

COUR CIVILE

Séance de jugement préjudiciel du 19 septembre 2012

Présidence de M. MULLER, président
Juges : M. Bosshard et Mme Byrde
Greffière : Mme Berger

Cause pendante entre :

A.Q._____

(Me A. Neeman)

et

X._____ **SA**

(Me A. Zen-Ruffinen)

- Du même jour -

Délibérant à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. Par acte notarié Marie-José Barben, le demandeur A.Q. _____ et ses frères B.Q. _____ et C.Q. _____ ont vendu le 2 février 1989 à la société D. _____ SA et à V. _____, qui ont acquis en copropriété pour moitié chacun, deux terrains à Martigny à 1'000 fr. le m², pour un montant total de 10'303'000 francs. Ils ont également procédé à la vente d'autres terrains situés en Valais.

2. Le 21 juin 1989, une assemblée générale extraordinaire de la défenderesse X. _____ SA s'est tenue dans les locaux de la fiduciaire U. _____ SA à Sion, en présence des actionnaires B.Q. _____, C.Q. _____ et A.Q. _____. Il a été constaté que la défenderesse présentait une perte cumulée au 31 décembre 1988 de 3'498'533 fr. 18. Uniquement pour le 2^{ème} trimestre (recte : semestre) 1988, une perte d'exploitation de 1'140'104 fr. 97 avait été enregistrée, représentant une perte après amortissement de 2'286'996 fr. 57, à laquelle il fallait ajouter la perte cumulée au 30 juin 1988 de 1'166'536 fr. 61. Au 21 juin 1989, la perte était estimée à 3'900'000 francs. Après utilisation du capital-actions et des réserves pour un montant de 2'552'000 fr., le découvert était de 951'533 fr. 18.

Les actionnaires ont alors décidé d'utiliser leurs avoirs personnels pour assainir la situation financière de la défenderesse, notamment par le recours aux montants obtenus par la vente des terrains dont ils étaient copropriétaires à raison d'un tiers chacun. Après le remboursement de la dette hypothécaire de 2'655'000 fr., ils ont convenu de procéder à un versement de 1'000'000 fr. "au titre d'apport

d'actionnaire". Le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire contient le passage suivant :

"Au vu de cette situation, les trois actionnaires décident irrévocablement de prélever sur leur avoir disponible auprès de Me Amédée Arlettaz le montant de Fr. 1'000'000 (un million) et de le verser sur un compte bancaire de la S.A. à titre d'apport des actionnaires. Ainsi, la sté voit ses finances assainies."

Ce montant a été versé par les trois frères à parts égales.

A l'issue de cette assemblée générale extraordinaire, le demandeur a déclaré se retirer de la société sans revendication d'aucune sorte contre la société ou contre ses frères actionnaires.

3. Dans un courrier du 8 décembre 2003, Me Laurent Kohli, précédent conseil du demandeur, a précisé que la démarche entreprise par celui-ci, notamment à l'égard de son frère B.Q._____, ne visait pas l'entreprise X.____SA, soit la défenderesse.

Par courrier du 9 novembre 2006, le demandeur a informé son frère C.Q._____ du fait qu'il renonçait "à faire valoir les droits sur le prêt du 21 juin 1989, à ce jour 720'000 fr."

4. La défenderesse se prévaut expressément de la prescription.

5. a) Par demande du 8 avril 2010, le demandeur A.Q._____ a ouvert action contre X.____SA et a pris les conclusions suivantes :

- " 1. La société X.____SA remboursera les Fr. 333'333.33 que lui avait prêté Monsieur A.Q._____, avec intérêts à 5% l'an.
2. Les frais de la procédure et de jugement sont entièrement mis à la charge de la société X.____SA.
3. Une juste indemnité est allouée à titre de dépens."

Dans sa réponse du 11 juin 2010, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

b) Par ordonnance du 15 février 2012, le juge instructeur de la Cour civile a ordonné la disjonction, pour faire l'objet d'une instruction et d'un jugement séparés au sens de l'art. 285 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010, RSV 270.11), de la question préalable suivante : "dans l'hypothèse où le demandeur aurait consenti un prêt à la défenderesse, selon versement du 29 juin 1989, la prescription de la prétention en remboursement de ce prêt est-elle acquise?".

En droit :

I. a) Le code de procédure civile suisse est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié in JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211. 02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives.

b) La présente procédure a été introduite par demande du 8 avril 2010, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance, ouverte sous

l'empire du CPC-VD, n'est pas close à ce jour, et le CPC-VD s'applique à la présente cause.

II. Selon l'art. 285 al. 1 CPC-VD, lorsque le procès soulève des questions exceptionnelles ou de fond susceptibles d'être instruites séparément et dont la solution est de nature à mettre fin au litige ou à le simplifier considérablement, le juge instructeur, après avoir interpellé les parties, peut décider de disjoindre l'instruction et le jugement de ces questions. Il est tenu d'ordonner cette disjonction lorsqu'elle présente des avantages évidents, en évitant des procédés longs et coûteux (art. 285 al. 2 CPC-VD). Les "questions exceptionnelles" visées sont uniquement les exceptions de droit matériel, celles de procédure devant être soulevées et jugées en la forme incidente, conformément à l'art. 142 CPC-VD (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., n. 1 ad art. 285 CPC-VD; JT 2005 III 39). En particulier, la question peut porter sur l'exception de prescription. Il a ainsi été jugé que lorsque cette question, nettement circonscrite, peut être résolue sans expertise et que son admission peut mettre certaines parties hors de cause, elle pouvait faire l'objet d'un jugement préalable (JT 1966 III 59).

La question préjudicielle soulevée par les parties porte sur l'éventuelle prescription de la prétention du demandeur, dans l'hypothèse où le versement opéré serait qualifié de prêt. Elle est nettement circonscrite et sa résolution est de nature à simplifier le litige.

III. Le demandeur a procédé, en application d'une décision prise à l'assemblée générale extraordinaire de la défenderesse du 21 juin 1989, à un versement d'un tiers d'un million de francs pour assainir la situation financière de cette société dont il était actionnaire avec ses deux frères. Il soutient que ce versement était un prêt dont il réclame le remboursement.

La défenderesse a expressément soulevé la prescription dans sa réponse du 11 juin 2010, soit avant la clôture de l'instruction préliminaire. Ce moyen a donc été exposé valablement dans la procédure (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 138 CPC-VD).

IV. a) Le prêt de consommation est le contrat par lequel le prêteur s'oblige à transférer la propriété d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles à l'emprunteur, à charge pour ce dernier de lui en rendre autant de même espèce et qualité (art. 312 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations, RS 220]). Si le contrat ne fixe ni terme de restitution ni délai d'avertissement, et n'oblige pas l'emprunteur à rendre la chose à première réquisition, l'emprunteur a, pour la restituer, six semaines qui commencent à courir dès la première réclamation du prêteur (art. 318 CO).

b) Aux termes de l'art. 127 CO, toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement. Aucune autre disposition de droit civil fédéral n'entrant en ligne de compte, cette durée de prescription est applicable au présent litige, ce qui n'est au demeurant pas contesté par les parties.

Selon l'art. 130 al. 1 CO, la prescription court dès que la créance est devenue exigible; le deuxième alinéa de cette disposition prévoit que si l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court dès le jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné. Le but de cette dernière disposition est d'éviter qu'une créance soit *de facto* imprescriptible, parce que le créancier détient seul la possibilité d'en provoquer l'exigibilité quand bon lui semble. Or, il n'y a pas de différence en pratique entre une créance déjà exigible et une créance que son titulaire peut rendre exigible à son gré (Pichonnaz, Commentaire romand, Code des obligations I, 2^{ème} éd., Bâle 2012, n. 6 ad art. 130 CO).

L'art. 130 al. 2 CO s'applique uniquement lorsque la dénonciation - l'avertissement - appartient au créancier. Il peut s'agir aussi bien d'une dénonciation qui provoque l'exigibilité de la créance que celle qui provoque la résiliation d'un rapport d'obligation (Pichonnaz, op. cit., n. 7 ad art. 130 CO). Le Tribunal fédéral considère ainsi que le délai de prescription d'une créance dont l'exigibilité est subordonnée à un avertissement ou à une condition potestative commence à courir dès la conclusion du contrat si le créancier pouvait dénoncer celui-ci à ce moment-là déjà (ATF 122 III 10 c. 5, JT 1998 I 111; Pichonnaz, op. cit., n. 8 ad art. 130 CO; Bouverat/Wessner, Quelques questions choisies liées à la prescription extinctive : un état des lieux en droit suisse et quelques regards de droit comparé, *in* PJA 2010 pp. 951 ss, spéc. p. 963).

A la lettre, par combinaison des art. 130 al. 2 CO et 318 CO, le délai de prescription décennal commence à courir, dans les cas visés par l'art. 318 CO, le lendemain du dernier jour de la sixième semaine suivant la remise des fonds (Bovet, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 6 ad art. 318 CO; Pichonnaz, op. cit., n. 9 ad art. 130 CO; Däppen, Basler Kommentar, n. 15 in initio ad art. 130 CO et n. 29 in initio ad art. 318 CO; Tercier/Faver/Bugnon, Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., n. 3036). L'art. 130 al. 2 CO n'est en revanche pas applicable aux contrats de durée dont la créance principale ne porte pas sur la restitution d'une chose, mais sur la conservation et/ou la gestion de la chose déposée ou confiée au débiteur de la créance en restitution, comme le mandat de gestion de fortune (art. 400 al. 1 CO), le contrat de dépôt (art. 475 al. 1 CO) et même le contrat de bail de durée indéterminée d'une chose mobilière (art. 266f CO). Dans ces cas, on applique l'art. 130 al. 1 CO : le délai de prescription de la créance en restitution ne court alors que dès la dénonciation effective du contrat, ou si le débiteur dispose d'un délai pour restituer, dès l'échéance de ce délai. Cela s'explique notamment par le fait que l'avertissement ne fixe pas seulement l'exigibilité, mais aussi la naissance de la créance en restitution (Pichonnaz, op. cit., n. 10 ad art. 130 CO; ATF

133 III 37 c. 3.2, rés. *in* JT 2006 I 578; SJ 1989 p. 232; ATF 91 II 442 c. 5b, JT 1966 I 337; ATF 50 II 401, rés. *in* JT 1925 I 63).

Une opinion minoritaire voudrait que le délai de prescription pour la restitution d'une somme prêtée ne court, comme pour le dépôt ou pour le mandat de gestion de fortune, qu'à partir de la dénonciation effective du contrat (notamment : Higi, Zürcher Kommentar, n. 22 ad art. 315 CO; Maurenbrecher, Das verzinsliche Darlehen im schweizerischen Recht, thèse, Berne 1995, pp. 261-263), opinion à laquelle s'est rallié le Tribunal cantonal fribourgeois dans un arrêt du 19 mai 2008 dans une argumentation subsidiaire (RFJ 2008 p. 184 c. 2b/bb, rés. *in* JT 2009 I 7). Cet avis repose sur la considération que le contrat de prêt de consommation, même gratuit, est un contrat de durée, comme le dépôt ou le mandat de gestion, par lequel le prêteur n'a pas seulement l'obligation de remettre la valeur à l'emprunteur, mais aussi celle de la laisser à sa disposition pendant un certain temps.

Cependant, cette dernière obligation est déjà réalisée par le texte légal qui fixe à six semaines le délai de dénonciation. De plus, la distinction opérée par une partie de la doctrine entre l'obligation principale de l'emprunteur qui est de restituer la chose (art. 312 *in fine* CO; Tercier/Favre/Bugnon, *op. cit.*, n. 3028) et celle du dépositaire ou du gestionnaire qui doit conserver ou gérer la chose, la créance en restitution ne naissant qu'après l'avertissement, paraît particulièrement pertinente (Pichonnaz, *op. cit.*, n. 9 ad art. 130 CO). Le Tribunal fédéral a du reste récemment confirmé qu'en présence d'un contrat de prêt de consommation de durée indéterminée, la prescription commence à courir, par l'effet de l'art. 130 al. 2 CO combiné avec l'art. 318 CO, dès l'expiration du délai de six semaines à compter de l'octroi du prêt (TF 4A_181/2012 du 10 septembre 2012 c. 2; TF 4A_699/2011 du 22 décembre 2011 c. 3 et 4).

c) En l'espèce, dans l'hypothèse où il se serait agi d'un prêt, le délai de prescription décennal a commencé à courir six semaines après la

remise des fonds, soit six semaines et quelques jours après l'assemblée générale extraordinaire du 21 juin 1989.

Selon l'art. 135 CO, la prescription est interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (ch. 1), ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation (ch. 2).

Aucun acte interruptif au sens de cette disposition n'étant intervenu entre l'année 1989 et l'année 1999, la créance en restitution du prêt invoquée par le demandeur est par conséquent prescrite depuis la fin de l'été 1999.

V. En cas de jugement séparé, les dépens doivent suivre le sort de la cause, à moins que ce jugement ne tranche définitivement le sort du procès (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 285 CPC-VD; JT 1966 III 35; JT 1965 III 89).

La réponse affirmative à la question préjudicielle posée dans l'ordonnance de disjonction du 15 février 2012, ne met pas fin au procès, dans la mesure où la prétention du demandeur pourrait reposer sur d'autres fondements que le prêt. Les dépens suivront donc le sort de la cause.

Par ces motifs,

**la Cour civile,
statuant à huis clos
par voie préjudicielle et
en application de l'art. 318a CPC,
p r o n o n c e :**

- I. Dans l'hypothèse où le demandeur A.Q._____ aurait consenti un prêt à la défenderesse X._____SA, selon versement du 29 juin 1989, la prescription de la prétention en remboursement de ce prêt est acquise.

- II. Les frais et dépens du jugement préjudiciel suivent le sort de la cause.

Le président :

La greffière :

P. Muller

C. Berger

Du

Le jugement préjudiciel qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 25 septembre 2012, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

La greffière :

C. Berger