



**AVIS DE Mme MALLET-BRICOUT,  
AVOCATE GÉNÉRALE**

**Arrêt n° 296 du 19 juillet 2024 (B+R) – Chambre mixte**

**Pourvoi n° 22-18.729**

**Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse du 9 mai 2022**

**M. [C] [F]**

**C/**

**Mme [K] [B]**

---

## Sommaire

- Présentation du litige
- Le pourvoi
- La question juridique soulevée par le pourvoi

## - Discussion et Avis

### I. Le contexte juridique (p. 7)

#### I.1. La réforme de la prescription civile en 2008 (Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008)

##### I.1.1. Les objectifs généraux de la réforme

##### I.1.2. Le système juridique du point de départ de la prescription extinctive

#### I.2. La prescription en matière de responsabilité civile extracontractuelle

##### I.2.1. Perspective historique (ruptures et continuité)

##### I.2.2. La 'connaissance des faits' par le titulaire du droit d'agir au sens de l'article 2224 c.civ.

- . Un ensemble d'éléments caractérisant la responsabilité
- . « faits » et dommages dans le cadre de l'action récursoire en responsabilité extracontractuelle

##### I.2.3. La relativité du désordre jurisprudentiel

- . La diversité des solutions relatives au point de départ de la prescription
- . L'entreprise de rationalisation du point de départ par la Cour de cassation pour certains contentieux spécifiques

### II. La dimension de politique juridique (p.15)

#### II.1. La mixité des caractères subjectif et objectif du point de départ de la prescription

##### II.1.1. Cumul, alternative, hiérarchisation ? : l'absence de méthode explicite

##### II.1.2. L'office du juge : la recherche de la juste solution

- . Des solutions disparates en écho aux fondements de la prescription extinctive
- . Les risques de l'objectivisation du point de départ
- . Vertus et inconvénients de l'appréciation casuistique du point de départ

#### II.2. Les perspectives de politique jurisprudentielle

- . 'Standardiser' le point de départ de la prescription pour les actions récursoires en responsabilité civile
- . Le *statu quo* jurisprudentiel
- . Une lecture méthodologique de l'article 2224 du code civil

### III. L'identification d'un point de départ 'standardisé' de la prescription des actions récursoires en responsabilité civile de 'droit commun' : quels enjeux ? (p. 22)

#### III.1. Enjeux de cohérence juridique

#### III.2. Enjeux procéduraux et pratiques

##### III.2.1. Point de départ au jour de l'assignation

##### III.2.2. Point de départ au jour de la décision de justice

- . Décision irrévocable
- . Décision passée en force de chose jugée
- . Premier jugement au fond

**IV. Les solutions envisageables en réponse au pourvoi (2<sup>e</sup> et 3 branches) (p.30)**

**IV.1.** Question liminaire : nature de l'action récursoire exercée

**IV.2.** Difficulté, enjeux et opportunité de fixer un point de départ 'standard'

**IV.3.** Adopter une méthode de lecture de l'article 2224 du code civil pour les actions récursoires en responsabilité extracontractuelle

**IV.4.** Aspects conclusifs

**IV.5.** Avis sur les mérites du pourvoi

## **- Présentation du litige**

Le pourvoi examiné par la chambre mixte soulève la question de la détermination du point de départ de la prescription de l'action en responsabilité civile engagée par le responsable d'un dommage initial à l'encontre d'un tiers qu'il estime coresponsable de celui-ci.

En l'espèce, le demandeur au pourvoi, notaire, a rédigé un acte de notoriété et une déclaration de succession limitant les droits du conjoint survivant et a été condamné au titre d'un manquement à son devoir d'information et de conseil à indemniser la conjointe survivante sur le fondement de la perte de chance pour cette dernière de pouvoir valablement opter pour une attribution dans la succession qui lui était bien plus favorable. Le notaire a alors agi en responsabilité contre l'avocate de la conjointe survivante, considérant que celle-ci avait partiellement concouru (à hauteur des deux-tiers) à la réalisation du dommage subi par leur cliente commune.

Plus précisément et en substance, le notaire a agi en responsabilité en 2017 à l'encontre de l'avocate, après avoir été lui-même assigné en responsabilité par sa cliente le 12 avril 2010 et condamné par un premier jugement rendu en mai 2015. Il a dans un premier temps tenté en vain d'obtenir l'intervention forcée de l'avocate en cause d'appel dans la procédure qui l'opposait à la victime (v. arrêt CA. Poitiers du 21 septembre 2016, qui a par ailleurs confirmé sa condamnation), avant d'exercer une action autonome en responsabilité à l'encontre de celle-ci, aux côtés de ses assureurs, en décembre 2017, quelques jours après avoir été lui-même définitivement condamné à verser à la cliente les sommes de 2.067.750 et 29.580 euros en réparation du préjudice que celle-ci avait subi. Un premier jugement, rendu le 14 mars 2019, a déclaré son action contre l'avocate irrecevable comme prescrite. Par arrêt du 9 mai 2022, la cour d'appel de Toulouse a confirmé ce jugement. C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi.

La cour d'appel de Toulouse a débouté le notaire de ses demandes, jugeant son action en responsabilité contre l'avocate irrecevable comme prescrite, car formée plus de cinq ans après l'assignation en responsabilité formée par la conjointe survivante à son encontre. Elle a ainsi considéré que le point de départ de la prescription de l'action récursoire engagée par le notaire à l'encontre de l'avocate, était, non pas la décision de justice qui l'avait reconnu effectivement responsable du dommage, mais l'assignation en responsabilité formée contre lui par la victime (leur cliente commune).

## **- Le pourvoi**

Le moyen unique du pourvoi est développé en trois branches. La première branche repose sur une analyse du recours formé par le notaire fondée sur la technique de la subrogation ; le demandeur invoque la violation des articles 1249 et 1251 anciens du code civil et de l'article 2224 du code civil, au motif que dans une telle hypothèse (recours subrogatoire), l'action « ne pouvait être exercée avant que le premier responsable n'ait indemnisé [la victime] subrogée ». Les deux autres branches du

pourvoi tendent à voir juger que le point de départ de la prescription devrait être, non pas le jour où l'action en responsabilité a été introduite contre le notaire, mais le « jour où une décision de justice retenant sa responsabilité avait été rendue, soit à compter du jugement rendu le 5 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Bordeaux » (deuxième branche). La troisième branche est plus spécialement fondée sur le manque de base légale, la cour d'appel n'ayant pas recherché, selon le pourvoi, si avant le jugement rendu en 2015, le notaire « pouvait avoir connaissance de ce qu'un lien de causalité entre la faute qui lui était reprochée et le préjudice qu'aurait subi [la cliente] était établi, de sorte qu'il pouvait agir dès l'assignation contre [l'avocat] ».

La première branche du moyen me paraît pouvoir être écartée sans difficulté. En effet, ce moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit : ni l'arrêt attaqué ni les conclusions du notaire et de ses assureurs ne révèlent que ces derniers auraient soutenu en appel que leur recours formé contre l'avocate serait un recours subrogatoire, qui ne pourrait être exercé avant que le premier responsable n'ait indemnisé la victime subrogée.

La discussion me paraît dès lors devoir porter sur les deuxième et troisième branches du moyen, qui visent « l'action en contribution à la dette du notaire à l'encontre de [l'avocate] », sans plus de précision sur sa nature juridique.

## **- La question juridique soulevée par le pourvoi**

A titre liminaire, il peut être souligné que la chambre mixte est saisie de deux pourvois, celui de l'espèce et un second pourvoi (M 20.23-527), qui concerne l'action en responsabilité civile engagée à l'encontre de l'auteur d'un dommage (un notaire), par ses clients, contre lesquels l'administration fiscale a intenté une procédure de redressement (devenue, en 2004, procédure de rectification contradictoire).

D'un certain point de vue, la question posée est en substance la même dans les deux dossiers : dans les deux cas, en effet, la question débattue entre les parties est celle du point de départ de la prescription de l'action en responsabilité civile extracontractuelle lorsque le dommage dont il est demandé réparation dépend de la solution d'un litige avec un tiers.

Pour cette raison, il peut d'ores et déjà être observé que la jurisprudence relative au type de situation dont relève le pourvoi M 20.23.527 est dans une certaine mesure pertinente pour réfléchir à la solution à apporter à la situation de l'espèce (N 22.18-729)<sup>1</sup>. On peut en effet penser qu'il y aurait une certaine logique juridique à retenir un point de départ similaire pour toutes les hypothèses dans lesquelles une personne agit contre une autre personne qu'elle estime responsable (totalement ou partiellement) du dommage qu'elle subit, après avoir été elle-même assignée en justice par un tiers ou avoir subi une autre forme de procédure (par exemple fiscale), qui va engendrer un dommage à son égard. Les situations juridiques relevant de cette logique sont variées. Ce peut être, par exemple, l'hypothèse du vendeur d'un bien immobilier assigné par l'acquéreur en garantie d'éviction et qui se retourne contre son notaire sur le fondement d'une faute professionnelle relative à l'éviction ; ou celle de l'acquéreur d'un bien

---

<sup>1</sup> Sous réserve de la nature juridique de l'action récursoire en responsabilité dans ce cas - personnelle ou subrogatoire. V. *infra*, IV.1.

immobilier qui engage une action à l'encontre de son notaire après avoir été lui-même assigné par un voisin qui a pu démontrer être propriétaire indivis d'une partie du bien acquis<sup>2</sup> ; ou encore celle du copropriétaire assigné par le syndicat des copropriétaires en démolition d'une véranda, qui se retourne contre le syndic qui avait autorisé la construction<sup>3</sup>. De manière générale, nombreuses sont les hypothèses dans lesquelles une personne physique ou morale entend exercer une action en responsabilité à l'encontre d'un professionnel sur le fondement de son incompétence ou de son défaut de conseil (notaire, avocat, géomètre-expert, mandataire professionnel, syndic...), après avoir été elle-même assignée par un tiers sur le fondement de la méconnaissance d'une règle juridique ou d'un acte juridique.

Néanmoins, la situation juridique de l'espèce se différencie de ce type d'hypothèses, dans la mesure où une personne (le notaire) s'est vue assigner en responsabilité civile professionnelle par la victime du dommage initial (sa cliente) et, ne s'estimant que partiellement responsable du dommage que celle-ci lui impute, elle exerce à son tour une action en justice à l'encontre d'une autre personne (l'avocate) en *contribution à la dette de réparation*. Le mécanisme juridique mis en oeuvre est certes identique aux hypothèses précédemment évoquées, soit une action en responsabilité civile extracontractuelle lorsque le dommage dont il est demandé réparation dépend de la solution d'un litige avec un tiers<sup>4</sup>, mais le contexte juridique dans lequel se déploie ce mécanisme est différent dans les deux hypothèses. Le notaire, en l'espèce, exerce en effet une action récursoire à l'encontre de l'avocate, qu'il considère comme étant *coauteur* du dommage subi par leur cliente commune et donc débitrice d'une partie de la dette de réparation. L'action récursoire est ici entendue strictement comme celle exercée par le codébiteur qui a payé le tout contre son coobligé<sup>5</sup>. On sait que la jurisprudence a consacré le principe d'un tel recours dans l'hypothèse des obligations *in solidum* en droit de la responsabilité civile (sauf exceptions). Lorsqu'il est exercé en cours d'instance, ce recours peut prendre la forme d'un appel en garantie<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Voir notamment, Civ.1. 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-26390, publié.

<sup>3</sup> Civ.2. 10 février 2011, pourvoi n° 10-11775, publié.

<sup>4</sup> Clairement en ce sens, J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, éd. Economica, 2013, n° 651, pour qui la solution applicable doit être la même dans les deux hypothèses. Dans le même sens, P. Jourdain, RTDciv. 2014, p.897.

<sup>5</sup> Voir G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, V° Action récursoire.

<sup>6</sup> Voir M. Bacache-Gibeili, *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, 4<sup>e</sup> éd. Economica, 2021, n° 544.

On observera que l'action intentée par le notaire à l'encontre de l'avocate est analysée en l'espèce par la cour d'appel de Toulouse, comme un « *appel en garantie partiel* » (v. arrêt attaqué, p.6). L'expression est manifestement utilisée dans un sens large, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un « appel en cause par le défendeur en vue d'obtenir garantie » (cf. art. 109 CPC), défense au fond selon la jurisprudence, mais d'une action récursoire autonome en responsabilité intentée par le notaire après décision judiciaire irrévocable prononcée à son encontre. Dans un sens plus large cependant, on peut considérer que le 'garant' peut être appelé dans l'instance principale ou bien voir sa garantie mise en oeuvre dans un procès distinct et ultérieur (en ce sens, *Lexique des termes juridiques*, éd. Dalloz, V° Garantie (appel en). Les expressions « appel en garantie » et « action récursoire » sont ainsi souvent utilisées comme synonymes, ce qui paraît être le cas dans l'arrêt attaqué (voir aussi J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit., n° 326, qui utilise l'expression « action récursoire en garantie »).

En outre, bien que les deux hypothèses relèvent de l'application de **l'article 2224 du code civil**, selon lequel : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. », le dossier de l'espèce s'inscrit pleinement dans l'application du droit commun des actions récursoires en responsabilité extracontractuelle, tandis que l'autre pourvoi à juger s'inscrit dans une procédure fiscale spécifique. La portée des décisions à venir pourrait dès lors ne pas être nécessairement identique.

## - Discussion et Avis

### I. Le contexte juridique

#### I.1. La réforme de la prescription civile en 2008 (Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008)

L'article 2224 du code civil est issu de la réforme de la prescription civile intervenue en 2008 et constitue une disposition phare du droit commun de la prescription civile, applicable dans des situations très diversifiées en droit civil, outre que la règle qu'il pose est aussi retenue en matière commerciale<sup>7</sup>.

##### I.1.1. Les objectifs généraux de la réforme

Selon l'Exposé des motifs de la réforme<sup>8</sup>, l'intention du législateur, en 2008, a été de : réduire le délai de prescription de droit commun en matière civile (qui est passé de 30 ans à 5 ans) ; diminuer le " foisonnement " de délais spéciaux et de points de départ spéciaux de la prescription civile par l'instauration d'un point de départ "glissant " à l'article 2224 du code civil ; moderniser et simplifier les règles applicables à la prescription (notamment au regard du droit applicable chez nos voisins européens) et de rendre à ces règles leur « cohérence ».

Le législateur de 2008 a par ailleurs souligné que la prescription extinctive répond à « *un souci de sécurité juridique* : le titulaire d'un droit resté trop longtemps inactif est censé y avoir renoncé ; la prescription sanctionne sa négligence tout autant qu'elle évite l'insécurité créée par la possibilité d'actions en justice tardives ; elle joue également un rôle probatoire, en permettant de suppléer la disparition éventuelle des preuves et d'éviter au débiteur ou au possesseur d'avoir à les conserver trop longtemps ».

---

<sup>7</sup> Il est désormais admis en jurisprudence et en doctrine que le point de départ de l'article L. 110-4 du code de commerce, en l'absence de précision par le législateur, doit s'entendre de la même manière que la règle posée à l'article 2224 du code civil. V. notamment, Com. 6 janvier 2021, n° 18-24954, publié.

<sup>8</sup> Voir Exposé des motifs de la proposition de loi n° 437 (2007), portant réforme de la prescription en matière civile.

Il peut ainsi être observé que la sécurité juridique est envisagée par le législateur dans cette réforme comme *un objectif général de la prescription extinctive*<sup>9</sup>, non du point de vue de la détermination du point de départ de la prescription, ce qui ne saurait surprendre étant donné le choix opéré par le législateur en faveur d'un point de départ « glissant ».

### **I.1.2. Le système juridique du point de départ de la prescription extinctive**

Le point de départ « glissant » de l'article 2224 du code civil ne repose pas sur un critère fixe, il mêle des dimensions à caractère objectif et subjectif : le jour où le titulaire du droit a *effectivement connu* ou bien *aurait dû raisonnablement connaître* les faits lui permettant d'exercer son droit, ce moment pouvant survenir à des moments variables dans le temps après la survenance des faits.

Pour cette raison, le législateur de 2008 a fixé une limite temporelle au délai de prescription, qui est de vingt ans à compter « du jour de la naissance du droit » (art. 2232 c.civ.), limite généralement qualifiée de « délai butoir »<sup>10</sup>.

Il a aussi consacré l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* : la prescription ne court pas tant que le créancier se trouve dans l'impossibilité d'agir, par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure (art. 2234 c.civ.).

L'ensemble de ces règles crée ainsi un système juridique cohérent et borné : l'article 2224 du code civil ne peut être lu et interprété indépendamment de ces deux autres dispositions phare du code civil. En instaurant un point de départ " glissant ", le législateur n'a en effet pas ignoré la possibilité d'un report dans le temps de la prescription, potentiellement sur une très longue durée, ni la possibilité d'éventuelles difficultés rencontrées par le créancier pour exercer son droit. Il ne peut non plus être lu sans garder à l'esprit une autre règle fondamentale de la prescription, l'adage *actioni non natae non praescribitur* (pas de prescription de l'action avant sa naissance). Cette maxime qui « gouverne le point de départ de la prescription », signifie que « la prescription ne commence à courir contre un droit qu'à partir du jour où ce droit est

---

<sup>9</sup> Déjà souligné de longue date par la doctrine, voir notamment Marty et Raynaud, *Droit civil. Les obligations*, T.2, Vol. 1, éd. Sirey, 1962, n° 858 : « la prescription se justifie ainsi par d'impérieuses raisons de sécurité juridique ».

<sup>10</sup> Voir notamment [E. BLESSIG, Rapport n° 847 de l'Assemblée nationale, déposé le 30 avril 2008](#) :

« Le rapporteur de la commission des Lois du Sénat insiste (29) sur l'impératif de sécurité juridique de l'introduction de ce concept dans notre droit. Votre rapporteur observe que l'instauration d'un délai butoir est le nécessaire pendant de la mise en œuvre d'un point de départ « glissant » de la prescription, qui ne sera plus nécessairement le moment de la naissance du droit (cf. art. 2224 nouveau du code civil). »

Un débat a toutefois surgi en doctrine, après la réforme de 2008, sur l'articulation de cette disposition avec l'article 2224 c.civ. La jurisprudence, afin de conférer une effectivité au système mis en place, distingue le point de départ de l'article 2224 de celui de l'article 2232. C'est bien la naissance du droit substantiel, et non la naissance du droit d'agir, qui constitue le point de départ du délai butoir (« Ce qui compte est la genèse du droit, non son effectivité », résume H. Lécuyer, *Defrénois* 25 févr. 2021, n° 169b5, p. 31). Voir récemment : Ass. plén. 17 mai 2023, pourvoi n° 20-20559, publié ; ch. Mixte, 21 juillet 2023, pourvoi n° 21-19936 et pourvoi n° 20-10763, publiés.



ouvert »<sup>11</sup>. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler l'importance des deux adages, dans une décision du 13 décembre 1985<sup>12</sup>.

Une quinzaine d'années après cette réforme, le constat a pu être fait de la succession d'un foisonnement jurisprudentiel des points de départ de la prescription à celui observé avant la réforme dans les textes spéciaux<sup>13</sup>. La Cour de cassation s'emploie alors, depuis quelques années, à préciser les points de départ de la prescription civile dans différents domaines, afin de rendre davantage prévisible le droit de la prescription extinctive.

## **I.2. La prescription en matière de responsabilité civile extracontractuelle**

### **I.2.1. Perspective historique (ruptures et continuité)**

En matière de responsabilité civile, avant la réforme de la prescription civile en 2008 prévalait la règle posée à l'**ancien article 2270-1 du code civil** (issue de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985), selon laquelle : « Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation ».

Antérieurement à 1985, le code civil prévoyait une prescription trentenaire pour toutes les actions tant réelles que personnelles, sans précision du point de départ de la prescription (**anc. art. 2262 c. civ.**). La jurisprudence considérait alors que le point de départ était le jour où était né pour l'intéressé le préjudice litigieux (sauf à appliquer l'adage *contra non valentem*), et elle précisait que l'intérêt à agir en responsabilité civile supposait l'existence d'un préjudice actuel et certain, donc un dommage effectivement « éprouvé »<sup>14</sup>. La doctrine approuvait cette analyse, fondée sur le « bon sens » et les « nécessités pratiques en matière de responsabilité civile »<sup>15</sup>, soulignant que « ce dont il faut avant tout se préoccuper pour fixer le point de départ de l'action en responsabilité, c'est de savoir à quel moment la faute est devenue dommageable, parce que jusque là l'intérêt pour agir n'existe pas encore »<sup>16</sup>, ou encore que « La prescription ne commence d'ailleurs à courir que quand le dommage est réalisé »<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Voir H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4<sup>e</sup> éd. Litec, 1999, adage n° 7. Les auteurs précisent (v. adage n° 58) que cette maxime rend compte d'une impossibilité d'agir *de droit*, par opposition aux hypothèses visées par l'adage *contra non valentem*, qui concernent quant à elles des impossibilités *de fait*.

<sup>12</sup> C. Constit. 13 décembre 1985, n° 85-198 (DC).  
Voir J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit., n° 549, qui conclut sur la jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel : « Il ressort de la jurisprudence constitutionnelle d'une part que l'adage *Actioni non natae* ne devrait pas pouvoir être écarté, et d'autre part que le jeu de la maxime *Contra non valentem* pourrait s'imposer, au moins en présence d'une prescription courte » (l'auteur donnant l'exemple de prescriptions de l'ordre de trois ou quatre ans). Comparer, N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, éd. LGDJ, 1997, n° 374, qui considère quant à lui qu'il est « certain que le Conseil constitutionnel admet que le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité ne commence pas à courir avec la réalisation du dommage mais à la date de sa révélation. Cette protection indirecte de la maxime *Contra non valentem agere non currit praescriptio* résulte du principe d'égalité. ». La jurisprudence constitutionnelle belge a suivi explicitement cette dernière voie (Cour constitutionnelle de Belgique, 21 mars 1995, arrêt n° 25/1995, et 18 octobre 2006, arrêt n° 153/2006).

<sup>13</sup> Voir notamment, J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit. (2013).

<sup>14</sup> Voir notamment, très clair, Civ. 11 décembre 1918, S. 1921, 1, 161.

<sup>15</sup> R. Morel, comm. sous Civ. 11 décembre 1918 précité.

<sup>16</sup> Comm. sous Civ. 21 octobre 1908, S. 1908, 1, 449. V. aussi Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 7<sup>e</sup> éd. Dalloz, 1932, T.II, n° 365 : « Pour qu'il y ait responsabilité, il faut d'abord un dommage causé. (...) Le préjudice doit être certain ».

<sup>17</sup> Planiol, Ripert, Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, 1952, T.VI, Obligations, p. 749.

L'objet de la réforme opérée en 1985 avait ainsi été, principalement, de réduire de 30 ans à 10 ans le délai de prescription de l'action en responsabilité extracontractuelle, le délai trentenaire n'apparaissant « plus adapté aux conditions de la vie moderne »<sup>18</sup>. De manière assez surprenante, la question du point de départ de la prescription n'a pas occupé les débats parlementaires. La doctrine s'est également très peu intéressée à la question.<sup>19</sup>

Sous l'empire de l'ancien article 2270-1 du code civil, la **Cour de cassation** a retenu que " *la prescription d'une action en responsabilité ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il s'est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance*"<sup>20</sup>.

### **I.2.2. La 'connaissance des faits' par le titulaire du droit d'agir au sens de l'article 2224 du code civil**

#### **. Un ensemble d'éléments caractérisant la responsabilité -**

La jurisprudence précitée, relative à la responsabilité civile extracontractuelle, s'est poursuivie pour l'application de l'article 2224 du code civil.

Toutefois, comme le souligne la doctrine<sup>21</sup>, le point de départ de la prescription se situe au moment où la victime a connaissance du dommage, mais aussi de l'imputabilité du dommage à un auteur, afin qu'elle soit concrètement en mesure d'agir.

Le dommage (sa réalisation, sa révélation à la victime) n'est logiquement pas le seul élément à prendre en considération pour apprécier le point de départ de la prescription en matière de responsabilité extracontractuelle : au sens de l'article 2224 du code civil et en regard des conditions de la responsabilité civile, la connaissance des faits par le titulaire du droit qui entend exercer une action en justice, implique pour ce dernier d'avoir connaissance de la faute commise, de l'identité du responsable et du dommage qui en est résulté. La chambre commerciale a récemment consacré cette analyse dans un arrêt du 6 juillet 2022<sup>22</sup>. La première chambre civile, quant à elle, reste attachée au critère de la réalisation (ou de la manifestation) du dommage, dans la continuité de sa jurisprudence traditionnelle sur le point de départ de la prescription en matière de responsabilité civile.

---

<sup>18</sup> Exposé des motifs du projet de loi déposé à l'Assemblée nationale le 18 octobre 1984.

<sup>19</sup> Le professeur Larroumet (D. 1985, chr. 237) a toutefois évoqué les enjeux découlant de la fixation du point de départ dans le nouvel article 2270-1 du code civil, en approuvant le choix du législateur en faveur de " la manifestation du dommage ou de son aggravation ".

<sup>20</sup> Voir par exemple, Civ.1. 11 mars 2010, pourvoi n° 09-12710, publié ; Com. 26 janvier 2010, pourvoi n° 08-18354, publié.

<sup>21</sup> Notamment, J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit., n° 80 ; A. Hontebeyrie, Rép. dr. civil Dalloz, V° Prescription extinctive, n° 243 ; M. Mignot, Juriscl. civil, fasc. Prescription extinctive - mode de calcul, n° 57.

<sup>22</sup> Com. 6 juillet 2022, pourvoi n° 20-15190 :

« Vu l'article 2224 du code civil :

6. Aux termes de ce texte, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. Il en résulte que le délai de prescription de l'action en responsabilité civile court à compter du jour où celui qui se prétend victime a connu ou aurait dû connaître le dommage, le fait générateur de responsabilité et son auteur, ainsi que le lien de causalité entre le dommage et le fait générateur ».

**. « faits » et dommages dans le cadre de l'action récursoire en responsabilité extracontractuelle -**

Il convient en tout état de cause de préciser ce qui doit être entendu par « le dommage » et par « les faits », dans l'hypothèse d'une action récursoire en responsabilité.

Deux dommages doivent en effet être distingués dans cette hypothèse, et notamment dans l'espèce à juger : d'une part, le dommage 'initial', directement subi par la cliente victime de l'incompétence reprochée au professionnel du droit (perte financière résultant de sa perte de chance de pouvoir choisir une option successorale plus favorable, et frais de procédure) ; d'autre part, le dommage 'second', que le professionnel dont la responsabilité a été engagée entend imputer, de manière récursoire, à l'encontre d'une autre personne. Ces deux dommages ne se confondent pas, le second dommage ne se résumant pas forcément au premier, car il peut être augmenté, par exemple, de dommages et intérêts demandés par le professionnel responsable dans le cadre de l'action récursoire (procès long, chronophage et coûteux à l'encontre du coresponsable), ou au contraire amoindri par la responsabilité partielle du tiers visé par l'action récursoire.

Ainsi, dans l'espèce à juger, le notaire qui agit de manière récursoire à l'encontre de l'avocate qu'il estime coresponsable du dommage subi par leur cliente victime initiale, considère que l'avocate a concouru à hauteur des deux tiers à la constitution de ce dommage<sup>23</sup>. Dès lors, le moment de la connaissance du dommage subi par la victime initiale (ici, la cliente) ne correspond pas forcément au moment de la connaissance des faits concernant spécialement l'avocate, c'est-à-dire la connaissance de la faute que celle-ci a commise (faute et imputabilité) et qui a concouru au dommage subi par leur cliente commune (lien de causalité). C'est bien en considération de ces derniers éléments que le premier responsable va avoir ou non conscience de son droit d'agir contre le tiers potentiellement coresponsable.

Il n'est ainsi pas évident, dans des hypothèses d'actions récursoires, que le premier responsable actionné ait, *au même moment*, connaissance de la réalisation du dommage subi par la victime, connaissance de la réalisation du dommage que lui-même est amené à subir, et connaissance des faits qui peuvent déclencher son droit propre d'exercer une action (récursoire) en responsabilité contre un tiers. De ce point de vue, la formulation de l'article 2224 du code civil est légitimement compréhensive (« *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.* »), et il convient me semble-t-il de ne pas s'en tenir à la formulation restrictivement axée sur 'le dommage' et sur 'la victime', que l'on rencontre dans la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile (« *la prescription d'une action en responsabilité ne court qu'à compter de la*

---

<sup>23</sup> Concrètement, dans le cadre de son action contre le notaire, le préjudice financier subi par la cliente a été admis pour 2.067.750 euros au titre de la perte de chance de pouvoir valablement exercer l'option successorale qui lui était la plus favorable et 29.580 euros au titre de la perte de chance d'éviter des frais de procédure ; l'action récursoire engagée par le notaire à l'encontre de l'avocate porte sur la somme de 1.398.400 euros, soit 2/3 seulement du dommage invoqué par la cliente.

*réalisation du dommage ou de la date à laquelle il s'est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance »).*

La spécificité des actions récursoires en responsabilité me paraît imposer d'adapter la règle juridique qui sera posée dans le futur arrêt en application de l'article 2224 du code civil. D'une part, il me semble pertinent de s'intéresser à la connaissance des « faits » dans leur éventuelle complexité (la coresponsabilité d'un tiers pouvant parfois être connue tardivement, dans le cours de la procédure). Une telle démarche ferait écho à la jurisprudence et à la doctrine qui, comme indiqué plus haut, soulignent la diversité des éléments à prendre en considération au-delà du seul dommage. D'autre part, dans le cadre d'une action récursoire en responsabilité exercée aux fins de contribution à la dette, celui qui exerce l'action est moins la 'victime' que le coresponsable d'un dommage subi par un tiers et qui entend limiter sa propre dette de réparation<sup>24</sup>.

### **I.2.3. La relativité du désordre jurisprudentiel**

#### **. La diversité des solutions relatives au point de départ de la prescription -**

En tout état de cause, que ce soit avant ou après la réforme de 2008, l'état des lieux jurisprudentiel pour ce qui concerne les hypothèses où le dommage réparable dépend de la solution d'un litige avec un tiers, rend compte d'une grande diversité des solutions retenues par la Cour de cassation, dans ses différentes chambres, et au sein d'une même chambre : des arrêts retiennent comme point de départ *l'assignation* par le tiers de celui qui entend ensuite se retourner contre une autre personne<sup>25</sup> ; d'autres arrêts retiennent comme point de départ de la prescription *la décision passée en force jugée de condamnation* de cette même personne<sup>26</sup> ; d'autres encore retiennent plutôt *une décision irrévocable de condamnation*<sup>27</sup> ; et d'autres arrêts encore retiennent la date à laquelle le juge estime que la personne qui entend agir a eu *connaissance du risque de*

---

<sup>24</sup> Sur les spécificités de cette action, voir en particulier P. Canin, *Les actions récursoires entre coresponsables*, éd. Litec, 1996, et M. Ranouil, *Les recours entre coobligés*, éd. IRJS, 2014.

<sup>25</sup> Voir notamment, Civ.2. 7 février 2008, pourvoi n° 06-11.135, publié ; Civ.2. 4 octobre 2018, pourvoi n° 17-26.931 ; Com. 13 octobre 2015, pourvoi n° 14-10.664, publié ; Civ.3. 5 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.237, publié ; Civ.3. 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-21.305, publié ; Com. 9 février 2022, pourvoi n° 20-17.551, publié.

Pour certains types de contentieux, toutefois, la Cour de cassation délaisse clairement le point de départ fixé à l'assignation au profit du point de départ fixé à la décision de justice ; c'est le cas lorsque le dommage découle d'un litige relatif à la validité d'un acte ou à la contestation de droits réels et que la victime initiale agit en responsabilité contre le professionnel du droit (souvent un notaire) qui a commis une faute.

<sup>26</sup> Voir notamment, Com. 15 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.628 ; Civ.2. 10 février 2011, pourvoi n° 10-11.775, publié ; Civ.3. 12 juin 2014, pourvoi n° 13-16.042, publié ; Civ.1. 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-26.390, publié ; Civ.1. 9 mars 2022, pourvoi n° 20-15.012 ; Civ.1. 29 juin 2022, pourvoi n° 21-10.720, publié ; Com. 5 avril 2023, pourvoi n° 21-21.208 ; Civ.1. 24 janvier 2024, pourvoi n° 22-17.079 ; Com. 7 février 2024, pourvoi n° 22-23.288.

<sup>27</sup> Voir notamment, Civ.2. 3 mai 2018, pourvoi n° 17-17.527 ; Civ.3. 27 février 2020, pourvoi n° 18-24.008 ; Com. 1<sup>er</sup> juillet 2008, pourvoi n° 07-14.632 ; Civ.2. 4 octobre 2012, pourvoi n° 11-180.50. Voir aussi Civ.1. 26 octobre 2022, pourvoi n° 21-16.311 (rejet du moyen selon lequel la cour d'appel n'aurait pas dû retenir comme point de départ les « arrêts irrévocables »).

*dommage ou du dommage avéré* (par exemple, la date de dépôt d'un rapport d'expertise, la date d'une mise en demeure, la date d'un premier jugement)<sup>28</sup>.

Pour ce qui concerne plus spécialement les actions récursoires (au sens strict), la jurisprudence tend à retenir comme point de départ l'assignation, du moins la jurisprudence de la chambre commerciale et de la troisième chambre civile<sup>29</sup>. Plusieurs de ces décisions sont toutefois rendues au visa de textes spéciaux<sup>30</sup>. La deuxième chambre civile a également retenu l'assignation comme point de départ de la prescription d'une action récursoire en 2018, mais en soulignant que son contrôle valait pour l'espèce<sup>31</sup>. Il apparaît dès lors difficile de déduire de cette jurisprudence une position affirmée de la Cour de cassation sur le point de départ de la prescription pour les actions récursoires en responsabilité, lorsque l'article 2224 du code civil est mobilisé.

L'appréciation doctrinale de cet éclatement des solutions<sup>32</sup> ne présente pas non plus d'unité : à la diversité des solutions fait écho la diversité des opinions doctrinales sur celles-ci. De ce point de vue, la lecture des différents auteurs ne rend pas compte d'une solution qui remporterait tous les suffrages. Ce constat ne doit pas surprendre tant il apparaît difficile, en réalité, de trancher entre les points de départ évoqués, ou au

---

<sup>28</sup> Voir par exemple, à propos d'un rapport d'expertise, Com. 6 juillet 2022, pourvoi n° 20.51-190 ; ou encore, retenant la date du premier jugement, Civ.1. 4 juillet 2019, pourvoi n° 18-16.138.

<sup>29</sup> Voir notamment, Com. 22 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.125 ; Com. 6 mai 2014, pourvoi n° 13-17.632, publié ; Com. 13 octobre 2015, pourvoi n° 14-10.664, publié (précité) ; Civ.3. 5 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.237, publié (précité).

<sup>30</sup> Voir Com. 6 mai 2014, précité (rendu au visa de l'article L. 225-254 c. com.) ; Com. 13 octobre 2015, précité (rendu au visa des articles 1214 et 1382 du code civil, et de l'article L. 621-43 c. com. dans sa version antérieure à 2005) ; Com. 22 octobre 2012, précité (le moyen vise l'article 1648 c.civ.)

<sup>31</sup> Civ.2. 4 octobre 2018, pourvoi n° 17-26.931 (précité) :

« Vu les articles 2270-1, ancien, et 2224 du code civil, ensemble l'article 26, II, de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ;

*Attendu que, selon l'article 2270-1 ancien du code civil, applicable au litige, les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance.*

*Attendu que pour dire que l'action introduite le 4 juin 2013 par la caisse d'épargne à l'encontre de Mme [X...] n'est pas prescrite et la déclarer recevable, l'arrêt énonce que le jugement de première instance a retenu avec pertinence que le point de départ de la prescription de cette action se situait à la date du jugement du 30 janvier 2007 ayant condamné la caisse d'épargne au paiement de la somme dont celle-ci demande à Mme [X...] le remboursement, qu'en effet, l'article 2224 du code civil dispose que les actions mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, et qu'en l'espèce, la caisse d'épargne n'était pas en mesure de connaître sa prétention pour agir à l'encontre de Mme [X...] avant le jugement de condamnation ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant été assignée en responsabilité par le comité d'établissement le 18 octobre 2002, la caisse d'épargne était, dès ce moment, en mesure d'agir contre Mme [X...] en garantie de la condamnation qui pouvait être prononcée contre elle et que le délai de prescription de son action avait pour point de départ la date de cette assignation qui, en l'espèce, constituait, au sens de l'article 2270-1 ancien du code civil, applicable au litige, la manifestation du dommage dont elle demandait réparation, la cour d'appel a violé, par fausse application, le deuxième des textes susvisés et, par refus d'application, le premier ».*

<sup>32</sup> Dont la doctrine fait le constat, voir A. Sériaux et G. Lardeux, *Manuel de droit des obligations*, 5<sup>e</sup> éd. PUF, 2023, n° 229 ; P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 6<sup>e</sup> éd. LexisNexis, 2023, n° 583.

moins certains d'entre eux (v. *infra*, III). En outre, les discussions doctrinales autour du point de départ de la prescription s'inscrivent souvent dans des domaines juridiques bien identifiés.

Ainsi, chaque chambre, en quelque sorte, semble tracer sa voie jurisprudentielle sur des chemins parallèles, avec plus ou moins d'unité de sa propre jurisprudence selon le contentieux considéré. Cette disparité ne semble pas résulter d'une contradiction de solutions entre des chambres de la Cour de cassation, mais bien plutôt d'*une approche adaptée aux cas considérés*, que ceux-ci soient *envisagés de manière casuistique ou dans le cadre d'un contentieux bien identifié*.

### **. L'entreprise de rationalisation du point de départ par la Cour de cassation pour certains contentieux spécifiques -**

Des tendances peuvent en effet être observées pour certains contentieux dans certaines chambres de la Cour de cassation. Il en va ainsi, par exemple, du point de départ de la prescription retenu pour les actions récursoires en droit de la construction<sup>33</sup>, ou encore dans le cadre de la garantie des vices cachés en matière de vente<sup>34</sup>, pour ne citer que deux exemples ayant donné lieu à des évolutions jurisprudentielles récentes afin de tenter de déterminer le point de départ le plus adapté. L'assignation a été retenue comme point de départ dans ces deux contentieux, mais l'on peut citer par ailleurs la jurisprudence de la chambre commerciale sur les actions récursoires en droit des transports, qui a opté pour le jour de la livraison de la marchandise<sup>35</sup>.

La relativité du désordre jurisprudentiel sur le point de départ de la prescription me paraît dès lors devoir être soulignée : des solutions prévisibles, qui se justifient par des considérations pratiques propres à chaque domaine considéré, ont en effet été fixées par la Cour de cassation dans plusieurs matières.

Ainsi, il me semble important de souligner, qu'en dépit du caractère très général de la situation de l'espèce à juger, qui relève du 'droit commun' de l'action récursoire en responsabilité civile, la réponse au pourvoi ne devrait pas être empreinte d'une trop

---

<sup>33</sup> Voir récemment, Civ.3. 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-21305, publié :

« *l'assignation, si elle n'est pas accompagnée d'une demande de reconnaissance d'un droit, ne serait-ce que par provision, ne peut faire courir la prescription de l'action du constructeur tendant à être garanti de condamnations en nature ou par équivalent ou à obtenir le remboursement de sommes mises à sa charge en vertu de condamnations ultérieures.* »

<sup>34</sup> Voir Civ.3. 8 février 2023, pourvoi n° 21-20271, publié ; Ch. mixte 21 juillet 2023, pourvois n° 20-10.763 et n° 21-17.789, Publiés.

<sup>35</sup>

En droit des transports, des dispositions spéciales réglementent le point de départ de la prescription de l'action en garantie (entendue comme équivalente à une action récursoire), notamment en droit maritime interne (art. L. 5422-18 al. 2 c.transports : la prescription de trois mois court « à compter du jour de l'exercice de l'action contre la personne garantie ou du jour où celle-ci a, à l'amiable, réglé la réclamation ») et pour ce qui concerne le transport routier interne (art. L. 133-6 al. 4 c.com. : la prescription d'un mois court « à compter du jour de l'exercice de l'action contre le garanti », soit du jour où le premier commissionnaire a lui-même été assigné). Mais lorsqu'aucune disposition spéciale ne régit le point de départ, la Cour de cassation fait courir la prescription à compter du jour de la livraison, soit le même jour que le point de départ de l'action principale, solution sévère pour le transporteur principal (voir par exemple, en matière de transport routier international, Com. 21 octobre 2020, n° 18-15.165, et en matière de transport maritime international, Com. 20 avril 2017, n° 14-28.849).

grande généralité : il conviendra d'en préciser le périmètre, sauf à bouleverser potentiellement des jurisprudences d'ores et déjà établies.

Ainsi, la question préalable d'une harmonisation des solutions pour l'ensemble des hypothèses d'actions récursoires en responsabilité extracontractuelle me paraît devoir être envisagée avant même la recherche d'une solution pour l'espèce considérée. La rédaction du futur arrêt en réponse au pourvoi devra, à mon sens, lever toute ambiguïté sur ce point : le cas échéant, la réunion d'une chambre mixte a-t-elle pour objectif de déterminer un point de départ fixe pour l'ensemble des actions récursoires à l'encontre d'un coobligé, ou bien laisse-t-elle perdurer les solutions d'ores et déjà établies, dans certains domaines au sein des différentes chambres de la Cour de cassation ? La seconde option a sans hésitation ma faveur pour les raisons évoquées ci-dessus.

Si telle est l'option retenue, il n'en restera pas moins nécessaire de s'interroger alors sur l'opportunité d'établir un point de départ déterminé ('standard') de la prescription extinctive, ou une méthode de détermination de ce point de départ, pour les actions récursoires en responsabilité relevant du 'droit commun' de la responsabilité civile extracontractuelle, c'est-à-dire celles résiduelles, sauf texte spécial et hors contentieux spécifiques pour lesquels la Cour de cassation aurait d'ores et déjà précisé un point de départ.

## **II. La dimension de politique juridique**

A titre liminaire, il m'apparaît important de rappeler que la rédaction formelle de l'article 2224 du code civil, applicable à l'espèce, ne commande pas d'évidence une unification des solutions concernant le point de départ de la prescription de droit commun, au contraire. L'un des enjeux de l'arrêt à venir de la chambre mixte consistera ainsi à clarifier l'interprétation qui pourrait être faite de la mixité des caractères subjectif et objectif du point de départ de la prescription, telle que celle-ci est restituée à l'article 2224, tout en veillant à conserver l'esprit de la réforme opérée en 2008.

### **II.1. La mixité des caractères subjectif et objectif du point de départ de la prescription**

La formulation retenue par le législateur en 2008 marque clairement sa volonté de mettre en œuvre une alternative pour la détermination du point de départ de la prescription, entre deux approches, l'une subjective, l'autre davantage objective : le jour où le titulaire d'un droit « *a connu ou aurait dû connaître les faits* » lui permettant de l'exercer.

#### **II.1.1. Cumul, alternative, hiérarchisation ? : l'absence de méthode explicite**

La difficulté réside toutefois dans le constat que le législateur n'a pas précisé la méthode à suivre pour appliquer ce texte : faut-il considérer qu'il convient d'abord de se demander à quel moment le titulaire du droit a concrètement connu les faits, et si aucune preuve n'est rapportée, de fixer alors le moment (plus abstrait) où il aurait dû les connaître ? Ou bien le juge peut-il librement user de l'alternative, sans argument de subsidiarité ? Ou encore peut-on considérer que la détermination abstraite du point de départ devrait l'emporter sauf preuve contraire par le titulaire du droit qu'il ne pouvait

pas, concrètement, avoir connaissance des faits à la date supposée ? Et quel contrôle de l'application de l'article 2224 du code civil est attendu de la Cour de cassation dans de tels schémas interprétatifs ?

La jurisprudence de la Cour de cassation ne répond pas d'évidence à ces questions, elle ne paraît pas fixer de ligne méthodologique, s'attachant plutôt, soit à déterminer un point de départ générique pour certains contentieux spécifiques, soit à contrôler le choix du point de départ effectué par le juge dans l'espèce considérée.

En tout état de cause, on peut observer que la formule retenue à l'article 2224 est plus large que celle qui prévalait avant 2008 dans l'ancien article 2270-1 du code civil pour la responsabilité extracontractuelle et qui présentait plutôt un caractère objectif (« à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation »). On sait toutefois que la jurisprudence a interprété cette disposition dans le sens d'une mixité des approches subjective et objective, approche qu'elle a maintenue après la réforme de 2008 (« la prescription d'une action en responsabilité ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il s'est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance »).

Le constat peut ainsi être fait d'une mixité, de longue date, des caractères subjectif et objectif du point de départ de la prescription en matière de responsabilité civile, en dépit des évolutions législatives. La Cour de cassation a observé une certaine constance sur cet aspect du régime de la prescription, probablement révélatrice des insuffisances d'une approche du point de départ de la prescription qui serait strictement objective (et donc prévisible) en ce domaine.

Comme cela a pu être souligné par la doctrine, « il serait inique [que la prescription] coure à l'encontre de la victime tant qu'elle est dans l'ignorance du dommage qu'elle a subi »<sup>36</sup>. Un autre auteur a souligné plus récemment<sup>37</sup> : « la prescription doit être reportée au jour où l'ignorance cesse d'être légitime, parce que le titulaire du droit est informé ou découvre par lui-même des faits rendant probable l'existence d'un intérêt lésé ou encore d'un droit dont il pourrait être demandé réparation ou exécution. (...) Dès lors que le titulaire du droit a en sa possession des éléments suffisants pour prendre conscience de son droit, la prescription doit courir. (...) Sans doute faut-il ajouter que l'ignorance ne sera demeurée légitime que si celui qui s'en prévaut a pris soin de se renseigner. L'obligation de diligence naît avec le soupçon : celui qui a connaissance de l'existence d'une obligation doit en rechercher le débiteur, celui qui a conscience de subir un dommage doit en rechercher l'auteur ».

On le voit, *dans une perspective de bonne justice*, des auteurs retiennent clairement comme critères l'ignorance / la connaissance / la conscience personnelle des faits - notamment du dommage - qui vont pousser le créancier à exercer son droit d'agir. Et bien que le dommage ne soit pas le seul élément à prendre en considération (v. *supra* I.2.2), il ne fait pas de doute que l'appréhension de sa 'connaissance' constitue un élément central de la réflexion. Comme le souligne la doctrine, « la responsabilité civile ayant pour fonction de réparer le dommage subi, la notion de dommage, centrale, a pu

---

<sup>36</sup> C. Larroumet, D. 1985, chr. 237.

<sup>37</sup> J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit., n° 701.



sembler s'imposer comme clef de voûte de la détermination du point de départ de la prescription des actions en ce domaine »<sup>38</sup>.

### **II.1.2. L'office du juge : la recherche de la juste solution**

La jurisprudence se fait l'écho d'une telle approche, ce qui explique l'existence de solutions disparates sur le point de départ de la prescription dans l'hypothèse où le dommage dont il est demandé réparation dépend de la solution d'un litige avec un tiers (point de départ fixé au jour de l'assignation, au jour de la décision passée en force de chose jugée, au jour de la décision irrévocable, ou encore à un autre moment selon les espèces, cf. *supra* I). La recherche de la juste solution repose ainsi sur une appréciation souvent casuistique de la 'connaissance des faits' (notamment de la connaissance du dommage) - sauf dans certains contentieux comme cela a été souligné plus haut.

#### **. Des solutions disparates en écho aux fondements de la prescription extinctive**

La lecture des arrêts révèle en effet des niveaux de connaissance du dommage, ou de prise de conscience du risque de dommage futur, disparates selon les circonstances de chaque espèce. Or, la justification de la prescription extinctive est, afin de préserver l'ordre social, de ne pas permettre la survenance d'un procès au fond à une date très éloignée des faits qui justifient le litige<sup>39</sup>, *tout en veillant à préserver l'effectivité du droit d'agir*. La connaissance de ces faits apparaît dès lors primordiale.

Certains arrêts de la Cour de cassation prennent d'ailleurs soin de bien justifier leur solution en s'appuyant sur des éléments concrets de l'espèce<sup>40</sup>, une approche pragmatique que l'on retrouve très généralement dans les arrêts de cours d'appel comme en l'espèce dans l'arrêt attaqué (CA. Toulouse 9 mai 2022, n° RG 19/01753). La connaissance par la victime des faits lui permettant d'exercer l'action, connaissance effective ou prise de conscience avérée, est ainsi évaluée par les juges du fond<sup>41</sup>, toujours soucieux (à la lecture des arrêts de cours d'appel) de justifier leur décision sur la prescription.

Finalement, la lecture des décisions de justice révèle que c'est moins l'existence d'un 'dommage actuel et certain' (selon la formule consacrée pour la responsabilité civile) que la caractérisation d'une connaissance ou d'une conscience suffisante du

---

<sup>38</sup> J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit., n° 18. V. déjà auparavant G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 3<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2006, n° 247, qui soulignaient avec force la « place prééminente » et « l'importance primordiale » de la notion de dommage en droit de la responsabilité civile.

<sup>39</sup> Voir notamment, Marty et Raynaud, *Droit civil. Les obligations*, T.2, Vol. 1, éd. Sirey, 1962, n° 858 : outre son rôle probatoire, « la prescription libératoire sanctionne la négligence du créancier qui n'a qu'à s'en prendre à lui-même de la perte de son droit et protège le débiteur qui a perdu normalement la conscience de sa dette ».

<sup>40</sup> Voir notamment, Com. 12 mai 2009, pourvoi n° 07-20.641 (qui ne retient ni l'assignation en justice ni une décision de justice comme point de départ, au regard des faits de l'espèce) ; Civ.1. 5 avril 2012, pourvoi n° 11-10967 (qui relève la « pleine conscience » du demandeur à une date précise).

<sup>41</sup> Etant précisé que la Cour de cassation a jugé, pour la détermination du point de départ, que la connaissance du dommage n'implique pas celle du *quantum* du préjudice (Voir notamment, Com. 12 juillet 2011, pourvoi n° 10-19.579 - 1<sup>er</sup> moyen).

dommage (et, au-delà, des « faits ») que les juges recherchent, dans le contentieux des actions récursoires<sup>42</sup>.

Si l'on envisage en effet la question sous la perspective technique de la naissance de la créance de contribution à la dette à l'encontre du coobligé, la solution n'est pas simple.

On sait que de l'obligation *in solidum* découle l'existence d'un recours du coauteur, qui a versé à la victime plus que sa part, à l'encontre du ou des coauteurs du dommage. C'est bien le recours du codébiteur solvens qui est en question et non son obligation à l'égard de la victime.

On sait par ailleurs que la créance indemnitaire du titulaire de l'action en responsabilité civile naît en principe au jour où le dommage est réalisé, c'est-à-dire au jour où il est actuel et certain, du moins est-ce la position de la majorité des auteurs. Dans l'hypothèse de l'action récursoire, la créance de réparation porte sur le dommage second, non le dommage initial. L'analyse revient alors à se demander à quel moment ce dommage est réalisé. Peut-on considérer qu'il est certain dès l'assignation du premier coresponsable ? Ou bien plutôt lorsque celui-ci a été condamné à le réparer ?

Mme Klein défend la première analyse, considérant que « le principe du dommage subi par le demandeur est établi au moment où celui-ci est assigné », ou encore qu'« au jour de l'assignation, le dommage s'est déjà réalisé. Simplement, on l'ignore encore car son existence est contestée » ; il s'agit bien d'un « dommage actuel, né au jour de l'assignation », « bien que son existence ne puisse être que rétrospectivement constatée par la décision de justice »<sup>43</sup>. Le raisonnement est ainsi largement fondé sur une fiction, et expressément lié à la théorie du jugement déclaratif<sup>44</sup>.

Mais si les mots ont un sens, la certitude du dommage ne saurait être attachée à des situations où le dommage (*ie.* juridiquement réparable) n'est pas encore définitivement constaté, dans une décision de justice ou un accord amiable entre les parties. L'analyse se complique dans le cadre des actions récursoires, où l'on a vu que les dommages dont il est question sont à la fois autonomes et liés (dommage initial subi par la victime/dommage second reproché au coresponsable, *v. supra* I.2.2 p.10). La réalisation du dommage initial ne saurait ainsi, en toute cohérence, constituer le point de départ de l'action récursoire<sup>45</sup>. Pour autant, la 'connaissance des faits' par le responsable n'est pas sans lien avec l'existence de ce premier dommage.

Le point d'équilibre n'est pas aisé à déterminer, ce qui explique sans doute cet attachement des juges à rechercher, concrètement, le moment où le responsable a eu connaissance des faits qui ont dû (ou qui auraient dû) l'amener à envisager une action récursoire en contribution à la dette. Le curseur peut alors être déplacé, de la prise de

---

<sup>42</sup> Voir par exemple, Com. 22 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.125 (précité) ; Com. 6 mai 2014, pourvoi n° 13-17.632, publié (précité) ; Civ.3. 5 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.237, publié (précité) ; Civ.3. 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-21.305, publié (précité).

<sup>43</sup> J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, *op.cit.*, n° 651.

<sup>44</sup> Sur laquelle, *v. infra*, III.1 (p. 22).

<sup>45</sup> Cette solution a pourtant été retenue durant un temps en droit de la construction (Civ.3. 13 septembre 2006, pourvoi n° 05-12.018, publié).

conscience d'un risque de dommage (connaissance faible ou mesurée<sup>46</sup> - assignation), à la connaissance plus affirmée de ce risque (première condamnation - mais recours possible), ou encore à la connaissance certaine du dommage (devenu lui-même certain - condamnation définitive), en fonction de la situation de l'espèce et des autres éléments à considérer.. **Les risques de l'objectivisation du point de départ -**

A l'inverse, se tourner résolument vers une objectivisation du point de départ est susceptible de mener à des solutions très éloignées, voire contraires à la réalité des faits. On peut prendre pour exemple un arrêt rendu par la première chambre civile le 9 mars 2022 (pourvoi n° 20-15.012), qui a retenu comme point de départ de la prescription pour une action en responsabilité intentée par une cliente à l'encontre de son notaire, la décision de condamnation passée en force de chose jugée prononcée en 2020 à l'encontre de cette cliente (elle a été condamnée au paiement de certaines sommes dues à raison de prêts<sup>47</sup>), alors que l'arrêt relève dans le même temps que la cliente avait assigné son notaire en responsabilité dès 2015, et alors que le pourvoi suggère clairement que le point de départ du délai de prescription, au regard des faits, pouvait être situé à 2013. Dans cette espèce, la cliente avait visiblement conscience dès 2013, ou au plus tard en 2015, du dommage qu'elle risquait fort de devoir subir, puisqu'elle avait pris soin d'assigner d'ores et déjà en responsabilité son notaire (et son avocat). Pourtant, la Cour de cassation retient comme point de départ un événement ultérieur, la décision de condamnation de la cliente passée en force de chose jugée, au motif que c'est seulement à ce moment que le dommage subi par la cliente « s'est manifesté ». Ce faisant, la Cour de cassation use d'un critère (la manifestation du dommage) qui renvoie à l'ancien article 2270-1, plutôt que du critère jurisprudentiel de la révélation du dommage à la victime ou de sa connaissance du dommage, sans doute plus subjectif.<sup>48</sup>

#### **. Vertus et inconvénients de l'appréciation casuistique du point de départ -**

En tout état de cause, on peut faire le constat, à la lecture d'arrêts rendus par les cours d'appel et par les différentes chambres de la Cour de cassation, du *plein emploi par les juges du fond de la souplesse d'appréciation qui leur est laissée*, dans le contexte d'un éventail de critères légaux et jurisprudentiels oscillant entre objectivisme et subjectivisme ou mêlant les deux : connaissance effective des faits, connaissance présumée des faits, manifestation du dommage, réalisation du dommage, connaissance du dommage, révélation du dommage, conscience du dommage ... On retrouve ces diverses formulations dans les décisions de justice, qui tendent à déterminer ainsi la solution qui paraît être la plus juste.

Un tel constat peut encourir *la critique d'une imprévisibilité des solutions* dans de nombreuses situations, mais celle-ci peut aussi être analysée comme une conséquence de la volonté du législateur de 2008, appuyée en matière de

---

<sup>46</sup> La connaissance sera faible si la personne atraite en justice considère ne pas du tout être responsable du dommage, et au contraire mesurée voire plus affirmée si elle a par exemple reconnu sa faute ou si sa faute présente une forme d'évidence juridique.

<sup>47</sup> Dans le cadre du règlement financier du divorce de sa cliente, le notaire avait omis de publier une sûreté destinée à la garantir du remboursement de deux prêts par son ex mari, celui-ci étant devenu par la suite insolvable.

<sup>48</sup> D'autres décisions récentes de la première chambre civile retiennent la « *manifestation du dommage* » : Civ.1. 20 octobre 2021, pourvoi n° 19-19.409 ; Civ.1. 20 avril 2022, pourvoi n° 20-22.988.

responsabilité civile par la jurisprudence antérieure, d'ouvrir une alternative possible entre les approches objective et subjective du point de départ de la prescription.

## II.2. Les perspectives de politique jurisprudentielle

La problématique soulevée devant la chambre mixte me paraît avant tout soulever une question de politique juridique :

. Faut-il résolument favoriser la prévisibilité des solutions et opter pour un point de départ déterminé pour les actions récursoires en responsabilité civile de 'droit commun' (à l'image de l'espèce à juger), au risque d'un décalage potentiel dans certaines espèces avec la connaissance effective des faits par celui qui exerce son droit d'agir ?

. Ou bien est-il préférable, de maintenir le *statu quo* jurisprudentiel, qui laisse une large place à l'appréciation *in concreto* du point de départ de la prescription par les juges du fond ?

. Ou encore, faudrait-il plutôt tenter de préciser une méthodologie pour la mise en œuvre de l'appréciation du point de départ par les juges du fond, tenant compte des caractères subjectif et objectif de celui-ci ?

### II.2.1. 'Standardiser' le point de départ de la prescription pour les actions récursoires en responsabilité extracontractuelle

La première hypothèse reviendrait à créer une règle spéciale (jurisprudentielle), à rebours de l'un des objectifs de la réforme de 2008, qui était de diminuer le foisonnement des textes spéciaux sur le point de départ de la prescription au profit d'une règle de droit commun posée à l'article 2224 du code civil sous la forme d'un point de départ « glissant », donc souple entre les mains du juge.

Le législateur de 2008 visait essentiellement à simplifier et moderniser le droit français de la prescription civile ; l'objectif de prévisibilité du droit n'est pas spécialement relevé dans l'Exposé des motifs de la réforme<sup>49</sup>, et l'objectif de sécurité juridique est évoqué dans les travaux préparatoires simplement comme justification de la prescription extinctive de manière générique (v. *supra* I.1), ou à propos du délai butoir destiné à « renforcer la sécurité juridique » en tant qu'il est « le corollaire utile d'un assouplissement des règles relatives au point de départ et aux causes de suspension »<sup>50</sup>.

Une lecture de l'article 2224 par la Cour de cassation, dans tel ou tel domaine, n'apparaît pas contraire à l'esprit de la réforme. Elle peut permettre notamment de préciser les « faits » ou la 'connaissance des faits' visés dans cette disposition selon les contextes de son application (qui sont nécessairement extrêmement diversifiés compte tenu du champ d'application très large de l'article 2224).

Mais la question doit être posée du respect d'un point de départ voulu « glissant » par le législateur, sauf disposition spéciale contraire. En d'autres termes, s'il est envisagé de 'rationnaliser' ou 'standardiser' le point de départ de la prescription pour les actions récursoires en responsabilité civile, et même au-delà pour toutes les hypothèses dans

---

<sup>49</sup> L'Exposé des motifs souligne cependant « le sentiment d'imprévisibilité et parfois d'arbitraire » résultant du caractère foisonnant et du manque de cohérence des règles de la prescription civile antérieures à la réforme.

<sup>50</sup> Rapport n° 83 (2007-2008) de M. L. Béteille, fait au nom de la commission des lois (Sénat), déposé le 14 novembre 2007.

lesquelles le dommage dont il est demandé réparation dépend de la solution d'un litige avec un tiers, il conviendrait alors de se demander *comment préserver l'esprit de la réforme, en articulant objectivité et subjectivité*. S'engager dans la voie d'une objectivisation totale du point de départ en ce domaine me paraît en effet contraire à la volonté du législateur de 2008, ou du moins s'en écarter significativement. Certes, l'objectivisation est déjà à l'œuvre pour certains contentieux spécifiques (v. *supra* I.2.3), mais l'espèce ici jugée relève éminemment du *droit commun des actions récursoires en responsabilité civile*, ce qui lui confère nécessairement *un rayonnement particulier* ; elle n'est, de ce point de vue, pas comparable à l'autre espèce à juger (M 20-23.527), qui relève quant à elle d'un contentieux spécial.

## II.2.2. Le *statu quo* jurisprudentiel

La deuxième hypothèse, celle du *statu quo*, implique d'accepter la diversité des solutions retenues selon les espèces jugées, dans l'esprit du point de départ « glissant », et dans l'objectif de retenir la solution qui ait le plus de sens du point de vue de la 'connaissance des faits' par le titulaire du droit d'agir.

On peut relever que cette approche n'est pas forcément l'objet de critiques de la part de la doctrine spécialiste de droit des obligations, même si la doctrine souligne parfois les difficultés que cela entraîne, de manière générale, en responsabilité civile<sup>51</sup>.

Le professeur Jourdain, par exemple, conclut le commentaire d'un arrêt de cassation sur la responsabilité d'un notaire, après avoir étudié précisément les faits de l'espèce, en soulignant la juste décision ainsi rendue par la première chambre civile<sup>52</sup>. Les professeurs Sériaux et Lardeux soulignent, quant à eux, que la flexibilité du point de départ glissant est la contrepartie du caractère aléatoire de la durée de la prescription et qu'elle permet « une application mieux ajustée et, partant, plus équitable du mécanisme de la prescription extinctive »<sup>53</sup>. M. Hélaïne retient que la diversité des décisions garantit « une lecture respectueuse de l'article 2224 du code civil, lequel est rédigé de telle sorte à entraîner ces questions d'interprétation dynamique en fonction de chaque action prise dans son individualité par le juge »<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Voir par exemple S. Pellet, « Point de départ du délai de prescription et action en responsabilité : vers une résorption du chaos ? », *Revue des contrats*, juin 2022, p. 33 : « c'est là où le bât blesse, la détermination du jour où commence à courir le délai n'a rien d'évident, le législateur ayant consacré un point de départ glissant qui, dépendant des actions exercées, paraît rétif à toute entreprise de systématisation. (...) le jour où le titulaire du droit est en mesure d'agir est en réalité parfois difficile à fixer, notamment en matière d'action en responsabilité civile où, bien souvent, une durée (parfois assez longue) sépare la date du fait dommageable et le jour où ses conséquences préjudiciables se révèlent à la victime ».

<sup>52</sup> P. Jourdain, « Point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité extracontractuelle d'une victime dont les droits dépendent d'une décision de justice », *RTDciv.* 2020, 899 (commentaire de l'arrêt Civ1. 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-26.390, publié) : « c'est donc justement que l'arrêt a reporté le point de départ du délai à la date de la décision passée en force de chose jugée statuant sur les droits en litige », plutôt que de confirmer la solution retenue par la cour d'appel en faveur de l'assignation.

<sup>53</sup> A. Sériaux et G. Lardeux, *Manuel de droit des obligations*, 5<sup>e</sup> éd. PUF, 2023, n° 229.

<sup>54</sup> C. Hélaïne, « Du point de départ de l'action en responsabilité contre le notaire », *Dalloz Actualité*, 11 juillet 2022. L'auteur ajoute : « Une telle lecture implique une certaine adresse des praticiens à pouvoir déduire de l'action qu'ils engagent le bon point de départ considéré. Reste à savoir si la construction prétorienne est garante de sécurité juridique » ; et il poursuit, considérant que la réponse positive s'impose, « car une lecture unitaire fixant au même jour tous les points de départ de la prescription violerait la lettre de l'article 2224 du code civil qui n'évoque pas une telle solution unique ».

Cette perspective n'exclurait pas la possibilité pour la Cour de cassation de poursuivre son action de rationalisation du point de départ de la prescription dans tel ou tel contentieux spécifique, comme c'est déjà le cas, s'il apparaît qu'une unification serait bénéfique au justiciable et à une bonne administration de la justice. Mais elle conserverait pour les situations de droit commun de la responsabilité civile la souplesse traditionnellement observée dans la jurisprudence. Un autre atout de cette solution serait d'éviter d'avoir à trancher, pour les actions récursoires en responsabilité civile, entre des points de départ fixes dont aucun n'est, sur le principe, pleinement satisfaisant (v. *infra*, III).

### **II.2.3. Une lecture méthodologique de l'article 2224 du code civil**

La troisième hypothèse, celle de la détermination d'une lecture méthodologique de l'article 2224 du code civil, pourrait paraître séduisante en ce qu'elle permettrait potentiellement de rationaliser le contentieux tout en respectant la volonté du législateur telle qu'exprimée à l'article 2224. Ce pourrait être une perspective à envisager, même si les méthodes de lecture envisagées présentent elles aussi certains inconvénients (*infra*, IV.C.).

## **III. L'identification d'un point de départ 'standardisé' de la prescription des actions récursoires en responsabilité civile de 'droit commun' : quels enjeux ?**

Si la chambre mixte envisageait de se diriger dans la voie de la rationalisation du point de départ de la prescription extinctive des actions récursoires en responsabilité civile de 'droit commun', plusieurs options s'offriraient alors à elle, dont il convient d'identifier les enjeux ainsi que les avantages et inconvénients.

### **III.1. Enjeux de cohérence juridique**

La question peut tout d'abord être envisagée sous l'angle de la cohérence du droit, dans l'objectif de déterminer le point de départ de l'action récursoire en responsabilité civile qui correspondrait le mieux à un raisonnement juridique cohérent du point de vue des concepts et des principes.

Le débat n'est pas nouveau, déjà mis au jour par la doctrine de la première moitié du 20<sup>e</sup> siècle, alors que le législateur ne s'était pas intéressé au point de départ de la prescription extinctive trentenaire. Les auteurs soulignaient alors que l'action en responsabilité suppose l'existence d'un dommage actuel et certain, qu'il est « évident que la prescription ne peut commencer à courir contre cette action que du jour où le demandeur aurait pu l'intenter sans être déclaré irrecevable pour défaut de préjudice actuel »<sup>55</sup>. C'est donc la date de naissance d'un dommage certain qui devrait être retenue comme date de naissance de l'action et, partant, comme point de départ de la prescription<sup>56</sup>. On comprend l'argument qui tend à lier principes de la responsabilité civile et intérêt à agir, mais cela ne résout pas la question de savoir ce qu'il convient d'entendre par un dommage certain, ainsi qu'on a vu plus haut (*supra*, II.1.2).

---

<sup>55</sup> R. Morel, comm. précité (1918).

<sup>56</sup> A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français, op.cit.* (1932), n° 185 et suiv. et 365. Ces auteurs n'excluent pas qu'un préjudice futur puisse être aussi certain.

A cela, on peut ajouter un argument complémentaire de cohérence théorique, qui tend à lier l'existence d'une créance certaine à la constitution du droit d'agir. Ainsi Demogue<sup>57</sup> ou encore Duguit<sup>58</sup> considéraient-ils que seul le jugement de condamnation peut faire naître la créance au profit de la victime et son droit à réparation, ce que la jurisprudence a validé à plusieurs reprises<sup>59</sup>. Mais d'autres auteurs répliquaient, pour contrer cette analyse jugée « inadmissible » au regard de ses conséquences pratiques<sup>60</sup>, que le jugement de condamnation ne serait que déclaratif (ou selon certains, déclaratif au moins pour ce qui concerne le principe de l'obligation à réparer et attributif quant à la détermination du montant de l'obligation<sup>61</sup>). La solution inverse aurait en effet pour conséquence, notamment, que le droit à réparation et l'obligation de réparer ne soient pas transmissibles antérieurement au jugement, ou encore que des actes conservatoires ne puissent être diligentés avant le jugement. Néanmoins, cette analyse, reprise de nos jours par certains auteurs<sup>62</sup>, contrée par d'autres<sup>63</sup>, et qui semble parfois consacrée dans la jurisprudence<sup>64</sup>, se heurte à un obstacle important, car dans l'hypothèse où la décision de justice ne reconnaîtrait pas finalement la responsabilité du défendeur, on peine à lui conférer une nature déclarative - même pour le principe seulement de l'obligation de réparer.

Une telle approche théorique de la détermination du point de départ de la prescription extinctive, dans une perspective de stricte cohérence juridique, ne paraît pas dès lors pouvoir emporter la conviction de manière indiscutable en faveur de tel ou tel point de départ déterminé. Ce n'est d'ailleurs pas la perspective retenue par le législateur de 2008, qui se réfère plutôt à la connaissance des faits, effective ou supposée, par le titulaire du droit d'agir, marquant ainsi sa volonté d'envisager la problématique du point de départ de la prescription avant tout sous une perspective pragmatique.

---

<sup>57</sup> R. Demogue, *Traité des obligations*, T. IV, 1924, n° 566 p. 241-242. René Savatier et Georges Ripert suivaient la même ligne.

<sup>58</sup> L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, T. II, 3<sup>e</sup> éd., p. 486.

<sup>59</sup> Voir par exemple, Civ. 5 novembre 1936, DH. 1936, p. 585 ; Civ.2. 16 octobre 1974, Bull. Civ. II, n° 266.

<sup>60</sup> Planiol, Ripert, Esmein, *Traité pratique de droit civil français, op.cit.* (1952).

<sup>61</sup> C'est la position moyenne de certains auteurs tels Lalou et Carbonnier, critiquée cependant par MM. Mazeaud et Chabas (*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6<sup>e</sup> éd. Montchrestien, T. III Vol. 1, 1978, n° 2256 et suiv.).

<sup>62</sup> Notamment, J. Klein, *Le point de départ de la prescription, op.cit.*, n° 69 et 651 ; P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 6<sup>e</sup> éd. LexisNexis, 2023, n° 582.

<sup>63</sup> Voir notamment la position du professeur L-F. Pignarre dans sa thèse, *Les obligations en nature et de somme d'argent en droit privé : essai de théorisation à partir d'une distinction*, th. Montpellier, 2005, n° 448.

<sup>64</sup> Voir Com. 2 février 2010, n° 09-11.938, publié :

« Mais attendu que le droit pour la victime d'obtenir réparation du préjudice subi existe dès que le dommage est causé ; qu'ayant relevé que le licenciement de M. [X...] était intervenu le 13 mars 2004 et que la société Rhône-Isère BTP avait été dissoute le 1<sup>er</sup> mai 2005, ce dont elle a exactement déduit que si la créance de M. [X...] n'avait été reconnue que le 19 janvier 2006, le fait générateur de cette créance était antérieur à la dissolution de la société Rhône-Isère BTP, c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'obligation en résultant avait été incluse dans le passif transmis à la société Moulin TP ; que le moyen n'est pas fondé ».

## III.2. Enjeux procéduraux et pratiques

### III.2.1. Point de départ au jour de l'assignation

Dans la recherche de la 'connaissance des faits' par le titulaire du droit d'agir, la caractérisation du dommage certain se situe souvent au coeur de la discussion : à quel moment le dommage s'est-il révélé à celui qui entend engager une action récursoire en responsabilité à l'encontre d'une autre personne ?

Les notions de réalisation du dommage et de révélation du dommage, retenues par la jurisprudence constante, peuvent être entendues de manière plus ou moins souple ainsi qu'on l'a vu (*supra* II.1.2) : prise de conscience d'un risque de dommage, dommage effectif (réalisé, manifesté), dommage définitivement reconnu en justice (indépendamment de l'évaluation du préjudice).

On peut ainsi considérer que dès lors qu'une action en justice est engagée (assignation), le risque d'une condamnation existe et donc la potentialité d'un dommage pour celui qui est attiré en justice, ce qui doit l'encourager à la vigilance et à une réactivité dès ce moment pour préserver ses intérêts, car il a (ou devrait avoir) conscience de cette potentialité<sup>65</sup>. Cette première approche est objective, de l'ordre de la réaction procédurale ; elle est fondée sur l'idée que lorsqu'on est attiré en justice au fond<sup>66</sup>, on doit se demander immédiatement (le cas échéant avec les conseils d'un professionnel du droit) qui serait potentiellement concerné par le litige, étant précisé qu'il est toujours possible d'attirer en justice plusieurs responsables potentiels d'un même dommage, sans attendre qu'une première condamnation ait lieu.

Cette solution a le mérite de la prévisibilité concernant la détermination du point de départ de la prescription et repose sur une appréciation pragmatique du procès.

La professeure Pellet y voit par ailleurs un « juste équilibre » entre les intérêts respectifs des parties, dès lors que la prescription a notamment pour but de protéger les intérêts du responsable<sup>67</sup>.

La solution est cependant assez sévère pour le justiciable, dont on attend une prise de conscience objectivée de sa situation (le simple risque d'un dommage futur étant suffisant) et une réactivité procédurale dans un délai relativement court (cinq ans), alors que le procès qui le concerne est en cours, qu'il peut sincèrement espérer ne pas être condamné.

Une telle solution, qui repose sur un fort engagement procédural de celui qui est assigné en responsabilité par la victime initiale, serait-elle par ailleurs légitime lorsque le titulaire du droit d'agir est un profane et qu'il n'est pas assisté d'un avocat ?

---

<sup>65</sup> Voir J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit., n° 326 : une fois assigné, « celui dont la responsabilité est recherchée (...) prend conscience de la nécessité de mettre en oeuvre la garantie et peut utilement se retourner contre son garant ».

<sup>66</sup> Cette situation devant être distinguée de celle d'une simple action en référé-expertise, comme l'a jugé récemment la troisième chambre civile, car alors aucune demande principale (reconnaissance d'un droit) n'a été formulée : Civ.3. 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-21.305, publié (précité). Voir déjà en ce sens, Com. 22 mai 2012, pourvoi n° 11-18.125 (précité), qui souligne que c'est « l'assignation au fond » qui doit être prise en compte.

<sup>67</sup> Commentaire sur l'arrêt Com. 9 février 2022 précité, RDC. juin 2022. Mme Pellet considère qu'« admettre de repousser le point de départ de la prescription n'implique pas un sacrifice des légitimes intérêts du responsable », et que la prescription doit courir dès lors que le risque est révélé sans équivoque à la victime.



La question de la qualité / compétence de celui qui est attiré en justice et de son accès au juge dans de bonnes conditions procédurales, peut se poser. En effet, un raisonnement logique du justiciable pourrait le mener à se retourner contre une autre personne qu'il estime responsable ou co-responsable du dommage seulement lorsque lui-même a été définitivement condamné, et ce, également pour des raisons financières. Le cas échéant, la prescription extinctive l'empêcherait alors d'engager une action en responsabilité et donc d'espérer voir reconnaître son droit. Cette observation peut être atténuée par le constat que les procédures juridictionnelles engagées sans l'assistance et la représentation d'un avocat ne sont pas fréquentes, mais elles ne sont pas non plus une hypothèse d'école en matière civile.

Surtout, cette solution présente le défaut d'ignorer les événements susceptibles d'intervenir en cours de procédure judiciaire, entraînant la découverte de nouveaux éléments factuels ou de l'implication de nouvelles personnes dans la survenance du dommage subi par la victime initiale. La procédure juridictionnelle n'est pas figée à l'assignation de celui que la victime considère être le responsable de son dommage, et le dommage lui-même peut largement évoluer dans sa caractérisation, son périmètre et son importance durant la procédure.

En outre, cette solution peut susciter, le cas échéant, une multiplication des assignations dans le but d'interrompre le délai de prescription 'à toutes fins utiles'. Il n'est pas certain, du moins dans les hypothèses où il y aurait de nombreux responsables potentiels (ce qui n'est pas si courant, sauf dans certains contentieux spécifiques), qu'une telle position corresponde alors à une bonne administration de la justice, en dépit de la clarté d'un tel point de départ unifié et unique de la prescription.

Enfin, cette solution, en raison des incertitudes à gérer, peut entraîner des sursis à statuer et n'a a priori aucun effet positif sur la durée globale de la procédure.

Bien qu'une partie de la doctrine<sup>68</sup> considère que le dommage serait d'ores et déjà existant, au moins dans son principe, au moment de l'assignation en justice, d'autres auteurs retiennent au contraire l'idée d'une « éventualité de dommage » tant qu'aucune décision de justice n'est intervenue, le dommage étant alors seulement « potentiel »<sup>69</sup>. Certes, la Cour de cassation n'hésite pas, le cas échéant, à condamner à réparer un préjudice futur dès lors que cette condamnation est subordonnée à la réalisation d'un événement déterminé dont la survenance entraînerait nécessairement le préjudice en question<sup>70</sup>, mais encore faut-il que le préjudice visé soit certain.

Quoi qu'il en soit, il me semble qu'il faut reconnaître qu'*au moment de l'assignation, le dommage n'est pas fixé*, et il ne l'est pas davantage avant une décision irrévocable de condamnation sur le fondement de la responsabilité civile, qui peut ou non intervenir *in fine*.

Mais le justiciable concerné a, dès l'assignation, pleinement connaissance et conscience de son éventuelle condamnation dans l'avenir à réparer un dommage dont il lui est reproché d'être à l'origine. A ce moment, il peut logiquement se poser la question de l'implication d'une autre personne dans la survenance du dommage, donc

---

<sup>68</sup> J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit., n° 651.

<sup>69</sup> Voir par exemple, P. Jourdain, RTDciv. 2020, p. 899, et RTDciv. 2022, p. 401. V. aussi la doctrine citée *supra*, III.1.

<sup>70</sup> Voir Civ.1. 29 février 2000, pourvoi n° 97-18734, publié ; Com. 7 juillet 2020, pourvoi n° 18 -20.934.

de la pertinence d'exercer une action récursoire, sous réserve toutefois d'éléments nouveaux pouvant être révélés lors du procès.

Cette dernière incertitude, ainsi que les autres aspects évoqués plus haut, peut faire douter de l'opportunité de retenir de manière systématique l'assignation comme point de départ de la prescription extinctive en droit commun des actions récursoires en responsabilité extracontractuelle, sauf à conférer alors à l'article 2234 du code civil une interprétation large, le justiciable pouvant, le cas échéant, se prévaloir d'une « impossibilité d'agir » en raison d'un « empêchement », qui serait alors entendu de manière souple<sup>71</sup> et permettrait de reculer le point de départ de la prescription.

En définitive, ce point de départ, s'il était retenu de manière systématique, reposerait davantage sur le fondement de la *simple possibilité procédurale d'agir à titre récursoire* que sur celui d'une *connaissance effective des faits* (certitude et ampleur du dommage, identité des responsables, liens de causalité ...), alors même que l'article 2224 du code civil lie expressément les deux aspects. Et l'objectivisation de la possibilité d'agir, fixée à l'assignation du premier responsable, ne pourrait que se heurter à l'impossibilité concrète d'agir dans diverses hypothèses, ce qui entraînerait le recul nécessaire du point de départ sur le fondement de l'article 2234.

Prenons l'exemple de la mise en cause de la responsabilité d'un notaire par l'un de ses clients qui subit un dommage et lui reproche un manquement à son devoir de conseil. Le notaire, quant à lui, considère fermement ne pas être fautif, au motif qu'il ne disposait pas de toutes les informations pour donner à son client le conseil utile. Dans le cours de la procédure, il apparaît qu'un autre notaire, également intervenu dans l'opération juridique réalisée, disposait en revanche d'informations déterminantes mais n'en a tiré aucune conséquence. Dans un tel cas, il apparaît impossible de considérer que le premier notaire était, dès son assignation, conscient du dommage qu'il risquait de devoir subir lui-même, sauf à considérer que le fait même d'être assigné en justice caractériserait ce dommage hypothétique. Sauf à adopter une conception très artificielle du 'dommage certain', en la détachant radicalement de la réalité, la certitude du dommage ne sera acquise dans un tel cas qu'à l'issue du contentieux. De plus, au moment où il a été assigné, le premier notaire n'avait pas connaissance de la faute de l'autre notaire, ainsi que du lien de causalité entre cette faute et le dommage que lui-même pourrait subir s'il était condamné. Il ne disposait donc pas, à compter de sa propre assignation, d'une 'connaissance des faits' lui permettant d'exercer son droit d'agir, mais seulement postérieurement, à un moment que le juge saisi de l'affaire serait en tout état de cause amené à déterminer.

Ainsi, la plus-value d'instaurer un point de départ 'standard' à la date de l'assignation n'apparaît pas d'évidence ; on peut attendre du juge qu'il détermine en tout état de cause le *juste* point de départ, que ce soit dans le cadre d'une appréciation *in concreto* de la 'connaissance des faits' ou par application de l'article 2234 entendu souple.

Pour l'ensemble de ces raisons, il est permis de douter de l'opportunité de retenir l'assignation comme point de départ 'standard' pour les actions récursoires en

---

<sup>71</sup> L'article 2234 ne fait pas courir la prescription ou la suspend contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir, mais uniquement en raison « d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ». L'utilité de l'article 2234 fait débat en raison de sa délicate articulation avec l'article 2224 : la doctrine accorde à l'adage *contra non valentem* ainsi devenu loi une portée désormais « réduite » (v. Terré, Simler, Lequette, Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd. Dalloz, 2019, n° 1783 note 3 ; v. aussi, A. Hontebeyrie, « L'adage *contra non valentem*... a-t-il survécu à la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription ? », D. 2014, 244). On peut ainsi penser qu'une lecture souple de l'article 2234 s'harmoniserait difficilement avec la règle contenue à l'article 2224.

responsabilité de droit commun, alors qu'elle peut en revanche tout à fait être retenue, le cas échéant, dans le cadre d'une appréciation *in concreto* des faits, car alors le juge peut justifier de retenir ce point de départ à l'aide d'éléments concrets révélant la 'connaissance des faits' par le titulaire du droit d'agir, comme la Cour de cassation l'a déjà admis dans diverses espèces.

En tout état de cause, cette connaissance des faits me paraît être constituée dès lors que le justiciable, professionnel ou profane, assisté ou non dans sa démarche, a véritablement pris conscience du risque encouru d'une condamnation et de la possibilité d'agir en justice de manière récursoire à l'encontre d'un tiers (quitte à ce que le juge surseoit à statuer dans l'attente de la condamnation définitive).<sup>72</sup> Cette double condition a le mérite de faire écho à l'article 2224 du code civil en adoptant une approche compréhensive des 'faits', qui ne se réduisent pas, dans les hypothèses d'actions récursoires en responsabilité, au seul dommage, d'autant plus que le dommage à prendre en considération n'est pas, strictement, celui subi par la victime initiale.

### III.2.2. Point de départ au jour de la décision de justice

Une autre approche peut consister à retenir que ce n'est que lorsque sa condamnation survient, que la personne assignée en responsabilité par la victime initiale a connaissance du dommage qu'elle subit réellement et, le plus souvent, de l'ensemble des faits qui peuvent la pousser à intenter une action récursoire à l'encontre d'une autre personne ou de plusieurs.

Cette seconde approche est indéniablement plus favorable à la personne contre qui une première action en justice a été dirigée, car le point de départ de la prescription est alors bien plus éloigné de la naissance du litige et elle dispose à ce moment, de davantage d'éléments (voire tous les éléments) relatifs aux faits lui permettant d'envisager une action récursoire.

La solution suppose toutefois de déterminer, là encore, le moment exact auquel on peut considérer que le dommage devient certain et que les faits sont connus.

#### . **Décision irrévocable**

Si la réalisation du dommage ou sa révélation à la personne qui a été initialement assignée en responsabilité est entendue comme le dommage *effectivement* subi par cette personne, la logique juridique voudrait que ce moment soit celui auquel la décision de justice le concernant est devenue définitive, *irrévocable*.

Du point de vue de la bonne administration de la justice, cette solution présente l'avantage d'éviter de potentielles actions récursoires inutiles, mais elle allonge significativement les délais d'action, dans un contexte où l'on cherche au contraire à

---

<sup>72</sup> Il a pu être suggéré de s'attacher à la « probabilité » de reconnaissance de la responsabilité de celui qui est attiré en justice (voir P. Jourdain, RTDciv. 2022, p. 401, qui souligne que des arrêts retiennent l'assignation comme point de départ dans des « espèces où la responsabilité de la victime paraissait a priori établie avec un haut degré de probabilité », et soutient ensuite que des « hypothèses de condamnation hautement probable » peuvent justifier de retenir cette solution). Recourir à l'argument de la probabilité interroge cependant fortement, car cela revient à s'appuyer sur une probabilité de résultat positif d'une action en justice donc à nier en quelque sorte la perspective d'une défense efficace, outre qu'une telle perspective suppose alors d'évaluer cette probabilité *a posteriori*, lorsque la question de la prescription se pose, souvent après la condamnation.

les raccourcir<sup>73</sup>. L'application de l'article 2232 du code civil (" délai butoir ") pourrait venir limiter un allongement excessif du délai pour agir, dans la mesure où il semble admis que son point de départ est bien distinct de celui de l'article 2224 (v. *supra* I.1.2)<sup>74</sup>. Toutefois, un auteur<sup>75</sup> s'est interrogé sur le domaine d'application de l'article 2232, qui vise le « report du point de départ », ce qui exclurait son application dans les hypothèses qui nous occupent si l'on s'en tient à une lecture littérale de cette disposition. Et la Cour de cassation a exclu, dans un arrêt publié en 2019<sup>76</sup>, l'application de l'article 2232 à l'hypothèse d'une action en responsabilité intentée par un salarié à l'égard de son ancien employeur, en raison du préjudice qu'il subissait résultant du défaut de déclaration obligatoire du salarié à un régime de retraite complémentaire. Par ailleurs, quel serait le moment de la « naissance du droit » (substantiel) dans l'hypothèse de l'action récursoire en responsabilité ? Il n'est pas évident que la naissance du droit à réparation de celui qui souhaite agir en responsabilité à titre récursoire puisse être située à un autre moment que la 'connaissance des faits' (notamment de son propre dommage) qui vont l'encourager à agir contre un coobligé. Pour ces raisons, il paraît difficile d'affirmer avec certitude l'application et l'utilité du délai butoir de l'article 2232 du code civil dans l'hypothèse d'une action récursoire en responsabilité extracontractuelle.

---

<sup>73</sup> Soulignant ce point, voir P. Jourdain, RTDCiv. 2014, p. 897.

<sup>74</sup> Voir notamment, J-S. Borghetti, RDC. mars 2021, n° 117 n°1, p. 45 : « l'instauration d'un délai butoir perdrait tout intérêt en matière indemnitaires si la naissance du droit était assimilée à la survenance du dommage, puisque le point de départ du délai de l'article 2232 se confondrait alors dans la plupart des cas avec celui du délai de prescription de l'article 2224 » ; S. Fournier, *Jurisl. Responsabilité civile et Assurances*, V° Régime de la réparation, Action en réparation, Prescription, § 16 : « s'agissant de la prescription applicable à une action en réparation, le délai butoir doit signifier notamment que, quelle que soit la date à laquelle la victime a été en mesure de connaître le dommage, son action ne pourra plus être exercée 20 ans après le fait dommageable ».

<sup>75</sup> F.-X. Licari, « Aspects fondamentaux du nouveau droit de la prescription : réflexions théoriques et pratiques sur les choix opérés par la loi du 17 juin 2008 », RLDA. 2009/42, p. 6.

<sup>76</sup> Soc. 3 avril 2019, pourvoi n° 17-15568, publié :

*« Vu l'article 2224 du code civil, ensemble l'article 2232 du même code interprété à la lumière de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; les cotisations qui en découlent ne court qu'à compter de la liquidation  
Attendu qu'en application du premier de ces textes, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, sans que puissent y faire obstacle les dispositions de l'article 2232 du code civil ;*

*Attendu que pour dire l'action du salarié irrecevable comme prescrite, l'arrêt retient que le délai d'action de cinq ans, dont le point de départ est variable puisqu'il ne commence à courir que du jour de la connaissance de son droit par celui qui en est titulaire, et qui est quant à lui susceptible de report, de suspension ou d'interruption dans les conditions prévues aux articles 2233 et suivants et 2240 et suivants du code civil, est lui-même enserré dans le délai butoir de vingt ans, qui commence à courir du jour de la naissance du droit, que le titulaire de ce droit l'ait ou non connu, et qui est quant à lui non susceptible de report, de suspension ou d'interruption, sauf les cas limitativement énumérés au deuxième alinéa de l'article 2232 du code civil, qu'il convient de constater que le salarié a engagé son action le 5 décembre 2013 pour faire reconnaître des droits nés sur la période de janvier 1977 à juillet 1986, qui ont été couverts par la prescription extinctive au plus tard le 1<sup>er</sup> août 2006 ;*

*Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».*

On peut aussi observer que la solution du point de départ de la prescription à la décision irrévocable de condamnation, si elle est appliquée de manière systématique, peut aboutir dans certains cas à des solutions paradoxales, révélant un décalage significatif entre la connaissance avérée des " faits " et le point de départ bien postérieur retenu *in fine*<sup>77</sup>.

On peut enfin observer que l'article 2233 du code civil dispose que " la prescription ne court pas à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ", ce qui lie le point de départ à la réalisation effective de l'élément déclencheur. Toutefois, au regard de la multiplicité des points de départ de la prescription en droit positif, ce texte spécial peut tout au plus avoir valeur d'indice.

### **. Décision passée en force de chose jugée**

La jurisprudence ne retient toutefois pas forcément la décision irrévocable lorsqu'elle se tourne vers cette solution. Souvent, elle retient la condamnation prononcée en appel<sup>78</sup> (sans préciser qu'il s'agirait le cas échéant d'une décision définitive).

Des divergences de jurisprudence existent donc sur ce point pourtant important, et a priori de principe : faut-il retenir une décision irrévocable ou simplement *passée en force de chose jugée* ?<sup>79</sup>

La justification de la seconde option n'est pas aisée à mettre au jour. Il peut en effet sembler paradoxal de s'écarter du critère de la prise de conscience par le justiciable d'un dommage encore en suspens (point de départ au jour de l'assignation) tout en retenant un point de départ de la prescription de son action s'appuyant sur un moment auquel le dommage serait toujours potentiel (si un pourvoi en cassation a été formé).

### **. Premier jugement au fond**

Le dommage subi par la personne assignée en responsabilité peut aussi être révélé, plus souplement, lors de sa première condamnation en justice à réparer le dommage subi par la victime (*ie.* le premier jugement au fond). C'est la solution que préconise le pourvoi en l'espèce (deuxième et troisième branches). Une telle solution peut répondre à une certaine logique, car à partir de ce moment, le premier responsable prend conscience de la possibilité de sa condamnation à l'égard de la victime initiale. Cette solution semble rarement retenue dans la jurisprudence de la Cour de cassation lorsque le jugement a été suivi d'un recours, sauf en l'absence d'appel<sup>80</sup>.

En tout état de cause, il me semble que si la décision de condamnation est privilégiée comme point de départ 'standard' de la prescription extinctive, la décision irrévocable ou le premier jugement pourraient alors être retenus, selon que l'on

---

<sup>77</sup> Voir pour un exemple, Civ.1. 9 mars 2022, pourvoi n° 20-15.012 (précité *supra*, II.1.2).

<sup>78</sup> Voir Civ.1. 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-26390, précité ; Civ.1. 29 juin 2022, pourvoi n° 21-10.720, publié, précité ; Civ.2. 10 février 2011, pourvoi n° 10-11.775, publié, précité.

<sup>79</sup> Ne retenant pas la date de la décision irrévocable, l'affaire ayant pourtant donné lieu à un pourvoi en cassation et à une décision de rejet : Civ.1. 9 septembre 2020, précité. Voir aussi les arrêts cités *supra*, p.11.

<sup>80</sup> Voir cependant Civ.1. 4 juillet 2019, pourvoi n° 18-16.138.

apprécie plus ou moins souplement le critère d'un dommage réalisé ou révélé à la personne qui subit l'action d'un tiers, et plus largement sa connaissance des faits justifiant d'intenter une action récursoire. En revanche, retenir la décision passée en force de chose jugée ne me semble correspondre à aucun niveau spécifique de connaissance des faits par la personne qui souhaite agir contre un tiers qu'elle estime responsable ou co-responsable du dommage qu'elle subit, notamment dans le cadre d'une action récursoire.

## **IV. Solutions envisageables en réponse au pourvoi** (2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> branches)

### **IV.1. Question liminaire : nature de l'action récursoire exercée**

S'agissant du recours exercé par une personne responsable à l'encontre d'une autre personne qu'elle considère comme étant coobligée, pour partie, de sa dette de réparation du dommage, la question peut se poser de la nature juridique de ce recours, personnel ou subrogatoire.

Pour les recours entre coresponsables, « le fondement qui vient naturellement à l'esprit est celui de la subrogation, admise par le nouvel article 1346 selon lequel « La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette » ». <sup>81</sup> Mais la jurisprudence reconnaît de longue date à celui qui a indemnisé la victime, aux côtés de l'action subrogatoire, la possibilité d'exercer un recours personnel. Le titulaire de l'action récursoire en responsabilité bénéficie ainsi d'une option <sup>82</sup>, ce qui peut s'avérer utile notamment si l'action subrogatoire est prescrite.

Les deuxième et troisième branches du moyen unique du pourvoi n'évoquent pas la nature subrogatoire de l'action exercée par le notaire demandeur, ce qui peut laisser penser qu'elles visent un recours personnel, d'autant plus au regard de la solution préconisée par le moyen, qui est de retenir comme point de départ de la prescription de cette action récursoire le premier jugement de condamnation du demandeur. On sait en effet que la subrogation personnelle place le subrogeant dans les droits du subrogé (ici, la victime initiale, cliente du notaire et de l'avocate) ; il est alors notamment soumis à la prescription extinctive qui serait applicable au subrogé. Le point de départ de la prescription applicable à l'action que la cliente aurait pu intenter contre l'avocate ne saurait être le premier jugement de condamnation du notaire, mais plutôt la réalisation du dommage subi par la cliente (ou sa révélation), ce qui renvoie à une autre date. Ainsi, tout porte à croire que ces deux branches du moyen se réfèrent implicitement à la prescription d'une action personnelle en responsabilité à l'encontre de l'avocate.

### **IV.2. Difficulté, enjeux et opportunité de fixer un point de départ 'standard'**

Si l'on considère alors que la nature de l'action récursoire exercée en l'espèce est personnelle, les précédents développements rendent compte de la difficulté à fixer, le

---

<sup>81</sup> P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 6<sup>e</sup> éd. LexisNexis, 2023, n° 595.

<sup>82</sup> M. Bacache-Gibeili, *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, 4<sup>e</sup> éd. Economica, 2021, n° 545.

cas échéant, un point de départ 'standard'. Aucune solution ne peut à mon sens être retenue d'évidence, les différentes options présentant chacune des avantages et des inconvénients.

S'agissant alors d'un choix de politique juridique et jurisprudentielle, la chambre mixte devrait se demander quels effets concrets et procéduraux elle souhaite privilégier et quels aspects elle serait prête à mettre de côté : raccourcir la durée globale des procédures ? mais encombrer potentiellement le rôle avec des actions qui peuvent se révéler inutiles ? [point de départ à l'assignation] ; adopter la position la plus favorable au titulaire du droit d'agir ? [point de départ à la décision de justice] : retenir plutôt la première décision de justice qui le condamne (critère de la prise de conscience d'un dommage potentiel) ? ou bien plutôt la décision irrévocable (qui consacre un dommage certain et un préjudice a priori chiffré) ? ou bien encore une voie moyenne (décision passée en force de chose jugée, mais sans davantage de certitude du dommage, surtout dans l'hypothèse où l'arrêt de cour d'appel vient infirmer le premier jugement) ? ; et ne faudrait-il pas distinguer selon la qualité ou la compétence du justiciable, ou selon la circonstance qu'il est ou non représenté par un avocat ? ou assisté par un assureur ?

La Cour devrait aussi s'interroger sur les implications du choix effectué sur la cohérence générale du droit de la responsabilité civile (faut-il prendre position sur la notion de 'dommage actuel et certain' ou s'en tenir plutôt à la 'connaissance des faits'), sur le droit de la prescription civile (à travers la lecture de l'article 2234 du code civil et son articulation avec l'article 2224, si l'assignation est retenue comme point de départ 'standard'), et sur le droit processuel (à travers la fiction problématique d'un état de la procédure qui serait artificiellement figé à l'assignation, le cas échéant).

La question de son contrôle des décisions rendues par les juges du fond se poserait également, car le systématisme présenterait des limites (cf. les discordances possibles entre le point de départ standard et la réalité de la connaissance des faits par le titulaire du droit d'agir), et l'application potentielle de l'article 2234 pourrait nécessiter un contrôle de la Cour de cassation.

Certes, la détermination d'un point de départ standard peut avoir pour effet de diminuer nettement le contentieux sur cet aspect du régime de la prescription extinctive, mais un tel objectif ne saurait, à mon sens, être recherché au prix d'un éloignement significatif des fondements mêmes de la prescription et de la règle posée à l'article 2224 du code civil par le législateur en 2008.

La prescription extinctive empêche définitivement l'accès au juge. Outre sa fonction en matière probatoire<sup>83</sup>, elle repose sur une justification fondamentale : le titulaire d'un droit resté trop longtemps inactif est censé y avoir renoncé, on peut considérer qu'il a fait preuve de négligence. Il convient dès lors, pour respecter la philosophie de la prescription extinctive, de s'assurer qu'il a été effectivement en mesure d'agir à compter d'un moment donné, critère à mon sens déterminant du point de départ de la

---

<sup>83</sup> Suppléer la disparition de preuves ou leur conservation sur une très longue durée.

prescription, au demeurant souligné de longue date par la doctrine<sup>84</sup> et déjà expressément retenu par la Cour de cassation<sup>85</sup>.

Le législateur ayant manifesté clairement en 2008, à l'article 2224 du code civil, sa volonté de retenir une approche du point de départ « glissant » mêlant subjectivité et objectivité, et cette volonté étant relayée de longue date par la jurisprudence en matière de responsabilité civile, il m'apparaît en quelque sorte contre-nature d'objectiver le point de départ pour les actions récursoires de 'droit commun', en dépit des atouts que présenterait une telle solution du point de vue du volume du contentieux.

En définitive, la question de l'opportunité de fixer un point de départ 'standard' de la prescription pour les actions récursoires en responsabilité civile appelle une réponse ni évidente ni simple.

Si l'on veut respecter les *fondements* de la prescription extinctive et préserver une *juste* détermination de son point de départ, il me semble qu'aucun point de départ standardisé ne permettrait d'atteindre ces deux objectifs fondamentaux, outre qu'ils reviendraient à objectiver un point de départ que le législateur de 2008 a souhaité « glissant » et marqué de subjectivité.

Ce n'est que si le standard était articulé avec une méthode de lecture de l'article 2224 réintroduisant, d'une manière ou d'une autre, une part d'appréciation au cas par cas, qu'une telle option me paraîtrait juridiquement acceptable.

#### **IV.3. Adopter une méthode de lecture de l'article 2224 du code civil pour les actions récursoires en responsabilité extracontractuelle**

Si la Cour de cassation s'engageait dans la voie de la rationalisation du point de départ de la prescription pour le 'droit commun' des actions récursoires en responsabilité extracontractuelle (et non seulement dans le cadre de contentieux spécifiques qui s'inscrivent dans des contextes qui leur sont propres), il conviendrait d'établir une méthode qui permettrait de respecter les exigences qui viennent d'être rappelées (respect de la justification de la prescription extinctive et de l'esprit de la réforme de 2008), tout en proposant une lecture harmonieuse de la connaissance subjective (« a connu ») et objective (« aurait dû connaître ») des faits, et en explicitant le contrôle exercé sur les décisions des juges du fond.

---

<sup>84</sup> V. notamment, H., L. J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Obligations. Théorie générale*, T.2, Vol.1, 6<sup>e</sup> éd. par F. Chabas, éd. Montchrestien, 1978, p. 1168 : « La prescription ne commence à courir que lorsque le créancier a la possibilité d'agir ».

<sup>85</sup> V. Civ.2. 4 octobre 2018, pourvoi n° 17-26931 (précité) : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant été assignée en responsabilité par le comité d'établissement le 18 octobre 2002, la caisse d'épargne était, dès ce moment, en mesure d'agir contre Mme G. en garantie de la condamnation qui pouvait être prononcée contre elle et que le délai de prescription de son action avait pour point de départ la date de cette assignation qui, en l'espèce, constituait, au sens de l'article 2270-1 ancien du code civil, applicable au litige, la manifestation du dommage dont elle demandait réparation, la cour d'appel a violé, par fausse application, le deuxième des textes susvisés et, par refus d'application, le premier ».



Une première méthode pourrait consister à fixer un point de départ 'standard' pour la prescription extinctive des actions récursoires en responsabilité, sauf texte spécial ou règle jurisprudentielle établie dans un contentieux spécifique, et sous réserve de la preuve contraire.

Une telle méthode mêlerait alors objectivité (standard) et subjectivité (preuve contraire par tous moyens), mais n'aurait pas pour effet de diminuer le contentieux, car on peut pressentir que celui à qui l'on opposerait la prescription<sup>86</sup>, ou au contraire celui qui considérerait que le standard est trop souple<sup>87</sup>, tenterait de démontrer que le point de départ doit être fixé à un autre moment. En pratique, il est probable que cette méthode entraînerait un débat entre les parties similaire à celui que l'on rencontre en droit positif dans la jurisprudence qui retient une appréciation au cas par cas du point de départ. Et elle supposerait de prendre position en faveur de tel ou tel point de départ 'standard', avec les inconvénients que cela implique (cf. *supra*, III).

Une autre méthode pourrait consister à laisser au juge du fond le choix d'une appréciation *in concreto* (« a connu ») ou *in abstracto* (« aurait dû connaître ») du point de départ, et de ne procéder à un contrôle par la Cour de cassation que dans la seconde hypothèse, en introduisant alors un point de départ standard. Les deux approches, subjective et objective, ne sont en effet pas expressément hiérarchisées par le législateur, ce qui laisse entendre que le juge du fond dispose d'une marge de manœuvre pour effectuer son appréciation.

Cette méthode permettrait de n'imposer un standard qu'en seconde intention, par défaut en quelque sorte.

Elle aurait cependant l'inconvénient de lier l'appréciation *in abstracto* du point de départ à une solution fixe (standardisée), qui n'aurait pas forcément de sens dans tous les litiges, au regard des questionnements soulevés plus haut. Or, l'appréciation que l'on qualifie peut-être un peu rapidement « *in abstracto* », prévue par le législateur à l'article 2224, n'est pas a priori envisagée de cette manière. Il s'agit bien plutôt pour le juge, qui ne parviendrait pas à déterminer *in concreto* le moment auquel le justiciable a véritablement été mis en mesure d'agir, de se demander alors à quel moment celui-ci aurait dû connaître les faits qui lui permettent de fonder son action : cette appréciation reste attachée au contexte de l'espèce, au type de justiciable concerné (notamment, on peut considérer qu'un professionnel du droit « aurait dû » s'interroger sur l'utilité d'exercer une action récursoire plus tôt qu'un particulier profane). L'appréciation dite *in abstracto* se mêle en réalité de considérations propres à l'espèce et ne se plie pas naturellement à un standard unique.

Il serait néanmoins possible de préciser peu à peu dans la jurisprudence quel serait le standard à retenir dans tel ou tel *type* de cas, en particulier lorsque l'action récursoire est exercée par un professionnel du droit ou par un assureur, a priori dotés d'une puissance d'analyse qui permettrait de les considérer comme étant en mesure d'agir, prudemment, dès leur propre assignation.

---

<sup>86</sup> Notamment si le standard retenu est l'assignation.

<sup>87</sup> Notamment si le standard retenu est la décision irrévocable.

#### IV.4. Aspects conclusifs

Au regard de la difficulté à choisir un point de départ 'standard' et des inconvénients que supposerait en tout état de cause une telle option, la question peut se poser de l'opportunité de faire évoluer la jurisprudence, en dehors de contentieux spécifiques, dans le sens d'une rationalisation du point de départ de la prescription extinctive pour les actions récursoires en responsabilité civile.

La très grande diversité des situations dans lesquelles une personne entend agir à l'encontre d'un tiers qu'elle estime responsable, ou coresponsable, du dommage qu'elle subit, invite me semble-t-il à la prudence, en tous les cas à la nuance, sur la question importante qui est soulevée et qui relève de l'accès au juge.

On connaît en effet l'attention portée par la Cour européenne des droits de l'homme aux conditions de la prescription extinctive sous différents aspects, notamment la durée de la prescription, son point de départ, ou encore la capacité juridique à agir<sup>88</sup>. La Cour européenne a déjà mobilisé l'article 6§1 de la Convention dans le domaine de la prescription extinctive<sup>89</sup>, ce qui ne surprend pas, la prescription ayant pour effet radical de rendre l'action en justice irrecevable, donc l'accès au juge impossible. Dans son arrêt *Howald Moor et autres c. Suisse*, la Cour rappelle les éléments suivants :

*« 71. La Cour rappelle ensuite sa jurisprudence selon laquelle le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation (García Manibardo c. Espagne, n° 38695/97, § 36, CEDH 2000-II). Toutefois, 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 (Stanev c. Bulgarie [GC], n° 36760/06, § 230, CEDH 2012). La Cour rappelle en outre que les limitations appliquées ne se concilient avec l'article 6 § 1 de la Convention que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un*

---

<sup>88</sup> Sur l'appréhension de la prescription extinctive par la CourEDH, voir notamment J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, op.cit., n° 550 et suiv.

<sup>89</sup> Voir notamment, CEDH. 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. RU*, req. n° 22083/93, 22095/93 (durée des délais) ; CEDH. 7 juillet 2009, *Stagno c. Belgique*, req. n° 1062/07 (capacité à agir) : « le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente » ; CEDH. 11 mars 2014, *Howald Moor et autres c. Suisse*, req. n° 52067/10 et 41072/11 (dommage corporel, prescription d'une action en responsabilité civile avant même que la victime ait pu avoir connaissance de ses droits).

Sur un autre fondement de la Convention (art. 13), voir également CEDH. 3 novembre 2022, *Loste c. France*, req. n° 59227/12 : (§ 75) « s'agissant de la balance à faire dans le contexte de la prescription entre, d'une part, le droit à un recours effectif et, d'autre part, le droit à la sécurité juridique du défendeur, la Cour a souligné à maintes reprises qu'en appliquant les règles de procédure pertinentes, les juridictions internes devaient éviter à la fois un excès de formalisme, qui porterait atteinte à l'équité de la procédure, et une souplesse excessive, qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois (...) » ; (§ 76) la Cour « estime que les juridictions nationales ont appliqué une exigence procédurale d'une manière telle qu'elle a fait obstacle à l'examen au fond de l'action de la requérante ».

*rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi d'autres, Pedro Ramos c. Suisse, n° 10111/06, § 37, 14 octobre 2010, Levages Prestations Services c. France, 23 octobre 1996, § 40, Recueil 1996-V, Stubbings et autres c. Royaume-Uni, 22 octobre 1996, § 50, Recueil 1996-IV, et Stagno c. Belgique, n° 1062/07, § 25, 7 juillet 2009).*

*72. Parmi ces restrictions légitimes figurent les délais légaux de péremption ou de prescription qui, la Cour le rappelle, dans les affaires d'atteinte à l'intégrité de la personne, ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé (Stubbings, précité, § 51, et Stagno, précité, § 26).*

*73. Enfin, la Cour renvoie à l'arrêt Eşim (précité). (...) Les tribunaux internes avaient jugé que la prétention ainsi que l'action en dommages-intérêts étaient prescrites. La Cour a conclu à la violation du droit d'accès à un tribunal, estimant que, dans les affaires d'indemnisation des victimes d'atteinte à l'intégrité physique, celles-ci devaient avoir le droit d'agir en justice lorsqu'elles étaient effectivement en mesure d'évaluer le dommage subi. »*

Si la perspective d'une rationalisation du point de départ de la prescription était écartée pour le 'droit commun' des actions en responsabilité extracontractuelle qui dépendent de la solution d'un litige avec un tiers, la chambre mixte pourrait alors, en substance :

- confirmer la possibilité pour les juges du fond de procéder à une appréciation *in concreto* ou *in abstracto* du point de départ de la prescription, conformément à l'article 2224 du code civil ;

- préciser que ce point de départ découle de la 'connaissance des faits' - le contexte d'actions récursoires pouvant soulever avec plus d'acuité des problématiques concernant le dommage, la faute ou l'identité du responsable final ou du coobligé, et le lien de causalité entre la faute de ce dernier et le dommage ;

- souligner que c'est à ce moment (réel ou supposé) que la personne en question est alors en mesure d'agir contre le tiers estimé responsable ou coresponsable, ce qui doit être distingué de son seul intérêt à agir. Etre véritablement en mesure d'agir constituerait ainsi le critère de la 'connaissance des faits' au sens de l'article 2224 du code civil, pour les hypothèses d'actions récursoires.

- et préciser le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la détermination du point de départ par les juges du fond.

Ce contrôle pourrait être exercé uniquement lorsque les juges du fond retiennent une appréciation *in abstracto* du point de départ (selon la seconde méthode exposée ci-dessus).

Les juges du fond seraient au contraire souverains dans leur appréciation *in concreto* de la 'connaissance des faits', en recherchant à quel moment le responsable s'est trouvé véritablement en mesure d'agir contre le coresponsable, c'est-à-dire qu'il a acquis une conscience suffisante et indubitable du dommage qui le concerne. Ce moment est variable selon les espèces, ainsi que le révèle la jurisprudence relative au point de départ de la prescription en matière d'actions récursoires.

On observe que les juges du fond s'attachent généralement à déterminer *in concreto* le moment auquel le titulaire du droit d'agir a véritablement été mis en mesure de l'exercer, et que ce n'est que si cette appréciation est impossible que les juges vont se demander à quel moment il aurait dû connaître les faits qui lui permettent de fonder son action (appréciation dite *in abstracto*)<sup>90</sup>. Limiter le contrôle exercé par la Cour de cassation pourrait ainsi favoriser une diminution du contentieux, au moins au stade du

<sup>90</sup> En ce sens, A. Sériaux et G. Lardeux, *Manuel de droit des obligations*, 9e éd. PUF, 2023, n° 229.

pourvoi, et serait respectueuse d'une appréciation de la 'connaissance des faits' dans l'esprit du point de départ « glissant » de l'article 2224 du code civil.

#### IV.5. Avis sur les mérites du pourvoi

En l'espèce, la cour d'appel de Toulouse a réalisé une appréciation *in concreto* du point de départ de la prescription de l'action intentée par M. [F] (notaire) à l'encontre de Mme [B] (avocate).

La motivation très précise de l'arrêt ne me paraît mériter aucune critique. La cour d'appel retient comme point de départ de la prescription la date de l'assignation en responsabilité du notaire par sa cliente, pour les motifs suivants :

*« Dès la délivrance de cette assignation en responsabilité [12 avril 2010], Me [F] [notaire] était informé de la nature des manquements qui lui étaient reprochés à faute dans le cadre de la succession de [J] [D], à savoir l'établissement d'un acte notarié et d'une déclaration de succession limitant les droits du conjoint survivant à la quotité légale d'un quart en pleine propriété en présence de trois enfants non issus de l'union, y imputant le bénéfice du legs, commettant ainsi une erreur reconnue, dont il était spécifié qu'il avait admis n'en avoir eu connaissance que le 10 avril 2008 et soutenu qu'elle était de nature à avoir trompé Mme [P] [la cliente] sur la portée de ses droits.*

*Il n'ignorait pas au 12 avril 2010 que Me [B] [l'avocate] était intervenue en qualité de conseil de Mme [P] tant lors de l'établissement des actes des 18, 21, 22 et 24 janvier 2008 portant convention sous seing privé prévoyant les bases d'un partage amiable après cession d'une partie de l'actif successoral, que le projet d'acte de partage faisant suite à ces réalisations, lui ayant communiqué l'avis de la Cour de cassation du 26 septembre 2006 transmis avec la consultation du Cridon qu'il avait lui-même sollicité ainsi qu'il **résulte** du message électronique du 14 avril 2008 de Me [B] à Me Bertier chargée de l'établissement d'un projet d'acte de partage.*

*Dès lors, dès la date de l'assignation en responsabilité le concernant, Me [F] ne pouvait ignorer ni l'erreur commise lors de l'établissement de l'acte notarié, erreur commune à tous les professionnels du droit intervenus dans le cadre de la liquidation de la succession [D] jusqu'au mois d'avril 2008, dont Me [B], ni le fait que Mme [P] n'avait pu obtenir la validation de l'option qu'elle avait entendu régulariser sur ses conseils le 15 avril 2008 des suites de la décision du tribunal de grande instance de Dax du 3 février 2010, ni les conséquences préjudiciables qu'en tirait Mme [P] à son endroit, de sorte qu'à cette date il ne pouvait ignorer l'ensemble des faits lui permettant d'exercer à l'encontre de Me [B], s'il estimait qu'elle avait participé par ses propres manquements à la réalisation du préjudice invoqué par Mme [P] à son endroit, l'action en garantie partielle qu'il n'a finalement engagée au fond, aux côtés de ses assureurs, que par acte du 21 décembre 2017 ».*

L'arrêt attaqué souligne ainsi qu'à la date retenue pour le point de départ de la prescription, le notaire avait une parfaite connaissance de sa propre faute mais aussi de celle commise par l'avocate. Il relève que le notaire avait également connaissance à cette date des conséquences préjudiciables à son égard que la victime (la cliente) tirait d'une première décision de justice qui lui était défavorable. Le notaire avait ainsi conscience de son propre dommage, certes non définitivement établi, mais dont il pouvait clairement pressentir la réalisation au regard de la faute qu'il avait commise et reconnue dès 2008. La cour d'appel souligne que le notaire avait alors, dès son assignation en 2010, connaissance de « l'ensemble des faits » lui permettant d'exercer une action récursoire en responsabilité à l'encontre de l'avocate. Elle relève enfin, incidemment, que le notaire était engagé dans ce litige « aux côtés de ses assureurs ».

Il me semble que l'on peut considérer sans difficulté en l'espèce que la décision rendue par la cour d'appel de Toulouse est de bonne justice : en n'assignant pas l'avocate dans la période qui a suivi sa propre assignation, *alors même qu'il avait nécessairement connaissance d'un ensemble de faits qui le plaçaient en mesure d'agir contre elle à titre récursoire*, M. [F] a pris le risque de se voir opposer la prescription de droit commun, dont les objectifs généraux ont déjà été rappelés : la nécessité de limiter dans le temps les actions en justice sans entraver pour autant l'effectivité du droit d'agir. Mme [B], quant à elle, a pu estimer, dans les nombreuses années qui ont suivi la connaissance de son erreur par toutes les personnes concernées (2008) et en l'absence de toute action intentée à son encontre par sa cliente ou par M. [F], qu'elle ne serait désormais plus inquiétée sur ce dossier, ce qui est aussi l'un des effets de la prescription dans une perspective d'ordre social.

En tout état de cause, conformément à la seconde méthode de lecture proposée de l'article 2224 du code civil, on pourrait considérer qu'il ne revient pas à la Cour de cassation de contrôler une telle appréciation *in concreto*. A travers la motivation précise de l'arrêt attaqué, il me semble que l'on perçoit bien l'intérêt qu'il y aurait à préserver la possibilité d'une appréciation par les juges du fond de chaque cas d'espèce, car la prescription est assez courte et une tout autre date aurait pu être retenue face à des éléments factuels différents (par exemple, si le notaire n'avait eu connaissance de la faute commise par l'avocate que bien après sa propre assignation par leur cliente commune, ou si la reconnaissance de la faute commise par le notaire était très aléatoire dans l'hypothèse d'une controverse jurisprudentielle sur le point de droit relatif à l'option successorale).

**Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, mon avis est ainsi dans le sens du rejet du pourvoi.**