n° 79-941 du 7 nov. 1979) 'ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours' ».

La déchéance du droit d'agir prévu par le législateur prévoyant spécialement un délai préfix porte en elle-même le caractère d'ordre public exigé par l'article 125, al. 1 NCPC. La fin de non-recevoir tirée de l'expiration d'un délai de forclusion devrait donc être systématiquement relevée d'office par le juge. Or, la jurisprudence refuse cette interprétation et procède à une recherche au cas par cas⁴¹.

La fin de non-recevoir tirée de l'expiration d'un délai de prescription ne peut être relevée d'office par le juge. En effet, l'article 2223 C. civ. dispose que « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ». Mais la confrontation des articles 2223 C. civ. et 125, al. 1 NCPC n'exclut pas *a priori* le relevé d'office par le juge d'une fin de non-recevoir tirée de l'expiration d'un délai de prescription lorsque la prescription est d'ordre public. Pourtant, la jurisprudence interdit au juge de relever d'office cette fin de non-recevoir⁴².

24. Quant à l'exception de nullité, l'adage *Quae temporalia sunt agendum perpetua sunt ad excipiendum* (l'action est temporaire, l'exception est perpétuelle) voit son domaine réduit aux délais de prescription. La règle non écrite selon laquelle l'exception est perpétuelle ne s'applique pas quand l'action est enfermée dans un délai de forclusion, alors qu'elle est maintenue, bien que critiquée en doctrine, lorsque l'action est simplement enfermée dans un délai de prescription. Cette différence de régime serait justifiée par la différence traditionnelle existant entre les notions de prescription et de forclusion. La première est de droit substantiel et touche le droit lui-même, la seconde est de droit processuel, la déchéance du droit d'agir étant une conséquence de l'encadrement positif du droit d'agir dans un temps limité. Dans le premier cas, l'irrecevabilité de l'action est paralysée par l'existence de l'exception, dans le second cas, l'exception ne pourra être opposée. Ceci aboutit à des résultats discutables tel que le refus de l'exception de dol par une caution en matière de crédit à la consommation⁴³.

⁴⁰ Pour la reconnaissance par le législateur de la désignation d'un expert comme cause de suspension de la prescription biennale en raison de l'ignorance majoritairement partagée par les assurés de l'effet interruptif de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception : R. Bout, art. préc., p. 30, n° 6 et p. 35, n° 10.

⁴¹ Sur cette question, lire les observations de M. Bruschi, La prescription en droit de la responsabilité civile, éd. Economica 1997, p. 271 s.

⁴² V. not. Civ. 1^{re}, 9 déc. 1986, Gaz. Pal. 1987, 1, 187 note M. Mayer ; RTD civ. 1987, 763 obs. J. Mestre ; Civ. 1^{re}, 28 juin 1988, Bull. civ., I, n° 206.

⁴³ Civ. 1^{re}, 26 fév. 2002, Bull. civ., I, n° 72 ; Civ. 1^{re}, 15 déc. 1998, JCP 1999, II, 10098 note N. Monachon Duchêne.

Courtes prescriptions et forclusions en droit de la consommation ouvrent un vaste champ d'investigation encore vierge au chercheur désireux d'assurer une protection effective des droits du consommateur.

Mélina Douchy,
Professeur à l'Université de Bourgogne.