



Commentaire de : Arrêt [4A\\_508/2016](#) du 16 juin 2017, destiné à la publication

Domaine : Droit des obligations (général)

Tribunal : Tribunal fédéral

Cour : Ire Cour de droit civil

CJN - domaine juridique : Droit des obligations/droit des contrats (sauf bail et travail)

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

## Prescription des Rétrocessions : le retour de Picasso

### Auteur

Grégoire Geissbühler



### Rédacteur/ Rédactrice

Jean-Paul Vulliétty



*Le Tribunal fédéral considère que la restitution des rétrocessions perçues par le mandataire se prescrit par dix ans à compter de chaque versement, sans que la connaissance par le mandant de son droit joue un rôle. Cette solution correspond à celle adoptée dans l'arrêt Picasso, où le moment du versement avait été retenu pour marquer le début de la prescription de l'action en enrichissement illégitime.*

## 1 Introduction

[1] Rares sont les questions juridiques qui suscitent autant d'engouement que les rétrocessions, que les commentateurs qualifient volontiers de « saga » ou d'« épopée » [1]. Il est vrai que ce sujet a une importance pratique et financière indéniable, depuis que le Tribunal fédéral a déclaré qu'elles devaient être restituées au mandant [2].

[2] L'arrêt [4A\\_508/2016](#) du 16 juin 2017 (destiné à publication), ne semble pas devoir échapper à la règle. Il traite de la question – hautement sensible – de la prescription de l'action visant à récupérer ces rétrocessions. Nous nous concentrerons sur cette question, en laissant de côté les autres aspects de l'arrêt, qui présentent à notre sens un intérêt moindre.

## 2 Faits

[3] L'Association Z. (demanderesse et intimée « Z. ») est chargée, sur mandat de l'ONU, de gérer les carnets TIR, servant à garantir le paiement des taxes et droits de douanes par les transporteurs routiers. Afin d'assurer ces carnets, Z. s'est tournée en 1994–1995 vers une société de courtage, A. SA (devenue X. SA, puis E., puis reprise par X. Schweiz AG, maintenant défenderesse et recourante, « X. »).

[4] Les contrats d'assurance ont été passés avec diverses sociétés d'assurance et de réassurance, et ce système est encore en place à l'heure actuelle. Toutefois, des rétrocessions ont été versées à A. SA, puis X. SA, pour un montant de plusieurs millions, sans que Z. n'en soit informée.

[5] Z. en a été informée en 2005, ce qui a conduit à la résiliation du contrat et à un litige entre les parties, Z. réclamant la restitution de ces rétrocessions. Plusieurs commandements de payer ont été déposés à partir de fin mai 2006, avant qu'une action soit ouverte en 2007 devant le Tribunal de première instance de Genève.

[6] L'action a été partiellement admise, et l'appel de X. Schweiz AG rejeté. Cette dernière recourt au Tribunal fédéral.

### 3 Prescription

[7] Il n'est plus contesté que les rétrocessions perçues doivent être restituées à Z. (en application de l'art. 400 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse [CO ; [RS 220](#)]), mais les parties sont en désaccord quant au délai de prescription applicable : dix ans selon Z., en application du principe général de l'art. 127 CO, cinq ans selon X., qui y voit une « redevance périodique » au sens de l'art. 128 CO.

[8] L'application de l'art. 128 CO suppose que les créances se fondent sur le même rapport de durée, alors même que les versements sont indépendants les uns des autres – par exemple, les loyers sont dus de mois en mois, et représentent la contre-prestation de différentes périodes de mise à disposition de la chose, mais découlent tous d'un même contrat de bail [\[3\]](#).

[9] Or, pour le Tribunal fédéral, qui se rallie à l'avis de Gauch [\[4\]](#), du fait que les rétrocessions ne sont pas convenues à l'avance entre le mandant et le mandataire, elles ne peuvent être considérées comme découlant d'un rapport de durée unique. Au contraire, chaque versement de rétrocession entraîne une obligation de restitution distincte à la charge du mandataire. Les actions se prescrivent ainsi séparément.

[10] Une fois la question du délai éclaircie, reste à savoir à partir de quand court le délai de prescription. A nouveau, deux possibilités sont envisageables : soit le délai de prescription court indépendamment pour chaque versement, soit l'entier des prestations est soumis à un unique délai de prescription.

[11] Les cours cantonales avaient opté pour la seconde option, en fixant le *dies a quo* au moment de la résiliation du contrat. Pour le Tribunal fédéral en revanche, chaque versement de rétrocession se prescrit indépendamment, le délai commençant à courir à chaque fois que X. les perçoit.

[12] Le fait que ces restitutions étaient dissimulées est sans pertinence à cet égard. En effet, la connaissance du droit à la restitution n'est pas une condition de l'exigibilité de la créance, qui marque généralement le point de départ de la prescription (art. 130 CO) – il n'est pas question ici d'un délai relatif de prescription subordonné à la connaissance du fait justifiant l'action, comme ceux que l'on peut trouver aux articles 60 ou 67 CO.

[13] De même, la fin du rapport de mandat déploie ses effets *ex nunc*, et n'affecte pas les droits du mandant à la restitution des montants déjà encaissés par le mandataire. Le Tribunal fédéral relève également à juste titre que si l'on admettait que la fin du mandat marquait l'exigibilité des prétentions en restitution, il ne serait pas possible de les réclamer en cours de contrat.

[14] On ne saurait non plus considérer que X. ait commis un abus de droit. Le simple fait d'attendre que la prescription soit acquise ne constitue pas un tel abus, sauf à vider de son sens la notion d'abus de droit. Pour qu'il y ait un tel abus en rapport avec l'acquisition de la prescription, il est nécessaire que le débiteur ait, par son comportement, dissuadé le créancier d'agir en interruption de la prescription. Dans le cas présent, cette hypothèse n'est pas réalisée.

[15] Dès lors que l'on considère que chaque rétrocession est indépendante des autres – ce qui entraîne, nous l'avons vu, l'application pour chacune d'elles d'un délai de prescription de dix ans – il est logique qu'elles se prescrivent séparément. Ces deux questions, délai et *dies a quo* sont ainsi intrinsèquement liées.

[16] Les premiers commandements de payer ont été requis en mai 2006, ce qui a conduit à l'interruption du délai de prescription, dans la mesure où celui-ci n'était pas encore atteint. Les rétrocessions datant d'avant mai 1996 sont, elles, prescrites – contrairement à l'avis des cours cantonales – et X. a valablement soulevé cette exception au cours de la procédure. Ce second aspect conduit à l'admission partielle du recours.

### 4 Conclusion : le retour de Picasso

[17] Cet arrêt n'est pas sans en rappeler un autre, qui date déjà d'une trentaine d'années : l'[ATF 114 II 131](#), dit « arrêt Picasso » [\[5\]](#), du nom du peintre auquel un tableau avait été faussement attribué – ce qui a conduit à une action en enrichissement illégitime devenue célèbre.

[18] Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait considéré que le *dies a quo* du délai absolu de prescription de dix ans de l'action en enrichissement illégitime (art. 67 CO) lors d'une invalidation pour erreur était fixé au moment où le transfert de patrimoine avait eu lieu, et non au moment de l'invalidation [\[6\]](#) – étant rappelé que le délai d'invalidation pour vice du consentement (art. 31 CO) n'est lui soumis à aucun délai absolu [\[7\]](#).

[19] Cette décision est conforme au but de la prescription, qui est de garantir une certaine sécurité

juridique, notamment lorsque l'écoulement du temps a rendu plus difficile l'apport de moyens de preuves, et d'éviter que certaines questions juridiques restent éternellement en suspens.

[20] L'arrêt [4A\\_508/2016](#) ne se réfère pas à l'arrêt Picasso, mais le raisonnement exposé est similaire. Nous pouvons donc en déduire une règle générale : chaque action en restitution – au sens large, qu'elle soit basée sur la partie générale ou spéciale du droit des obligations – voit le délai de prescription absolu courir dès que le versement a eu lieu. En plus de son apport au domaine des rétrocessions, l'arrêt [4A\\_508/2016](#) apporte donc une cohérence bienvenue dans le domaine de la prescription.

GRÉGOIRE GEISSBÜHLER est docteur en droit et avocat-stagiaire en l'Etude LALIVE, à Genève.

---

[1] La paternité du mot semble revenir à JEAN-YVES DE BOTH, *La saga des rétrocessions*, in *Transparence et secret dans l'ordre juridique, liber amicorum pour Me Vincent Jeanneret*, Slatkine 2010. Voir également, entre autres : PHILIPP FISCHER, *Un nouveau chapitre de l'épopée des rétrocessions*, RSDA 2012 72 ; BAHAR RASHID, *Rétrocessions (suite mais pas fin) : La FINMA intervient*, CDBF n° 850.

On ne trouve pour l'instant pas de « Game of Porte-forts », de « Légende de la garantie des défauts » ou d'« Odyssée de la responsabilité du voiturier ». Il faudrait y songer.

[2] [ATF 132 III 460](#), JdT 2008 I 58.

[3] Pour une casuistique : PASCAL PICHONNAZ in *Luc Thévenoz/Franz Werro* (édit.), *Commentaire romand, CO I* (Code des obligations, art. 1–529 CO), 2e éd., Bâle 2012, CO 128 N 9.

[4] PETER GAUCH, *Periodisch geschuldete Leistungen: Gedanken zur Verjährungsbestimmung des Art. 128 Ziff. 1 OR*, in *AJP/PJA* 2014 285, p. 290 ss.

[5] Une terminologie que le Tribunal fédéral lui-même se plaît à reprendre : p. ex. arrêt [5A\\_337/2013](#), du 23 octobre 2013.

[6] [ATF 114 II 131](#), JdT 1988 I 508, c. 3b.

[7] [ATF 114 II 131](#), JdT 1988 I 508, c. 2b.

**Proposition de citation** : Grégoire Geissbühler, *Prescription des Rétrocessions : le retour de Picasso*, in : CJN, publié le 31 août 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



**EDITIONS WEBLAW**

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)