



**RAPPORT DE M. BRUYÈRE,
CONSEILLER
assisté de Mme SCIORE, auditrice au SDER**

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]

Avec proposition de rejet non spécialement motivé de la première branche du moyen unique

1 - Rappel des faits et de la procédure

[J] [D] est décédé le 19 janvier 2006, laissant pour lui succéder trois enfants issus d'une première union et Mme [P], avec laquelle il s'était marié le 2 octobre 2004 sous le régime de la séparation de biens et à laquelle il avait, par testament olographe du 7 septembre 2000, légué la quotité disponible de ses biens, et, par acte du 25 janvier 2005, fait donation par préciput et hors part de la nue-propriété d'une maison et de divers avoirs.

Le 5 juillet 2006, M. [F], notaire, a établi un acte de notoriété aux termes duquel le conjoint survivant était légataire de la quotité disponible entre époux en présence de trois enfants et héritier du quart des biens en pleine propriété conformément aux dispositions de l'article 757 du code civil, chaque enfant ayant vocation à recevoir un

quart en pleine propriété.

Le 27 juillet 2006, Mme [P] a signé la déclaration de succession établie conformément à cette répartition.

Les 18, 21, 22 et 24 janvier 2008 une convention sous seing privé, prévoyant les bases d'un partage amiable après cession des biens fonciers, parts de société et fonds de commerce compris dans l'actif successoral, a été établie entre les héritiers, sous le contrôle des avocats des parties, dont Mme [B], conseil de Mme [P].

Le 15 avril 2008, Mme [P] a procédé à une déclaration d'option pour un quart en pleine propriété et trois quarts en usufruit.

Par actes des 18 juillet, 8 et 12 août 2008, Mme [P] a assigné les enfants de [J] [D] afin de faire constater la validité de son option.

Par jugement du 3 février 2010, le tribunal de grande instance de Dax a débouté Mme [P] de ses demandes, ordonné l'ouverture des opérations de partage de la succession de [J] [D] et dit qu'il y sera procédé sur la base des conventions signées entre les parties les 18, 21, 22 et 24 janvier 2008. Cette décision a été confirmée par arrêt de la cour d'appel d'Agen du 19 janvier 2011, devenu irrévocable après rejet d'un pourvoi en cassation le 11 mai 2012.

Parallèlement, par actes d'huissier des 12 et 19 avril 2010, Mme [P] a assigné en responsabilité M. [F], la société [F]-Alonso et Mme [A], notaires chargés du règlement de la succession, sollicitant leur condamnation à lui payer la somme de 2 887 488 euros en indemnisation de son préjudice.

Par ordonnance du 9 novembre 2010, une décision de sursis à statuer sur cette instance est intervenue dans l'attente de l'issue de la procédure pendante entre Mme [P] et les consorts [D].

Après un sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure pendante entre Mme [P] et les consorts [D], le tribunal de grande instance de Bordeaux a, par jugement du 5 mai 2015, notamment condamné M. [F] à réparer le préjudice subi par Mme [P] en raison d'un manquement à son obligation d'information et de conseil.

Par arrêt du 21 septembre 2016, la cour d'appel de Poitiers a notamment :

- déclaré irrecevable l'intervention forcée en cause d'appel de Mme [B] par M. [F] ;
- condamné M. [F] seul au paiement des dommages et intérêts à Mme [P].

Le pourvoi formé par M. [F] contre cet arrêt a été rejeté le 22 novembre 2017.

Par acte du 21 décembre 2017, M. [F] et ses assureurs, les sociétés Mma lard Assurances mutuelles et Mma lard Assurances mutuelles (les assureurs), ont assigné Mme [B] aux fins de voir :

- dire qu'elle a concouru, à hauteur des deux tiers, à la constitution du dommage subi par Mme [P] tel que ce dommage a été évalué par la cour d'appel de Poitiers en son arrêt du 21 septembre 2016,
- condamner, en conséquence, Mme [B] à verser à M. [F] et à son assureur la somme de 1 398 400 euros.

Par jugement du 14 mars 2019, le tribunal de grande instance de Toulouse a déclaré l'action irrecevable comme prescrite.

Par arrêt du 9 mai 2022, la cour d'appel a confirmé ce jugement.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi de M. [F] et les assureurs qui présente un moyen unique articulé en trois branches.

2 - Enoncé du moyen

M. [F] et les assureurs font grief à l'arrêt de déclarer irrecevable leur action en responsabilité formée à l'encontre de Mme [B] suivant exploit du 21 décembre 2017 et de rejeter l'ensemble de leurs demandes, alors :

« 1°/ que 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 ; qu'en fixant le point de départ du délai de prescription de l'action exercée par l'un des responsables du dommage envers un autre coresponsable au jour où l'action en responsabilité dirigée contre lui avait été introduite, bien que pouvant être légitimement fondée sur la subrogation dans les droits de la victime, cette action ne pouvait être exercée avant que le premier responsable ne l'ait indemnisée et puisse ainsi se prévaloir de la subrogation, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil, ensemble les articles 1249 et 1251 du même code dans leur version alors applicable ;

2°/ que la prescription d'une action en responsabilité court 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 ; qu'en fixant le point de départ du délai de prescription de l'action en contribution à la dette du notaire à l'encontre de Mme [B] au jour où l'action en responsabilité dirigée contre lui avait été introduite, cependant que le dommage subi par le notaire ne s'était manifesté qu'au 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, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil ;

3° / que la prescription d'une action en responsabilité court 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 ; qu'en fixant le point de départ du délai de prescription de l'action en contribution à la dette du notaire à l'encontre de Mme [B] au jour où l'action en responsabilité dirigée contre lui avait été introduite, sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé (conclusions, p. 12 et 13), si, avant le jugement rendu le 5 mai 2015 par le tribunal de grande instance de Bordeaux, M. [F] pouvait avoir connaissance de ce qu'un lien de causalité entre la faute qui lui était reprochée et le préjudice qu'aurait subi Mme [P] était établi, de sorte qu'il pouvait agir dès l'assignation contre Me [B], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2224 du code civil. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Quel est le point de départ de la prescription d'une action en responsabilité engagée par une personne jugée responsable d'un dommage contre un tiers qu'il estime coauteur de ce dommage ?

S'agit-il du jour où une décision de justice est rendue, comme le soutient le mémoire ampliatif, ou bien du jour où le demandeur à l'action a été lui-même assigné en responsabilité civile, comme l'a retenu la cour d'appel ?

S'il est subordonné au prononcé d'une décision juridictionnelle, faut-il prendre en considération une décision irrévocable ou simplement passée en force de chose jugée ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

PREMIERE BRANCHE

Le grief est manifestement irrecevable.

En effet, il ne résulte ni de l'arrêt ni des conclusions de M. [F], la société MMA lard Assurances Mutuelles et la société MMA lard que ceux-ci aient soutenu devant la cour d'appel que l'action dirigée contre Mme [B] ne pouvait être exercée avant que le premier responsable n'ait indemnisé Mme [P] et puisse ainsi se prévaloir de la subrogation. Ce moyen est donc nouveau et mélangé de fait et de droit.

Il est proposé de statuer par une décision de rejet non spécialement motivée sur ce grief.

DEUXIEME ET TROISIEME BRANCHES

PLAN

I. Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité extracontractuelle

A. La recherche d'un point de départ sous l'empire de l'ancien article 2262 du code civil

B. L'intervention de la loi du 5 juillet 1985

- 1. Les travaux parlementaires*
- 2. La réforme vue par la doctrine*
- 3. Les apports jurisprudentiels*

C. Le nouvel article 2224 du code civil

1. Les objectifs de la réforme
2. Les incidences de la réforme

II. Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité extracontractuelle lorsque cette action a pour origine un autre litige

A. Le recours en contribution à la dette entre coobligés : une jurisprudence homogène

1. Le recours lui-même
2. Les hypothèses voisines

B. Les autres recours ayant pour origine une action en justice : une jurisprudence variée

C. Une doctrine contrastée

D. Eléments complémentaires

1. Concernant les incidences procédurales du choix du point de départ de la prescription
2. Concernant l'exact point de départ du délai si celui-ci tient au prononcé d'une décision

III. Les thèses des parties en l'espèce

I. Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité extracontractuelle

A. La recherche d'un point de départ sous l'empire de l'ancien article 2262 du code civil

Article 2257 ancien du code civil :

*« La prescription ne court point:
A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive;
A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu;
A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. »*

Action 2262 ancien du code civil :

« Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

Les textes n'avaient pas plus défini le point de départ de droit commun de la prescription de l'action en responsabilité civile extracontractuelle que pour les autres actions en justice.

Dans le silence du texte relativement au point de départ de ce délai de prescription, il était généralement admis que celui-ci devait être fixé au jour où le créancier pouvait intenter son action.

Faisant application de l'adage *Actioni non natae non praescribitur*, la Cour de cassation considérait qu'il s'agissait du jour où le créancier a eu le droit d'agir, et en matière d'action en responsabilité, du jour de la réalisation du préjudice litigieux.

En effet, des articles 1382 et 1384, devenus 1240 et 1242, du code civil, il ressort que la responsabilité suppose un dommage en lien de causalité avec un fait générateur de celui-ci. La créance de la victime du dommage est une créance de réparation de celui-ci ; sa naissance se situe donc au jour où sont réunies toutes les conditions de la responsabilité permettant d'exercer l'action en réparation et c'est à cette date que débute la prescription de cette action.

La créance de la victime du dommage étant fondamentalement une créance de réparation de celui-ci, subséquent au fait générateur, la Cour de cassation a donc privilégié la réalisation du dommage par rapport aux autres composantes de la responsabilité pour déterminer le point de départ de l'action en responsabilité.

La Cour de cassation visait ainsi le plus souvent de manière combinée les articles 2257, 2262 et 1382 du code civil pour rappeler que l'intérêt à agir en responsabilité civile supposait l'existence d'un préjudice actuel et certain.

Un arrêt ancien, mais emblématique, a été rendu dans le cadre d'une action en responsabilité engagée contre un notaire du fait de la signature en son étude d'un contrat de mariage entaché de nullité absolue pour avoir été reçu sans la délibération préalable du conseil de famille :

Civ., 21 octobre 1908 :

Sommaire : « (...) 2° L'action en responsabilité, formée contre un notaire à raison de la nullité du contrat de mariage d'une mineure, par lui reçu sans que la mineure fût assistée des personnes dont l'assistance était nécessaire pour la validité du mariage, se prescrit, non à dater du jour où l'acte a été passé mais du jour où est né un préjudice ouvrant au demandeur en responsabilité (en l'espèce, le mari de la mineure) une action en dommages et intérêts ».

Selon cet arrêt, la prescription de l'action en responsabilité contre le notaire, à raison de la nullité du contrat de mariage, a pour point de départ le jour où, à la suite du prononcé de cette nullité, est né un préjudice ouvrant au demandeur une action en réparation.

Cette solution est réaffirmée en 1918 dans le cadre d'une action en responsabilité engagée à l'encontre d'une banque qui avait conseillé à son client d'acquérir des titres d'une société qui était en voie de périliter. Il s'agissait de savoir si la prescription trentenaire avait commencé à courir à partir des dates d'achat des titres ou à partir du moment où le dommage (l'arrêt des paiements des intérêts aux obligataires) avait été effectivement éprouvé par le demandeur.

Civ., 11 décembre 1918 :

Sommaire : 1° *La prescription trentenaire ne court contre une action que du jour où celle-ci peut être légalement exercée (C. civ. 2257, 2262).*

2° *Une demande en paiement de dommages-intérêts fondée sur un quasi-délit n'est recevable qu'autant que le demandeur a éprouvé un dommage actuel résultant de la faute imputée au défendeur (C.civ. 1382)*

3° *Lorsqu'une banque, assignée en réparation du préjudice qu'elle avait causé au demandeur en le déterminant à acheter des obligations d'une société qui a périclité, ayant excipé de la prescription, parce qu'il s'était écoulé plus de trente ans depuis lesdites opérations d'achat, le demandeur a répliqué que le dommage occasionné par les fautes imputables à la compagnie défenderesse ne s'était fait sentir que moins de trente années avant son assignation, les juges, en présence de ces conclusions, étaient tenus de rechercher si le demandeur avait éprouvé dès l'époque de l'achat des titres, un préjudice actuel et certain, qui lui eût permis de réclamer des dommages et intérêts à la compagnie défenderesse (C.civ. 1382, 2257, 2262).*

En omettant de s'expliquer sur ce point, et en se bornant à alléguer que le demandeur ou ses auteurs n'avaient jamais été dans l'impossibilité d'agir, les juges n'ont pas légalement justifié le rejet de la demande et leur décision doit être cassée.

Dans l'affaire célèbre, dite *des Salines de Dax*, la Cour de cassation (2e Civ., 13 juillet 1966, Bulletin 1966 II N° 791), a clairement écarté le fait générateur comme point de départ de la prescription et, malgré l'ancienneté des faits, posé en principe que *le point de départ de la prescription d'une action en dommages-intérêts est le jour où le dommage s'est réalisé et non celui où la faute a été commise.*

C'est ainsi, selon la Cour, le jour où le dommage a été effectivement éprouvé par la victime qui constitue le point de départ de la prescription, l'existence d'un tel dommage conditionnant en outre son intérêt à agir en réparation.

La Cour rappelle également, de manière constante que « *la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, de la convention ou de la force majeure* » (Cass. Civ., 28 juin 1870 ; D. 1870 I p. 310 ; Req. 21 mai 1900, D. P. 1900.1.422 ; 1re Civ. 27 octobre 1982, Bull. civ. I, n°308)¹.

Ce principe, tiré de l'adage *Contra non valentem agere non currit praescriptio*, justifie que le point de départ du délai de prescription soit reporté dès lors qu'il est démontré qu'à la date de la manifestation du dommage ou de la naissance du droit à réparation, le titulaire du droit n'a pu agir valablement.

Les commentaires des décisions précitées soulignent le lien étroit existant entre les questions du point de départ de l'action en responsabilité extracontractuelle, de l'intérêt à agir en réparation et de l'existence d'un préjudice actuel et certain.

Comme le formulaient A. Colin et H. Capitant, « *tant que l'action n'est pas ouverte, le droit du créancier ne peut pas se prescrire* ».

On peut lire à cet égard, dans le commentaire de l'arrêt susvisé du 21 octobre 1908² :

¹ Jean Carbonnier, « La règle *Contra non valentem agere non currit praescriptio* », Rev. Crit., 1937, p. 155.

² Civ., 21 oct. 1908, S. 1908. 1. 449.

« (...) la connaissance que le demandeur en responsabilité aurait eue de la nullité du contrat de mariage ne suffisait pas, à elle seule, pour l'autoriser à intenter contre le notaire, rédacteur du contrat de mariage, une action en responsabilité, et, par suite, pour déterminer le point de départ de l'action en responsabilité. 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. Il n'y a pas de préjudice né et actuel, mais un préjudice purement éventuel, qui ne saurait donner ouverture à une action, ni, par suite, faire courir la prescription. ».

Commentant la décision du 11 décembre 1918, R. Morel³ souligne que la prescription de l'action en responsabilité ne peut commencer à courir que du jour où le demandeur peut se prévaloir d'un préjudice actuel et certain :

*« Les principes sur lesquels se fonde la Cour de cassation sont indiscutables. Il est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence qu'une action en responsabilité suppose l'existence d'un dommage actuel et certain, en l'absence duquel les juges seraient dans l'impossibilité de fixer le montant de l'indemnité (V. Cass. req. 10 janv. 1877 (S. 1877.1.121. – P. 1877.281) (...). Partant de là, 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. L'application de la règle : *Actioni non natae non prescribitur* est imposée, non seulement par l'article 2257 du code civil mais encore par le bon sens et les nécessités pratiques en matière de responsabilité civile ».*

De même, H. Capitant et A. Colin⁴ approuvent la solution consistant à retenir la date de naissance d'un dommage certain comme date de naissance de l'action et, partant, comme point de départ de la prescription :

« Pour qu'il y ait responsabilité, il faut d'abord un dommage causé. Cette première condition va de soi. La jurisprudence a eu l'occasion fréquente d'en proclamer la nécessité, notamment, au sujet des actions en dommages-intérêts dirigées contre les officiers ministériels qui n'accomplissent pas ou accomplissent mal les actes de leur ministère. Pour que la faute par eux commise engendre une action en responsabilité, il est indispensable que cette faute ait causé un dommage à leur client (...).

Le préjudice doit être certain ; un préjudice purement éventuel ne donne pas droit à des dommages-intérêt. Mais le préjudice futur doit être réparé lorsqu'il est dès à présent certain qu'il se produira (Req. 1^{er} juin 1932, D.P. 1932.1.102, D. 1933.1.49, note H. Mazeaud ». (...)

Les droits éventuels c'est-à-dire les droits qui sont subordonnés à un événement possible ou probable, ne sont sujets à la prescription qu'au moment où l'éventualité en question s'est produite(...) L'action en responsabilité formée contre un notaire à raison de la nullité d'un contrat de mariage, se prescrit, non à compter du jour où l'acte a été passé, mais du jour où, à la suite du prononcé de cette nullité, est né un préjudice

³ Civ., 11 décembre 1918, S. 1921. 1. 161, note R. Morel.

⁴ A. Colin, H. Capitant, *Cours Élémentaire de droit civil français*, 7^e éd., Dalloz, 1932, T. II, n° 185 et s. et 365.

ouvrant au demandeur une action en dommage-intérêts (Civ., 21 octobre 1908, S. 1908.1.449). (...)

*On peut résumer les règles précédentes dans une formule générale : *Actioni non natae non praescribitur*. Pour qu'un droit se prescrive, il faut, non seulement qu'il soit né, mais qu'il puisse être exercé ».*

MM. Planiol, Ripert et Esmein⁵ admettent également que la prescription ne peut commencer à courir que lorsque le dommage est réalisé :

« La prescription court seulement à partir du jour où sont réunies toutes les conditions du droit à réparation, en particulier le préjudice (Civ., 11 décembre 1918, S. 1921, I, 161) ».

(...) Alors même qu'une faute serait prouvée, ou que seraient établies les conditions d'une responsabilité n'exigeant pas la preuve d'une faute, une indemnité ne peut être allouée en réparation d'un dommage purement éventuel, c'est-à-dire susceptible de se produire dans l'avenir, mais aussi de ne pas être réalisé (Civ. 24 janvier 1915, S. 1916.1, 146 (notaire qui a négocié un prêt garanti par une hypothèque sur un immeuble déjà lourdement hypothéqué).

La prescription ne commence d'ailleurs à courir que quand le dommage est réalisé (Civ. 21 octobre 1908, S. 1908, 1, 449, D. 1908, 1, 527 ; Civ. 11 décembre 1918, S. 1921, 1, 161, note Morel, D. 1923, 1, 96). »

On peut encore lire sous la plume de MM. Chabas et Mazeaud⁶ :

« L'action en responsabilité, et partant la possibilité de l'exercer devant la juridiction compétente, naît, en règle générale, du jour où la victime a subi le dommage. Une faute ne suffit pas pour agir. Le préjudice est l'un des trois éléments essentiels de la responsabilité.

Ainsi, en principe, le demandeur ne peut pas agir dès l'instant où la faute a été commise, mais seulement dès l'instant où cette faute lui a causé un dommage. Jusque-là, il n'a aucun droit à réparation ; l'action en responsabilité ne lui est pas ouverte ; il ne peut pas valablement exercer son action. »

B. L'intervention de la loi du 5 juillet 1985

L'article 38 de la loi 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation a créé l'article 2270-1 du code civil selon lequel *« Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. »*

A ainsi été réduit de 30 à 10 ans le délai de prescription de l'action en responsabilité extracontractuelle et son point de départ fixé au jour de la manifestation ou l'aggravation du dommage.

⁵ M. Planiol, G. Ripert, P. Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1952, tome VI, Obligations, p. 749.

⁶ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., Montchrestien, 1978, Vol. 1, t. III, p. 550, n° 2256 et s.

1. Les travaux parlementaires

L'exposé des motifs du projet de loi déposé à l'Assemblée nationale le 18 octobre 1984 énonce l'orientation de ce projet dans ces termes :

« Le projet de Loi comporte, en premier lieu, une série de dispositions propres aux victimes d'accidents de la circulation (chap. Premier). En second lieu, il comprend un certain nombre de mesures notamment d'ordre procédural (chap. II : organisation des recours ouverts, contre les responsables d'un accident, aux organismes qui versent des prestations aux victimes et chap. III : dispositions diverses) qui, à portée plus générale, permettront une meilleure indemnisation des victimes, non seulement d'un accident de la circulation, mais aussi de tout accident, qu'elle qu'en soit la nature. ».

Il est précisé, relativement aux dispositions diverses parmi lesquelles figurent celles relatives à la prescription des actions en responsabilité extracontractuelle :

« Le projet de loi applique aux actions en responsabilité extra-contractuelle une prescription de dix ans. L'actuel délai de trente ans (art. 2262 du Code civil) n'apparaît plus adapté aux conditions de la vie moderne. »

Le rapport n° 2485 de Mme Gaspard, députée, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, confirme que l'objectif de l'introduction du nouvel article 2270-1 dans le code civil, est la réduction de la durée du délai de prescription de l'action en responsabilité contractuelle

Lors de l'examen du texte par le Sénat, l'extension du nouveau délai de prescription à l'ensemble des actions en responsabilité civile, qu'elles relèvent du domaine contractuel ou extracontractuel, est envisagée, sans finalement être adoptée.

La question du point de départ de la prescription est, quant à elle, totalement absente des débats parlementaires, bien que le texte fixe, pour la première fois, un critère légal.

2. La réforme vue par la doctrine

La doctrine a accueilli la réforme de façon mitigée.

Si les auteurs considèrent unanimement que le raccourcissement du délai trentenaire était nécessaire, ils déplorent son cantonnement à la seule responsabilité extracontractuelle.

M. Chabas⁷ écrit à cet égard :

« autre réforme attendue : le raccourcissement du délai de prescription.

Art. 38 : « Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation ».
C'est clair et net.

Deux remarques cependant :

⁷ JCP G 1985, I, 3205.

a) Le texte ne dérogera pas aux lois spéciales en la matière. C'est ainsi que les courtes prescriptions du droit pénal seront maintenues devant les juridictions répressives.

b) Seule la matière extracontractuelle est intéressée. Ceci conduit à des injustices flagrantes (...) ».

M. Zenati⁸ développe une analyse similaire en ces termes :

« Une innovation spectaculaire et contre toute attente défavorable à la victime concerne la prescription. Le délai d'action est ramené à 10 ans (durée qui tend de plus en plus à devenir la règle en dehors des courtes prescriptions) pour les actions en responsabilité « extracontractuelles », ce qui vise l'ensemble de celles fondées sur les articles 1382 et suivants.

Le principe de la réduction n'est pas surprenant. La doctrine déplore depuis longtemps l'inadaptation du délai de l'article 2262 du code civil aux moyens de communication actuels et au mode de vie contemporain (V. P. Souty « La prescription trentenaire doit disparaître », Gaz. Pal. 1948. 1. Doctr. 43). En outre, la désolidarisation des prescriptions civile et pénale réalisée par la Loi du 23 décembre 1980 a pour conséquence que les auteurs de délits (et leurs assureurs...) peuvent avoir le sentiment de passer d'un extrême à l'autre dans le règlement des intérêts civils (s'agit-il d'un « tribut » des assureurs ?). Plus inattendue apparaît l'étendue du domaine de la réforme. On comprend qu'une réduction généralisée de la prescription trentenaire eût demandé plus que des dispositions accessoires à une loi spéciale. On s'explique moins, en revanche, la discrimination ayant exclu la responsabilité contractuelle du nouveau délai abrégé (...). Une recrudescence du contentieux du non-cumul des deux ordres de responsabilité ne manquera pas, en tout cas, de se produire ».

Peu nombreux sont les auteurs qui ont commenté les dispositions relatives à la fixation du point de départ de la prescription.

M. Larroumet⁹ en a néanmoins incidemment souligné les enjeux en approuvant la fixation du point de départ des actions en responsabilité extracontractuelle au jour de la manifestation du dommage ou son aggravation :

« Ainsi, c'est une excellente chose que d'avoir admis une prescription décennale des actions en responsabilité civile extracontractuelle à dater du jour de la manifestation du dommage (nouvel art. 2270-1 c. civ.), lequel ne correspond pas nécessairement à celui du fait dommageable et même celui de la survenance du dommage. En effet, un dommage peut se manifester des semaines ou même des mois et éventuellement des années après le jour où est survenu le fait qui se trouve à son origine. A fortiori en est-il ainsi lorsque l'aggravation d'un dommage manifeste l'apparition d'un dommage nouveau. Si la prescription extinctive trentenaire est manifestement trop longue de nos jours, il serait de toute façon, inique qu'elle courre à l'encontre de la victime tant qu'elle est dans l'ignorance du dommage qu'elle a subi, les suites dommageables d'un accident dont elle est sortie, en apparence indemne, ne pouvant se manifester qu'ultérieurement. Cependant, on regrettera que seule l'action en responsabilité extracontractuelle soit prescrite par dix ans. Il eût été opportun de réformer l'article

⁸ RTD Civ. 1985, p. 790.

⁹ D. 1985, chron 327.

2262 c. civ. non seulement en distinguant la prescription acquisitive et la prescription extinctive, comme cela est le cas dans d'autres législations, mais encore d'abrégé d'une façon générale la prescription extinctive de droit commun. »

3. Les apports jurisprudentiels

Prenant en considération le fait que la victime avait pu ignorer le dommage, la Cour de cassation a ajouté, puis constamment réaffirmé, 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 est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance* » (Soc., 18 décembre 1991, pourvoi n° 88-45.083, Bulletin 1991 V N° 598 ; 1re Civ., 19 février 2002, pourvoi n° 99-10.597 ; 1re Civ., 23 novembre 2004, pourvoi n° 01-03.510 ; Com., 28 mars 2006, pourvoi n° 04-15.506 ; récemment rappelé : 3e Civ., 27 février 2020, pourvoi n° 18-24.008).

Cette interprétation subjective de la manifestation du dommage a été vue comme une déclinaison de l'adage *Contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Par ailleurs, bien que l'ancien article 2270-1 du code civil n'ait visé que l'action en responsabilité extracontractuelle, la Cour de cassation a étendu aux actions en responsabilité contractuelle la prise en considération de la manifestation du dommage ou de son aggravation comme critère d'appréciation du point de départ de la prescription qui s'y attache (Soc., 1 avril 1997, pourvoi n° 94-43.381, Bulletin 1997, V, n° 130 ; Com., 17 mai 2017, pourvoi n° 15-21.260), seule différant la durée du délai jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008.

C. Le nouvel article 2224 du code civil

L'article 2224 du code civil issu de la loi de 2008 dispose que « *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* », unifiant ainsi la prescription de droit commun applicable aux différents régimes de responsabilité en déterminant son point de départ.

1. Les objectifs de la réforme

L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription élaboré en 2005 sous l'égide de M. Catala avec la collaboration notamment de M. Malaurie, mettait en évidence les défauts à corriger¹⁰ :

« Le régime actuel de la prescription en matière civile présente, de l'avis unanime, trois défauts essentiels, d'une égale gravité.

En premier lieu, ses longueurs excessives qui ont pour conséquence une stagnation de l'activité humaine : longueur = langueur. Plus personne ne peut comprendre que la prescription de droit commun soit encore aujourd'hui d'une durée de trente ans (C. civ., art. 2262). Beaucoup d'autres délais sont aussi trop longs. L'accélération de l'histoire, idéologie contemporaine souvent exacte, appelle une abréviation des délais.

Le second défaut, aussi généralement relevé, est la multiplicité des délais, allant de trois mois (diffamations et injures par voie de presse) à trente ans et même à

¹⁰ Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription 2005, Catala-Malaurie, p.171.

l'imprescriptibilité, en passant par toutes sortes de délais intermédiaires (six mois, un, deux, trois, quatre, cinq, dix, vingt ans) : un vrai chaos a-t-on dit, et même un capharnaüm, source d'ignorance du droit, de désordres et d'interminables discussions. Le troisième défaut, moins souvent dénoncé, réside dans les imprécisions et mêmes les incohérences de son régime : point de départ, interruption, suspension, rôles respectifs de la loi, de la jurisprudence et du contrat, office du juge, liberté contractuelle, incertitudes qui apparaissent même dans les concepts. A côté de la prescription proprement dite, existent en effet des nébuleuses de prescriptions qui en sont plus ou moins proches : délais préfix, délais de forclusion, délais de garantie, sans parler des délais de procédure. Ces incertitudes constituent une cause de procès fréquents. »

Le rapport de la mission d'information de la commission des lois sur le régime des prescriptions civiles et pénales conduite par MM. Hiest, Yung et Portelli mettait également en exergue « *un décalage grandissant entre le régime de prescription organisé par le droit français et celui adopté par plusieurs Etats européens* » et soulignait que « *si notre législation doit conserver les spécificités qui font sa force et s'enracinent dans son histoire, elle doit également être adaptée, le cas échéant, pour prendre en compte les règles qui s'appliquent chez nos principaux partenaires européens.* »¹¹

La loi n° 2008-56 du 17 juin 2008 visait donc à moderniser le régime de la prescription en rendant aux règles de la prescription civile leur cohérence, en réduisant le nombre et la durée des délais, en simplifiant leur décompte et en autorisant, sous certaines conditions, leur aménagement contractuel¹².

La nécessité d'établir une règle générale relative au point de départ du délai de prescription n'est, quant à elle, apparue qu'au cours du processus d'élaboration de la loi.

L'avant-projet de loi avait mis en évidence les incertitudes entourant la détermination du point de départ de la prescription selon la nature de la créance et le fondement de l'action, pour en conclure que « *La plupart des dispositions actuelles du code civil relatives au point de départ de la prescription devraient donc être maintenues, sauf à ajouter une règle prévoyant une date butoir lorsque le créancier a ignoré l'existence du vice du consentement ou la victime l'existence, l'étendue ou l'aggravation du dommage*¹³. ».

L'avant-projet prévoyait à cet égard un article 2262 disposant que « *La prescription a pour point de départ le jour où le créancier peut agir.* »

La mission d'information s'était interrogée sur l'opportunité d'introduire une telle règle générale relative au point de départ des délais de prescription et en a souligné les écueils en s'interrogeant sur son intérêt pratique¹⁴.

¹¹ Rapport d'information n° 338 fait au nom de la commission des lois, par MM. Jean-Jacques Hiest, Hugues Portelli et Richard Yung, Sénat, 20 juin 2007, p. 70.

¹² Jean-Jacques Hiest, Débats en séance publique du 21 novembre 2017.

¹³ Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription 2005, Catala-Malaurie, p.177.

¹⁴ Rapport d'information n° 338 fait au nom de la commission des lois, par MM. Jean-Jacques Hiest, Hugues Portelli et Richard Yung, Sénat, 20 juin 2007, p. 92.

Le rapport de M. Béteille au Sénat à l'occasion de l'examen en première lecture de la proposition de loi indique : « *Le point de départ d'un délai de prescription n'est pas toujours aisé à déterminer en raison de la diversité des règles législatives et des interventions de la jurisprudence.[...] Les règles applicables à la prescription extinctive sont plus diverses. En matière contractuelle, le point de départ du délai est l'exigibilité de l'obligation et non son fait générateur. En matière de responsabilité extracontractuelle, la loi prévoit que le point de départ du délai est la manifestation ou l'aggravation du dommage, et non sa réalisation*¹⁵. »

Et de proposer la consécration, dans la loi, de la jurisprudence en vertu de laquelle le délai court à compter du jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit¹⁶ », ce qui sera adopté par les deux assemblées.

2. Les incidences de la réforme

De l'avis unanime de la doctrine, la réforme, malgré les termes nouveaux du nouvel article 2224 du code civil, n'apporte pas un réel changement, « *le législateur n'ayant pas eu la volonté de remettre en cause la jurisprudence antérieure, bien au contraire*¹⁷ » ou du fait de la « *quasi-identité de l'ancien point de départ et du nouveau*¹⁸ ».

Mme Klein écrit, elle aussi, en comparant les articles 2270-1 ancien et 2224 nouveau du code civil, que :

« *En apparence, quelques subtiles distinctions opposent les deux articles. Toutefois, il n'est guère douteux que le législateur n'entendait pas déroger aux solutions existantes, mais consacrer la jurisprudence relative au point de départ glissant de la prescription, lorsqu'il a posé en principe que la prescription courait à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La référence dans la loi du 17 juin 2008 à des notions empruntées à l'ancien article 2270-1 du Code civil telle que l'aggravation (art. 2226 C.civ.) en atteste d'ailleurs. Dès lors, si le fondement textuel de l'article 2270-1 du Code civil a disparu, l'abondante jurisprudence à laquelle il avait donné naissance devrait demeurer pertinente pour déterminer le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité. Pour le dire autrement, la date à laquelle « le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » n'est autre que la date de « la manifestation du dommage ou de son aggravation » telle qu'interprétée par la jurisprudence de la loi ancienne* ».

¹⁵ Rapport n° 83 fait au nom de la commission des lois, sur la proposition de loi de M. Jean-Jacques Hiest portant réforme de la prescription en matière civile, par M. Laurent Béteille, Sénat, 14 novembre 2007, p.6 *in fine*.

¹⁶ *Idem*, p. 12.

¹⁷ Patrice Jourdain, « Point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité exercée contre les constructeurs d'un immeuble mal implanté », RTD Civ. 2014, p.897.

¹⁸ Antoine Hontebeyrie, « Prescription extinctive », Rép. Civ. 2016, Précédente étude rédigée par Anne-Marie Sohm-Bourgeois, actua. avril. 2024, n° 667.

M. Hontebeyrie¹⁹ analyse les nouveaux textes de la manière suivante :

« Techniquement, ce point de départ du délai de droit commun est bâti sur une règle de principe, à laquelle s'ajoute une règle subsidiaire. Par principe, le délai commence à s'écouler lorsque le titulaire du droit a effectivement connu les faits permettant de l'exercer. Mais il peut courir dès avant, s'il est établi que le titulaire aurait dû les connaître. En somme, la prescription court à compter de la connaissance effective (V.infra, n^{os} 242 s.) ou de l'ignorance blâmable (V. infra, n^{os} 252 s.) de ce que l'on pourrait appeler les "faits pertinents" ».

S'agissant de la connaissance effective des faits pertinents²⁰, il précise: *« Dans cette catégorie, le titre (contrat, testament, jugement, etc.) occupe évidemment une place prépondérante, voire exclusive dans certains cas. Il reste que tous les droits ou actions ne sont pas constatés par un titre. Ainsi, notamment, de ceux qui résultent d'un contrat verbal, d'un quasi-contrat, d'un fait générateur de responsabilité ou de la loi, ou encore, de ceux qui permettent l'annulation d'un acte juridique, etc. Il faut alors, en toute logique, se reporter aux conditions de naissance du droit ou de l'action considérés (par ex. : la faute, le dommage et le lien de causalité dans la responsabilité civile délictuelle), auxquelles s'ajoute évidemment l'identité du débiteur. »*

L'application de ces règles à la responsabilité extracontractuelle signifie, comme l'indique M. Mignot²¹, que : *« le point de départ est situé au jour de la naissance de la créance de la victime du dommage, c'est-à-dire au jour où toutes les conditions de la responsabilité sont réunies : fait générateur, lien de causalité et dommage ».*

Il s'agit en fait toujours de faire courir la prescription à partir du jour où l'action peut être exercée.

Dans un arrêt récent, la chambre commerciale a adapté ces principes à la lettre du nouveau texte en abandonnant la référence à la manifestation du dommage : *« 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 »* (Com., 6 juillet 2022, pourvoi n° 20-15.190).

II. Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité extracontractuelle lorsque cette action a pour origine un autre litige

¹⁹ *Idem*, n° 241.

²⁰ *Idem*, n° 243.

²¹ JCL code civil, fasc. prescription extinctive - mode de calcul, n° 57; Marc Mignot, « Prescription extinctive - Mode de calcul », JCI Notarial Répertoire, 2022, actua. août 2023, Fasc. 12, n° 57.

Bien souvent, la responsabilité d'une personne à qui est imputée la survenance d'un dommage, qui peut ou non être un professionnel du droit, est recherchée en raison d'un premier litige opposant un tiers à celui qui va ensuite se retourner contre la personne à laquelle il reprochera à son tour son comportement afin d'obtenir la garantie, légale, contractuelle ou délictuelle de la condamnation qu'il est appelé à subir.

Mme Klein²² soutient que « *l'exercice d'une action récursoire en garantie présuppose l'existence d'une action principale en vertu de laquelle une victime ou un créancier entend obtenir réparation d'un dommage ou exécution d'une obligation : « il n'y a pas d'action récursoire sans action principale » affirmait justement le doyen Rodière. Ce n'est donc qu'une fois assigné que celui dont la responsabilité est recherchée ou auquel l'exécution d'une obligation est demandée prend conscience de la nécessité de mettre en oeuvre la garantie et peut utilement se retourner contre son garant. Bref, le recours récursoire trouve sa cause dans l'action principale intentée. Avant cette date, l'action en garantie ne saurait donc être exercée, faute tant d'intérêt à agir que de conscience de la nécessité d'agir. Le point de départ des actions récursoires en garantie devrait alors logiquement être fixé, au regard de l'adage *Actioni non natae non praescribitur*, au jour où le demandeur a lui-même été assigné en justice. »*

Cependant, la relation triangulaire, en elle-même constante, peut présenter des configurations très différentes susceptibles de conduire à des appréciations diverses du moment auquel celui qui, engagé dans un premier contentieux, est en mesure d'agir contre celui dont il va ensuite solliciter la garantie et auquel son droit est véritablement né.

En particulier, le moment auquel se manifeste le dommage, avec toutes ses caractéristiques, qui constitue un préalable à l'engagement de toute action en responsabilité, et guidera la détermination du point de départ de la prescription, peut ne pas être uniforme selon que le recours récursoire s'exerce en vue d'une contribution à la dette entre coobligés ou en vue de faire jouer une garantie légale ou contractuelle, ou dans d'autres situations.

A. Le recours en contribution à la dette entre coobligés : une jurisprudence homogène

1. Le recours lui-même

Lorsque plusieurs personnes sont susceptibles d'être rendues responsables d'un même dommage, il est admis²³ que la victime dispose d'autant de recours que d'auteurs du fait dommageable.

Si elle agit contre tous ses coobligés, ou plusieurs d'entre eux, ceux-ci sont alors tenus *in solidum* pour le tout à son égard.

Cass. civ., 4 décembre 1939; DC 1941, p. 124, note Holleaux :

²² Julie Klein, Le point de départ de la prescription, *Economica*, n° 32.

²³ Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., LexisNexis, 2018, n° 585. - Geneviève Viney, Patrice Jourdain, Suzanne Carval, *Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, n° 416 et s.

« Attendu que chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné *in solidum* à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilités auquel les juges ont procédé entre coauteurs, et qui n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation à l'égard la partie lésée. »

Cette jurisprudence a, dans les mêmes termes, été constamment réaffirmée (2e Civ., 25 juin 1970, pourvoi n° 69-11.014, Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre civile 2 N 225 p171 ; 2e Civ., 3 février 1983, pourvoi n° 81-16.481, Bulletin des arrêts Cour de Cassation chambre civile 2 N 030 ; 2e Civ., 12 janvier 1984, pourvoi n° 82-14.346, Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre civile 2 N° 5 ; T. confl., 14 février 2000, n° 02929, publié au recueil Lebon ; 2e Civ., 9 décembre 2021, pourvoi n° 19-22.217).

Comme le souligne très fortement la doctrine, l'obligation *in solidum* et les recours subséquents entre coresponsables supposent l'existence d'un dommage unique causé par une pluralité de faits générateurs. Ainsi lit-on dans le traité de Droit de la responsabilité et des contrats²⁴, sous la direction de M. Le Tourneau, que les conditions de l'obligation *in solidum* requièrent plusieurs faits générateurs et un dommage unique et qu' « *il y a obligation pour le tout envers la victime lorsque le dommage est causé par plusieurs fautes semblables, commises par chacun des coauteurs, qui sont toutes à l'origine d'un seul et même dommage* ». De même, selon M. Jourdain²⁵, « *Dans cette conception, l'obligation in solidum (au tout) résulte de la coexistence de plusieurs dettes distinctes ayant des objets identiques (la réparation de l'entier dommage) et un créancier unique (la victime), mais des causes différentes (les faits générateurs)*. »

La victime n'est pas tenue d'agir contre tous, mais peut le faire à son choix contre un seul d'entre eux et obtenir de sa part réparation de l'intégralité de son préjudice.

Dans tous les cas, le responsable poursuivi dispose alors en principe d'un recours en contribution à la dette contre ses codébiteurs, recours récursoire en contribution à la dette contre les autres coresponsables (par ex. recours d'un notaire contre un autre responsable 1re Civ., 22 novembre 2017, pourvoi n° 16-19.867 ; recours entre compliqués dans un accident de la circulation : 2e Civ., 1 juin 2011, pourvoi n° 10-20.036, Bull. 2011, II, n° 121 ; recours d'un assureur d'un conducteur impliqué contre l'ESF : 2e Civ., 17 avril 2008, pourvoi n° 07-16.824, Bull. 2008, II, n° 95 ; recours de l'employeur, auteur d'une faute inexcusable 1re Civ., 11 janvier 2000, pourvoi n° 97-16.605, Bull. 2000, I, n° 7 ; 2e Civ., 5 octobre 2006, pourvoi n° 05-16.514, Bull. 2006, II, n° 256).

Discuté²⁶, le fondement, subrogatoire ou personnel, de ce recours est susceptible d'influencer la détermination du point de départ du délai de la prescription dans lequel il doit être exercé.

²⁴ Dalloz action *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la direction de Philippe Le Tourneau, édition 2023/2024, n° 2132.111 et 2132.112

²⁵ Patrice Jourdain, « Droit à réparation. – Lien de causalité. – Pluralité des causes du dommage », JCI Civil Code, art. 1240 à 1245-17, Fasc. 162, n° 5.

²⁶ Voir : Dalloz action *Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la direction de Philippe Le Tourneau, édition 2023/2024, n° 2132.102 - Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e

La jurisprudence s'est souvent référée au caractère subrogatoire du recours (Cass. civ., 21 décembre 1943, DC 1944, 39, 2^e espèce ; 2^e Civ., 6 janvier 1966, pourvoi n° , N 5 ; 2^e Civ., 22 octobre 1975, pourvoi n° 74-10.575, Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre civile 2 N 271 p. 217 ; 2^e Civ., 11 février 1981, pourvoi n° 79-16.301, Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre civile 2 N 033 ; 1^{re} Civ., 18 septembre 2002, pourvoi n° 99-20.297, Bulletin civil 2002, I, n° 200).

Elle a pu en tirer comme conséquence que le coresponsable, placé dans la situation de la victime, peut se voir opposer les mêmes exceptions, telles la renonciation de celle-ci ou la prescription (2^e Civ., 22 octobre 1975, pourvoi n° 74-11.488, Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre civile 2 N 268 p214 ; 2^e Civ., 24 avril 1981, Bull. n° 105 ; 1^{re} Civ., 17 novembre 1999, pourvoi n° 98-11.106 ; 1^{re} Civ., 4 février 2003, pourvoi n° 99-15.717, Bulletin civil 2003, I, n° 30 ; 1^{re} Civ., 2 mars 2004, pourvoi n° 01-12.091, pour le recours d'un assureur subrogé dans les droits de son assuré).

Cette position a toutefois été critiquée par la doctrine. Ainsi, dans son commentaire sous l'arrêt du 4 février 2003, M. Jourdain²⁷ écrit :

« La solution retenue semble logique si l'on admet, avec les juges du fond, que le recours était subrogatoire (V. les réserves de L. Grynbaum sur ce point, obs. préc.). Puisque c'est l'action de la victime qui est exercée, il est normal d'appliquer les mêmes règles de prescription à l'action du revendeur. Concernant le point de départ du délai, si l'on applique la solution retenue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 26 juin 2002, il devrait s'agir du jour de la livraison par le fabricant. On comprend dès lors que l'arrêt attaqué ait été censuré qui faisait courir la prescription du jour où le revendeur des tuiles avait été assigné par le maître de l'ouvrage.

La solution n'est pourtant pas satisfaisante car une fois de plus elle conduit à faire courir le délai avant que le bénéficiaire de l'action ne puisse agir à chaque fois qu'il n'a pas eu connaissance du dommage au jour de la livraison. Lorsque le recours est subrogatoire, comme en l'espèce, il conviendrait donc de reporter le point de départ du délai au jour où le maître de l'ouvrage, dont les droits sont exercés, a eu connaissance du dommage.

On objectera peut-être que, eu égard au fondement de l'action contractuelle directe dont dispose le maître, les droits exercés sont précisément ceux qui lui ont été transmis et, en l'espèce, c'est donc en définitive l'action initiale du fournisseur contre le fabricant qui est exercée à titre récursoire ; action d'abord transmise au maître de l'ouvrage qui revient au fournisseur par voie de subrogation. Mais cela ne justifie pas que le délai coure invariablement du jour de la livraison si, à cette date, le fournisseur n'avait pas connaissance des dommages.

Aussi bien, que l'action soit subrogatoire ou personnelle, c'est toujours à compter du

éd., LexisNexis, 2018, n° 591. - Geneviève Viney, Patrice Jourdain, Suzanne Carval, *Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LGDJ, n° 423.

²⁷ Patrice Jourdain, « Prescription de l'action récursoire du fournisseur de matériaux de construction contre le fabricant après indemnisation du maître de l'ouvrage », RTD Civ., p. 512 - Voir aussi, dans le même sens : Julie Klein, *Le point de départ de la prescription*, Economica, n°336 et s.

jour de la connaissance du dommage par le fournisseur que le délai d'action doit courir : actioni non natae non praescribitur. Pratiquement, il s'agit du jour où il a été assigné par le maître, comme l'avait jugé la cour d'appel.

Le rapprochement des arrêts qui font courir le délai de prescription du jour de la livraison avec ceux qui, en matière de construction immobilière, procèdent à l'alignement de la prescription des actions de droit commun sur le régime de la garantie décennale, que ce soit pour la durée du délai ou pour son point de départ uniformément fixé au jour de la réception de l'ouvrage (Civ. 3^e, 16 oct. 2002, RTD civ. 2003.308), pourrait être riche d'enseignements. Il semblerait en effet révéler la volonté de la Cour de cassation d'unifier les règles de prescription des actions en responsabilité exercées cette fois contre des vendeurs (rapp. L. Grynbaum, obs. préc.). Il n'est certes pas possible d'évincer le bref délai d'action en garantie des vices cachés que la jurisprudence fait encore courir à compter de la découverte du vice (Civ. 3^e, 2 févr. 1999, Contrats, conc. consom. 1999.comm.71, obs. L. Leveneur) tant au moins que l'encombrant article 1648 figure dans notre code civil. Mais, en dehors de ce délai spécial, la Cour de cassation tendrait à se référer à une date unique comme point de départ des délais de prescription des actions de droit commun, date qui pourrait être celle de la livraison. Le montrait déjà la jurisprudence sur l'interversion de la prescription consécutive à une interruption (V. en dernier lieu, Civ. 1^{re}, 25 juin 2002, Bull. civ. I, n° 176 ; Defrénois, 2003.407, obs. Y. Dagorne-Labbe). Le confirment aujourd'hui les arrêts faisant courir du jour de la livraison le délai décennal des actions contractuelles directes et des actions récursoires subrogatoires.

On se demandera toutefois ce qui serait décidé dans le cas d'un recours personnel, et non plus subrogatoire, fondé sur la garantie du vendeur ; action qui, jusqu'à nouvel ordre, reste possible (Civ. 1^{re}, 19 janv. 1994, Resp. civ. et assur. 1994.comm.152 ; 24 oct. 2000, préc.). Oserait-on alors refuser l'application du bref délai de l'article 1648 courant à compter du jour de l'assignation du revendeur par le maître de l'ouvrage ? Ce n'est pas certain. »

Faisant application de l'adage *Actioni non natae non praescribitur*, la Cour de cassation avait pourtant déjà admis, en une telle hypothèse qu'« *une partie ne pouvant agir en garantie avant d'avoir été elle-même assignée, la prescription de son action se trouve suspendue, jusqu'à cette assignation, par une impossibilité absolue d'agir* » (3^e Civ., 4 novembre 1971, pourvoi n° 70-11.554, Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre civile 3 N 535 P383).

A côté de l'action subrogatoire, un arrêt du 7 juin 1977 a admis, sans cependant en préciser le fondement, que le solvens disposait d'une action personnelle contre les coauteurs, présentant l'avantage d'éviter qu'il ne soit affecté par le rapport de la victime avec ses coauteurs :

1^{re} Civ., 7 juin 1977, pourvoi n° 76-10.143, Bulletin des arrêts Cour de cassation Chambre civile 1 N 266 p. 210 :

« Le codébiteur d'une obligation in solidum qu'il a payée en entier peut, comme celui d'une obligation solidaire, répéter contre les autres la part et portion de chacun d'eux. Doit dès lors être cassé l'arrêt qui refuse à l'auteur d'un dommage tout recours contre le coauteur de celui-ci au motif que celui qui a réparé intégralement le dommage ne peut exercer l'action récursoire contre un coauteur qu'en vertu d'une subrogation dans les

droits de la victime, subrogation qui ne peut se produire lorsque la victime a renoncé à ses droits contre son coauteur, alors que le coauteur qui a payé l'intégralité de l'indemnité dispose aussi d'une action personnelle contre son coauteur qui peut subsister malgré la renonciation de la victime. (Sommaire) »

Certains auteurs²⁸ soulignent que l'arrêt est resté isolé et n'a pas eu de réelle incidence sur la jurisprudence. Faisant observer que, sans être vraiment réaffirmé, le principe n'a jamais été remis en cause, d'autres auteurs semblent malgré tout considérer qu'il a consacré au profit du coresponsable le bénéfice d'une action personnelle contre les autres coauteurs²⁹. Dans un article s'intéressant aux défauts du fondement et du régime du droit des recours en contribution³⁰, M. Jourdain lui attribue un fondement subrogatoire, tout en admettant l'existence d'un recours personnel, si les conditions en sont remplies, qui pourrait se révéler utile dans les cas où le recours subrogatoire est fermé (prescription, renonciation de la victime).

On peut citer des arrêts de la troisième chambre civile et de la deuxième chambre civile évoquant les deux options (3e Civ., 16 juin 1993, pourvoi n° 91-17.289 : « *cette subrogation conventionnelle ne pouvait priver la société Tecni du bénéfice de son propre recours direct sur le fondement de l'article 1382 contre les constructeurs, tiers à la convention d'entretien et coauteurs des dommages* ; 2e Civ., 5 octobre 2006, pourvoi n° 05-16.514, Bull. 2006, II, n° 256), des arrêts admettant l'exercice du recours sans précisions sur son fondement (2e Civ., 15 novembre 1972, pourvoi n° 71-12.539, Bull. n° 279, p. 539 ; 2e Civ., 3 mars 1993, pourvoi n° 91-17.677, Bulletin 1993 II N° 87 : *Et attendu que la cour d'appel, qui retient que la faute de la société avait concouru pour partie au dommage subi par les ayants droit des victimes, énonce à bon droit que l'assureur de la société Combustibles Richard, condamnée à indemniser les victimes, était fondé à exercer un recours pour partie contre la société*), un arrêt de la troisième chambre civile du 16 juin), ainsi qu'un arrêt de la troisième chambre civile du 11 mars 2014 (3e Civ., 11 mars 2014, pourvoi n° 12-35.334, 13-10.992) énonçant expressément que « *le coauteur condamné à payer l'intégralité de l'indemnité dispose, contre les autres coauteurs, d'une action personnelle qui peut subsister malgré la renonciation au recours de la victime contre ces derniers* ».

Au demeurant, sans qu'il soit fait référence au fondement du recours, il a été jugé que la prescription court à compter de l'assignation délivrée au premier responsable :

Com., 13 octobre 2015, pourvoi n° 14-10.664, Bull. 2015, IV, n° 147 :

« Vu les articles 1214 et 1382 du code civil et l'article L. 621-43 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

²⁸ Geneviève Viney, Patrice Jourdain, Suzanne Carval, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^{ème} édition, n° 423 Viney n° 423, p. 385.

²⁹ Dalloz *action Droit de la responsabilité et des contrats*, sous la direction de Philippe Le Tourneau, édition 2023/2024, n° 2132.131 - Philippe Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., LexisNexis, 2018, n° 591 et note 89.

³⁰ Patrice Jourdain, *Pour un réexamen du droit des recours en contribution*, RCA mars 2009, n° 3, dossier 3.

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que le codébiteur d'une obligation in solidum qui a exécuté l'entière obligation peut répéter contre l'autre responsable ses part et portion ; que c'est au jour où il a été assigné en réparation du dommage que naît sa créance indemnitaire contre son coresponsable ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que la société du port de Saint-Aygulf (la société du port) a confié le 30 juillet 1986 à la Société travaux constructions matériaux (la STCM) l'aménagement d'un port de plaisance, l'Etat assurant une mission partielle de maîtrise d'oeuvre du projet ; qu'invoquant des malfaçons, la société du port a, par assignation du 28 août 1997, recherché devant un tribunal administratif la responsabilité solidaire de l'Etat et de la STCM sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs ; que, le 25 juin 2001, la STCM a été mise en redressement judiciaire ; qu'un jugement du tribunal administratif du 12 octobre 2001 l'a condamnée, solidairement avec l'Etat, à réparer le préjudice de la société du port ; qu'après que la cour administrative d'appel, le 4 novembre 2003, puis le Conseil d'Etat, le 1er mars 2006, eurent modifié le montant de la réparation, l'Etat a émis un titre de perception contre la STCM, que celle-ci et le représentant de ses créanciers ont contesté devant un tribunal administratif, au motif que la créance de l'Etat n'avait pas été déclarée au passif de la procédure collective ; que la juridiction administrative a renvoyé au tribunal de cette procédure la question de savoir si la créance de l'Etat était antérieure ou postérieure à l'ouverture du redressement judiciaire ;

Attendu que, pour dire que la créance de remboursement de l'Etat à l'encontre de son codébiteur solidaire est une créance postérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective, l'arrêt retient qu'aucune solidarité n'était expressément stipulée entre les deux débiteurs antérieurement à leur condamnation, ou prévue par la loi, et qu'elle ne résulte pas davantage de leur seule obligation à réparer le dommage, de sorte que la créance litigieuse est une créance née de la décision de condamnation ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que l'assignation en responsabilité solidaire était antérieure au jugement d'ouverture, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés ; »

2e Civ., 4 octobre 2018, pourvoi n° 17-26.931 :

« 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 ; »

3e Civ., 5 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.237 : « 7. La cour d'appel a retenu à bon droit que 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. 8. Elle a relevé que, les sociétés Lenys et MAF exerçaient contre la société Aviva un recours en garantie au titre des sommes réclamées par la société Eurovia et qu'elles avaient eu connaissance de cette réclamation par l'assignation qui leur avait été délivrée le 4 octobre 2010, de sorte qu'il s'était écoulé moins de cinq ans avant l'introduction de l'instance engagée contre la société Aviva. 9. Elle en a exactement déduit que l'action des sociétés Lenys et MAF n'était pas prescrite ».

En matière de responsabilité des constructeurs, la troisième chambre civile reconnaît que, lorsqu'un constructeur a indemnisé le maître de l'ouvrage, son recours contre les autres constructeurs responsables in solidum, est fondé sur l'action personnelle en responsabilité quasi délictuelle (3e Civ., 30 avril 2002, pourvoi n° 00-15.645, Bulletin civil 2002, III, n° 86).

Elle avait d'abord retenu un point de départ de la prescription en considération du dommage occasionné au maître de l'ouvrage :

3e Civ., 13 septembre 2006, pourvoi n° 05-12.018, Bull. 2006, III, n° 174 :

Mais attendu qu'ayant retenu qu'il résulte de l'article 2270-1 du code civil que le point de départ des actions en responsabilités extra-contractuelles est la manifestation du dommage ou son aggravation, qu'en l'espèce, le dommage s'était révélé au plus tard entre le mois de novembre 1991 et le 31 janvier 1992, sans aggravation postérieure, lorsque le maître de l'ouvrage, qui avait pris possession de l'immeuble en mars 1991, avait fait établir le 31 janvier 1992 un procès-verbal de constat puis fourni aux juridictions administratives une évaluation de son préjudice débutant en 1991, et constaté que si le maître de l'ouvrage avait, en juillet 1993, engagé une procédure en référé expertise au contradictoire notamment de l'architecte et de la société APTEC, les époux [X...] venus aux droits de l'architecte n'avaient intenté une action en garantie contre cette société que le 27 mai 2002, la cour d'appel en a exactement déduit que la prescription de dix ans opposable à l'architecte était acquise.

La doctrine s'est interrogée sur le sens de la décision³¹, M. Jourdain³² faisant observer :

³¹ Hubert Groutel, « Prescription de l'action récursoire de l'architecte contre un sous-traitant », RCA n° 12, comm. 375 - Bernard Boubli, « Le recours de l'architecte contre un autre constructeur se prescrit par dix ans », RDI 2006, p. 468 - Philippe Malinvaud, « Prescription : 10 ans à compter du dommage occasionné au maître de l'ouvrage », RDI 2006, p. 506.

« Si cette solution surprend, c'est parce qu'elle n'est pas justifiée par le fondement habituellement assigné par la troisième chambre civile aux recours entre constructeurs. On sait que cette juridiction fonde ces recours sur une action propre en responsabilité délictuelle à chaque fois que les constructeurs sont liés au maître de l'ouvrage par des conventions distinctes, les considérant alors comme des tiers entre eux ... C'est d'ailleurs sur le fondement de la responsabilité quasi délictuelle du sous-traitant que l'architecte avait agi en l'espèce, et c'est à juste titre qu'était appliqué l'article 2270-1 du code civil disposant que « Les actions en responsabilités civile extracontractuelles se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation ».

Mais se posait la question de savoir de quel dommage devait-on prendre en compte la manifestation : celui du maître de l'ouvrage, comme l'avait jugé la cour d'appel, ou celui de l'architecte, comme le soutenait le pourvoi ? La logique du fondement délictuel du recours conduisait plutôt à retenir le dommage de l'architecte. Car si l'on admet que celui-ci exerce une action propre en responsabilité, c'est en sa personne qu'il faut en apprécier les conditions et c'est sa qualité de victime qu'il convient de prendre en compte. Le dommage à considérer ne peut dès lors être que celui de cette victime, non le dommage du maître de l'ouvrage. Or la manifestation de ce dommage ne réside pas dans l'apparition des désordres qui ont suscité l'action du maître contre l'architecte, mais dans l'assignation en justice qui fut délivrée à ce dernier (V. en ce sens Ph. Malinvaud, obs. préc.). Jusqu'à cette date, l'architecte n'avait en effet aucune raison de redouter que sa responsabilité serait mise en cause ; il ne subissait donc aucun dommage et n'avait, comme le soulignait le pourvoi, aucun intérêt à agir. Seule l'assignation fait naître ce qui n'est encore d'ailleurs qu'un risque de dommage - le risque de voir sa responsabilité engagée - qui ne se réalisera qu'au jour de la condamnation, mais justifie d'ores et déjà un intérêt à agir (V. H. Groutel, obs. préc.). Or l'arrêt, ne tenant compte ni de la condamnation ni de l'assignation de l'architecte, préfère s'en tenir à la date de la manifestation du dommage occasionné au maître de l'ouvrage, bien que ce dommage-là, ayant déjà été réparé, ne soit plus en cause dans le procès en garantie.

En réalité, la prise en considération du dommage du maître de l'ouvrage ne pourrait se justifier que par la subrogation pour fonder les recours en contribution, conformément à la position des autres chambres de la Cour de cassation (G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, 3^e éd., n° 423). L'action exercée n'étant plus alors celle de l'architecte mais l'action du maître de l'ouvrage victime des désordres contre le défendeur au recours, c'est naturellement à la date d'apparition de ces désordres qu'il convient de s'attacher pour faire courir le délai de prescription.

Mais, bien que Hubert Groutel ait pu se demander si l'arrêt n'était pas le fruit d'une inadvertance (obs. préc.), il nous semble plutôt que c'est de propos délibéré que la troisième chambre civile a voulu, contre toute logique, à la fois retenir le caractère propre de l'action délictuelle engagée par l'architecte et prendre en considération le dommage du maître de l'ouvrage pour marquer le point de départ de la prescription de cette action. Dès lors, s'il fallait trouver une explication (nécessairement extra juridique)

³² Patrice Jourdain, « L'étrange point de départ de la prescription de l'action récursoire délictuelle de l'architecte contre un entrepreneur fixé au jour de la manifestation du dommage du maître de l'ouvrage », RTD Civ., p. 358.

de l'arrêt, elle serait peut-être à chercher dans la volonté de la Haute juridiction de ne pas allonger excessivement le délai de prescription de l'action récursoire des constructeurs au moment où elle cherche à unifier les délais de prescription en matière de responsabilité des constructeurs autour du délai décennal de la garantie courant à compter de la réception de l'ouvrage ..., et alors que, depuis l'entrée en vigueur d'une loi du 8 juin 2005 créant un nouvel article 2270-2 du code civil, le délai décennal de l'action contre le sous-traitant court désormais lui aussi à compter de cette même date. Or admettre que la prescription de l'action récursoire ne court du jour de l'assignation pourrait conduire à prolonger sa durée très au-delà de la date d'expiration du délai décennal de la garantie (V. Ph. Malinvaud, obs. préc.). »

La Cour de cassation considère maintenant que, le constructeur ne pouvant agir en garantie avant d'être lui-même assigné aux fins de paiement ou d'exécution de l'obligation en nature, il ne peut être considéré comme inactif, pour l'application de la prescription extinctive, avant l'introduction des demandes principales et que 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 (3e Civ., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-21.305, P).

Elle a ainsi récemment réaffirmé que le constructeur auquel la victime des dommages demande en justice la réparation de son préjudice doit former ses actions récursoires contre les autres constructeurs et sous-traitants dans un délai de cinq ans courant à compter de cette demande et qu'il n'était pas fait exception à cette règle lorsque le recours est provoqué par l'action récursoire d'un autre responsable mis en cause par la victime (3e Civ., 23 novembre 2023, pourvoi n° 22-20.490, P).

2. Hypothèses voisines

➤ Action en garantie des vices cachés

L'action 1641 du code civil accorde à l'acquéreur une garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue et, pour s'en prévaloir, une action devant être intentée, en vertu de l'article 1648 du même code, « dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice. »

Le sous-acquéreur peut agir par la voie contractuelle contre un vendeur antérieur ou le vendeur initial, et spécialement le fabricant, aussi bien qu'à l'encontre de son propre contractant (3e Civ., 7 mars 1990, pourvoi n° 88-15.668, Bulletin 1990 III N° 72 ; 1re Civ., 3 mars 1992, pourvoi n° 90-17.040).

Et, de son côté, le vendeur est investi d'une action récursoire contre son propre vendeur. La jurisprudence pose, en effet, que la revente de la chose ne prive pas le vendeur intermédiaire de la faculté d'exercer l'action en garantie des vices cachés (3e Civ., 21 mars 1979, pourvoi n° 77-15.550, Bull. civ. III, n° 73 ; 1re Civ., 19 janvier 1988, pourvoi n° 86-13.449, Bulletin 1988 I N° 20).

Comme pour l'action en contribution à la dette entre coresponsables, les recours sont alors exercés en considération des mêmes défauts affectant la chose vendue.

L'action récursoire exercée par un revendeur ou un entrepreneur à la suite d'une réclamation émanant du client final (sous-acquéreur, maître de l'ouvrage), a pour point de départ le jour de l'assignation opérée par ce dernier.

Depuis longtemps, la Cour de cassation considère en effet que le vendeur mis en cause ne peut agir contre son propre vendeur avant d'avoir été lui-même assigné par son acquéreur (Com., 19 mars 1974, pourvoi n° 72-11.293, Bull. N° 102 ; Com., 20 mars 1984, pourvoi n° 83-11.876, Bulletin 1984 IV N° 111 : *Le bref délai de l'action en garantie de l'article 1648 du code civil s'apprécie à partir de la date de la connaissance du vice par l'acheteur. Une cour d'appel ne peut donc déclarer irrecevable l'appel en garantie formé par le vendeur de la chose livrée, sur le fondement du vice caché à l'encontre du fabricant au motif que l'appel en la cause de ce dernier, fait plus de deux ans après la livraison n'avait pas été formé à bref délai, alors qu'il ne pouvait agir avant d'avoir été lui-même assigné par son acquéreur* (sommaire).

Cette position est restée constante et commune à toutes les chambres de la Cour de cassation (1re Civ., 24 octobre 2000, pourvoi n° 98-19.337 : *La cour d'appel, qui a retenu à bon droit que le point de départ du bref délai imparti à la société Perez, pour intenter une action récursoire contre la société AOIP, était constitué par la date de sa propre assignation par M. [X...], a souverainement jugé, au vu des circonstances de l'espèce, que l'action intentée plus de dix-huit mois après cette date, était tardive* ; 3e Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 20-19.047 : *L'entrepreneur ne pouvant pas agir contre le vendeur et le fabricant avant d'avoir été lui-même assigné par le maître de l'ouvrage, le point de départ du délai qui lui est imparti par l'article 1648, alinéa 1er, du code civil est constitué par la date de sa propre assignation* ; Com., 29 juin 2022, pourvoi n° 19-20.647, P : *Le délai dont dispose l'entrepreneur pour former un recours en garantie contre le fabricant en application de l'article 1648 du code civil court à compter de la date de l'assignation délivrée contre lui*).

Elle a, entre autres, été très récemment confirmée en chambre mixte (Ch. mixte., 21 juillet 2023, pourvoi n° 21-19.936, P ; Ch. mixte., 21 juillet 2023, pourvoi n° 20-10.763, P) :

« *En application des articles 1648, alinéa 1er, et 2232 du code civil, l'action en garantie des vices cachés doit être exercée dans les deux ans à compter de la découverte du vice ou, en matière d'action récursoire, à compter de l'assignation, sans pouvoir dépasser le délai-butoir de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit, lequel est, en matière de garantie des vices cachés, le jour de la vente conclue par la partie recherchée en garantie* (sommaire). »

La doctrine ne remet pas en cause le report du point de départ de la prescription du recours récursoire à la date à laquelle le vendeur est lui-même recherché, jugé conforme à l'adage *Actioni non natae non praescribitur*. M. Leveneur s'interroge cependant en ces termes sur l'opportunité d'une fixation systématique du point de départ à la date de l'assignation :

« *Or, ce n'est pas parce que l'entrepreneur a été assigné en responsabilité qu'un vice caché du matériel qu'il a installé après l'avoir acheté se trouve nécessairement porté à sa connaissance: s'agissant surtout de systèmes d'alarme dont le non-fonctionnement peut éventuellement provenir de plusieurs causes (en particulier, a-t-il été correctement installé ? a-t-il été bien enclenché ? ...), il se peut que seule une expertise permette de*

mettre au jour l'existence d'un défaut du matériel (cf. d'ailleurs, pour la recevabilité d'un appel en garantie formé à la suite du dépôt d'un rapport d'expertise informant un entrepreneur de sa responsabilité, Cass. 3e civ., 15 déc. 1986 : Bull. civ. IV, n° 240). Dans ces conditions, il peut paraître sévère de retenir nécessairement la date de l'assignation de l'installateur comme point de départ du bref délai de son action récursoire... »

➤ Législations spéciales

L'article L.114-1 du code des assurances dispose que « *toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance* » et que « *Quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier* ».

La loi semblant poser une option quant à l'événement à prendre en compte pour fixer le point de départ de la prescription, la Cour de cassation a été amenée à préciser que, lorsqu'une instance a été introduite par la victime contre l'assuré, seule la date de l'assignation devait être prise en considération (1re Civ., 30 novembre 1976, pourvoi n° 75-10.641, Bull. I, N° 371, p. 292).

Mme Klein³³, rappelant que « *la date du recours du tiers constitue donc bien le point de départ de la prescription de l'action en garantie exercée par l'assuré contre son assureur chaque fois qu'une action en justice a effectivement été introduite* », explique que « *... si l'action ne se prescrit pas avant que le tiers ait exercé un recours, ce n'est pas parce qu'une telle date marque la connaissance du sinistre par l'assuré, mais différemment parce que celui-ci n'est pas « en mesure d'agir » précédemment, faute d'action à exercer : avant la réclamation du tiers, les conditions de mise en oeuvre de la garantie ne sont pas réunies. Ce n'est donc pas de connaissance, mais de naissance de l'action qu'il est ici question : Actioni non natae non praescribitur.* »

Critiquant un arrêt du 17 mars 2005, considérant qu'une simple assignation en référé-expertise de l'assuré par la victime constitue une action en justice faisant courir le délai de prescription de l'action de l'assuré contre son assureur (2e Civ., 17 mars 2005, pourvoi n° 03-13.720), M. Bruschi³⁴ suggérait cependant « *une réforme du texte qui ne retiendrait comme point de départ, dans l'hypothèse où l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, que la date du jugement retenant avec force de la chose jugée la responsabilité de l'assuré ou, à défaut d'action en justice intentée par le tiers, que la date du paiement de l'indemnité par l'assuré* ».

On retrouve des dispositions de même inspiration en droit des transports. Ainsi, l'article L. 133-6, alinéa 4, du code de commerce dispose-t-il que « *Le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le garanti* », l'ancien article 32, alinéa 2, de la loi n° 66-420 du 18 juin 1966, devenu l'article L. 5422-18 du code des transports, que « *Les actions récursoires peuvent être intentées, même après les délais prévus à l'alinéa précédent,*

³³ Julie Klein, Le point de départ de la prescription (titre de monographie en italique), *Economica*, n° 328.

³⁴ Marc Bruschi, *RGAT* n° 2005-3, p. 629.

pendant trois mois à compter du jour où l'exercice de l'action contre le garanti ou du jour où celui-ci aura à l'amiable réglé la réclamation ».

On peut signaler une application de ces textes spéciaux par la Cour de cassation (Cass. com., 3 oct. 1953 : BT 1954, p. 308 ; Com., 7 décembre 1999, pourvoi n° 97-18.035, Bull. 1999, IV, n° 225)

B. Les autres recours ayant pour origine une action en justice : une jurisprudence variée

Le dommage dont se plaint le demandeur à l'action en responsabilité peut plus généralement avoir pour source un contentieux opposant celui-ci à un tiers à l'occasion d'une procédure parallèle qui ne relève pas nécessairement d'un recours en contribution à la dette, en particulier en ce qui concerne l'existence et la nature du dommage invoqué.

Le dommage indemnisable est celui qui est, non seulement personnel et direct, mais aussi à la fois actuel et certain, le préjudice éventuel ou hypothétique ne pouvant donner lieu à réparation³⁵.

L'impossibilité d'évaluer le quantum du préjudice n'a jamais justifié le report du point de départ de la prescription. La Cour de cassation se contente de la connaissance du principe du dommage, sans égard pour son étendue (Com., 14 janvier 2004, pourvoi n° 02-13.924 ; Com., 9 mai 2007, pourvoi n° 06-10.185, Bull. 2007, IV, n° 120 ; Com., 12 juillet 2011, pourvoi n° 10-19.579).

Cependant, il est des hypothèses où l'incertitude peut affecter l'existence du préjudice elle-même, et non simplement la possibilité de l'évaluer. Il en va ainsi en particulier lorsqu'il est demandé à un tiers réparation du préjudice résultant du prononcé d'une décision administrative ou de justice sujette à recours.

La question se pose alors depuis longtemps de savoir s'il convient d'attendre le prononcé de cette décision, et, dans l'affirmative, dans quelles conditions, pour faire courir le délai de prescription, ou si elle peut courir à une date antérieure, la jurisprudence étant, comme la doctrine, partagée sur la réponse à adopter.

Dans ces hypothèses, extrêmement variées, la jurisprudence ne semble pas être toujours uniforme sur la question du point de départ de la prescription, en se référant parfois à la décision de condamnation, parfois à l'assignation en justice délivrée par ou contre le tiers, voire à des circonstances antérieures à celle-ci.

Sans exhaustivité, on peut évoquer des situations récurrentes dont ont eu à connaître les juridictions.

Il arrive que le dommage invoqué résulte d'une proposition de rectification effectuée par l'administration fiscale tirant d'un acte établi par un notaire ou un expert-comptable des conséquences différentes de celles escomptées par les parties. La première chambre civile et la chambre commerciale ont d'abord fait prévaloir la notification du redressement comme point de départ de l'action en responsabilité, à l'exclusion de la

³⁵ P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^e éd., LexisNexis, 2018, n° 179.

décision de la juridiction administrative, ou de sa notification (Com., 19 avril 2005, pourvoi n° 03-17.455 ; 1re Civ., 13 décembre 2005, pourvoi n° 03-11.443, Bull. 2005, I, n° 496). Elles ont ensuite affirmé que le point de départ de la prescription ne pouvait être fixé à la notification du redressement, qui est le point de départ d'une procédure contradictoire, à l'issue de laquelle l'administration fiscale peut ne mettre en recouvrement aucune imposition (Com., 23 septembre 2008, pourvoi n° 07-11.125, Bull. 2008, IV, n° 157 ; Com., 5 juillet 2016, pourvoi n° 14-28.882 ; Com., 6 décembre 2017, pourvoi n° 16-23.972 ; 1re Civ., 14 novembre 2019, pourvoi n° 18-22.114). Dans leurs décisions les plus récentes, elles retiennent que le préjudice n'est pas réalisé et que la prescription n'a pas couru tant que le sort des réclamations contentieuses n'est pas définitivement connu ou que le dommage résultant de ce redressement n'est réalisé qu'à la date à laquelle le recours est rejeté par le juge de l'impôt (Com., 23 janvier 2007, pourvoi n° 05-16.442 ; Com., 9 mars 2010, pourvoi n° 09-13.151 ; Com., 6 décembre 2017, pourvoi n° 16-18.788 ; Com., 3 mars 2021, pourvoi n° 18-19.259 ; 1re Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-10.720 P ; Com., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-10.632).

Dans l'hypothèse où l'action en responsabilité contre un notaire engagée par l'acquéreur d'un bien immobilier dépendait du procès initié contre lui par des propriétaires voisins, il a pu être jugé que la prescription de l'action en responsabilité contre ce notaire court :

- du jour de la date des troubles subis dans l'usage de la servitude non mentionnée dans l'acte (1re Civ., 6 octobre 2011, pourvoi n° 10-24.867),
- lorsqu'une servitude grève la parcelle achetée, à compter de l'assignation du propriétaire du fonds dominant (1re Civ., 9 mai 2019, pourvoi n° 18-15.787) ou dès le dépôt du pré-rapport d'expertise mettant en évidence l'état d'enclave du fonds, et non à la date de la décision judiciaire le constatant (1re Civ., 11 décembre 2019, pourvoi n° 18-23.016),

ou, au contraire, que le dommage subi par l'acquéreur ne s'était manifesté qu'à compter de la décision passée en force de chose jugée déclarant que la parcelle litigieuse était soumise au régime de l'indivision (1re Civ., 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-26.390).

Dans une affaire dans laquelle s'était élevé un litige portant sur le titre d'occupation de lots de copropriété, c'est l'assignation en expulsion qui a été retenue comme point de départ de la prescription, et non l'arrêt ordonnant cette expulsion (1re Civ., 23 juin 2011, pourvoi n° 10-20.189 : « *Mais attendu que la cour d'appel qui a constaté que l'assignation du 25 février 1993 précisait exactement la nature de la contestation de sorte que les époux [Z] ne pouvaient arguer de confusion dans les droits en cause, en a déduit à bon droit, en l'absence d'acte interruptif, la prescription de leur action antérieurement au 24 mai 2004* »).

Dans les cas où est en cause la validité de l'acte, il est régulièrement jugé que la prescription de l'action en réparation du dommage causé par l'annulation de celui-ci ne court qu'à compter de la décision, passée en force de chose jugée ou irrévocable, prononçant cette annulation (Com., 15 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.628 : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la prescription de l'action en réparation du dommage causé par l'annulation d'un contrat de vente ne court qu'à compter de la décision passée en force de chose jugée d'annulation de la vente, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » ; 1re Civ., 25 mars 2010, pourvoi n° 09-15.517 ; 2e Civ., 3 mai 2018, pourvoi n° 17-17.527 ; 1re Civ., 4 juillet 2019, pourvoi n° 18-16.138 ; 1re Civ., 20

octobre 2021, pourvoi n° 19-19.409 : « *le dommage subi par [L] [V] ne s'est manifesté qu'à compter de la décision passée en force de chose jugée du 9 septembre 2013 prononçant la nullité des donations successives* »).

S'agissant d'une action en responsabilité contre le liquidateur amiable d'une société, la Cour de cassation juge, en vertu d'un texte spécial, que le point de départ de la prescription est le jour où les droits de la victime du fait dommageable imputé au liquidateur ont été reconnus par une décision passée en force de chose jugée (par ex : Com., 25 juin 2013, pourvoi n° 12-19.173, Bull. 2013, IV, n° 111 ; Com., 20 février 2019, pourvoi n° 16-24.580, P).

La chambre commerciale a récemment retenu un point de départ identique pour une action en responsabilité d'une société contre son gérant (Com., 5 avril 2023, pourvoi n° 21-21.208).

Mais, pour une action engagée par une société contre son mandataire ad hoc à raison du licenciement d'une ancienne salariée, jugé injustifié, il a été décidé que la manifestation du dommage consistait en l'assignation délivrée à l'employeur, alors que le pourvoi soutenait qu'il résultait de la décision de condamnation par la juridiction prud'homale (2e Civ., 7 février 2008, pourvoi n° 06-11.135, Bull. 2008, II, n° 28).

Pour une action en responsabilité contre un syndic de copropriété, la prescription n'a couru qu'à compter de la décision du 15 avril 2004 ordonnant la démolition de la véranda à la suite du contentieux opposant le copropriétaire à la copropriété (2e Civ., 10 février 2011, pourvoi n° 10-11.775, Bull. 2011, II, n° 35) ; de même, le délai de prescription de l'action en responsabilité des maîtres d'oeuvre et des géomètres, au titre de la démolition d'une villa pour méconnaissance des règles d'urbanisme, court à compter de la date à laquelle cette démolition a été ordonnée (3e Civ., 12 juin 2014, pourvoi n° 13-16.042, Bull. 2014, III, n° 80).

Pour une action en responsabilité contre le notaire, séquestre ayant libéré le prix de la vente entre les mains du vendeur, la Cour de cassation a retenu (1re Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-14.633 : « *6. Pour déclarer l'action irrecevable comme prescrite, l'arrêt retient que, dès les échanges de courriels avec l'acquéreur entre les 10 et 15 janvier 2010, le vendeur avait conscience que l'acte rédigé par le notaire prêtait à discussion sur la détermination du prix.*

7. En statuant ainsi, alors que le dommage subi par l'acquéreur ne s'était manifesté qu'à compter de la décision passée en force de chose jugée du 18 novembre 2014 ayant rejeté sa demande en restitution de la somme de 204 999,83 euros, la cour d'appel a violé le texte susvisé »).

Mais, elle a approuvé le choix de l'assignation comme point de départ de la prescription d'une action en responsabilité contre un prêteur par son client ayant renoncé à une promesse d'achat en arguant d'un prêt inadapté, et qui avait ensuite été assigné en indemnisation par le vendeur et l'agent immobilier (Com., 9 février 2022, pourvoi n° 20-17.551, P : « *6. Pour déclarer prescrite l'action en responsabilité délictuelle engagée contre la banque, l'arrêt retient que le dommage ne résulte pas des décisions de justice ayant condamné M. [Z] à payer des dommages-intérêts aux vendeurs et à l'agence immobilière à la suite de sa décision de refuser d'acquérir l'immeuble ayant fait l'objet d'un « compromis de vente » auquel il avait consenti, mais de l'octroi du crédit et de ses conséquences juridiques et financières, dont il avait eu connaissance dès le mois de*

novembre 2009, de sorte qu'à cette date, il était informé du dommage auquel il était exposé.

7. En statuant ainsi, alors que le dommage dont M. [Z] demandait réparation ne s'était pas manifesté aussi longtemps que les vendeurs et l'agent immobilier n'avaient pas, en l'assignant, recherché sa propre responsabilité, soit au plus tôt le 3 septembre 2010, de sorte que, à la date des assignations qu'il a lui-même fait signifier à la banque et au courtier, les 19 et 22 septembre 2014, la prescription n'était pas acquise, la cour d'appel a violé le texte susvisé.). En un tel cas, il y a lieu d'observer que la prescription n'était acquise ni à la date de la décision de justice, ni à celle des assignations ».

C. Une doctrine contrastée

- La doctrine ancienne

Dès le XX^e siècle, la doctrine s'est opposée sur la fixation du point de départ de la prescription à la date du jugement de condamnation concrétisant le dommage ensuite invoqué à l'appui d'une demande de responsabilité.

Une partie de la doctrine s'y montrait favorable, estimant qu'en l'absence de jugement de condamnation, la victime ne disposait d'aucune créance certaine.

R. Demogue³⁶ soulignait à cet égard dès 1924 que le droit à réparation ne pouvait prendre complètement naissance que lorsque le montant de l'indemnité compensatrice était judiciairement fixé :

« Lorsqu'un acte fautif a produit un dommage, il naît un droit à réparation. Mais quel est son point de départ ?

C'est seulement par différentes étapes que le droit à réparation prend forme : il y a d'abord la faute, puis le ou les dommages, le préjudice pouvant être successif, comme lorsqu'une indemnité dure des années. Il y a ensuite la volonté de la victime d'agir et enfin le jugement qui fixe l'importance et le mode de la réparation. Dès que le délit a été commis, il naît un certain droit qui est cessible et transmissible par succession et dont le dommage précisera seulement l'étendue (...). La faute suivie de cette circonstance que le dommage se produira presque certainement, bien qu'on en ignore l'importance, ouvre déjà l'action en justice (...) ». Et de préciser que « Plus généralement, le délai pour agir en indemnité ne court que du jour où le dommage s'est révélé. C'est de même du jour où le préjudice devient définitif que court le délai pour agir en indemnité ».

L'auteur ajoute encore que « la jurisprudence peut se ramener à cette idée que le droit à réparation qui se forme par étapes successives, faute, dommage, action en justice ou transaction sur l'indemnité, ne prend réellement naissance que le jour où ces éléments se trouvent réunis ».

De même, pour L. Duguit³⁷ :

« C'est le jugement de condamnation, qui seul conditionne la naissance de la créance au profit de la victime ; jusque-là, il y avait une voie de droit ouverte, il n'y avait pas de

³⁶ R. Demogue, *Traité des obligations*, 1924, Tome IV, p. 241-242, n° 566.

³⁷ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. II, p. 486.

créance ». Car un acte contraire au droit (faute contractuelle ou délictuelle) « ne peut donner naissance à un droit, même par la toute-puissance de la loi » ; une pareille conception serait « absurde » ; l'acte illicite ne peut être générateur de droit » .

G. Jeze³⁸ partage également cette analyse :

« L'agissement de la personne fautive n'est pas créateur d'une situation juridique individuelle. La créance en indemnité est créée par la manifestation de volonté de la victime exerçant le pouvoir légal organisé par l'art. 1382. Tant que la victime ne réclame pas l'indemnité, il n'y a pas de créance. Cette théorie est soutenue par lui grâce à des arguments d'ordre déductif, en partant de ce principe qu'une situation juridique individuelle ne peut être créée par un acte matériel, mais seulement par un acte de volonté, et aussi par cette observation que le juge ne peut statuer ultra petita » .

Une autre partie de la doctrine désapprouve en revanche la jurisprudence de la Cour de cassation, estimant qu'un jugement de condamnation ne peut avoir qu'une valeur déclarative.

MM. Planiol, Ripert et Esmein estiment, dans leur ouvrage paru en 1952, que les conséquences de la solution consistant à retenir la date du jugement comme étant celle de la naissance du droit à indemnité sont inadmissibles, de même que MM. Chabas et Mazeaud, dans leur traité sur la responsabilité civile : « Certes, en pratique, le droit de créance de la victime n'apparaît qu'avec le jugement qui le constate et le rend liquide ; il se peut même qu'avant le jugement on ne sache pas si la réparation se traduira par une créance de dommages-intérêts ou par quelque autre mode qui ne sera pas pécuniaire. Mais c'est aller trop loin que d'en conclure que le jugement donne naissance au droit. Il suffit à l'existence d'une obligation que son objet soit déterminable ; et l'objet de l'obligation de réparation est si bien déterminable qu'en cas de contestation il sera déterminé par le juge » .

- La doctrine contemporaine

La dialectique entre certitude du dommage et connaissance suffisante, au moins dans leur principe, de tous les éléments nécessaires pour agir en responsabilité, se retrouve dans les abondants avis et commentaires de la doctrine contemporaine.

Mme Klein expose que « l'influence d'une décision de justice dépend des effets qu'on lui attribue, ce qui renvoie à l'opposition classique de l'effet déclaratif et de l'effet constitutif des décisions »³⁹ et soutient que :

« Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, doit [...] être déterminé par référence à la naissance du droit d'agir à l'encontre de l'auteur du dommage. Un tel événement se situe nécessairement au jour de naissance de la créance de réparation qu'entraîne la réalisation du dommage. La seule difficulté porte alors sur l'identification d'un tel événement. [...]

651. L'incertitude du dommage, d'abord, soulève une difficulté particulière. La naissance du droit d'agir, et donc la fixation du point de départ de la prescription est-

³⁸ G. Jeze, *Principes généraux du droit administratif*, 2^e éd., p. 43.

³⁹ Julie Klein, *Le point de départ de la prescription*, *Economica*, 2013, n° 645.

elle sous la dépendance de la reconnaissance de l'existence du dommage par une décision de justice ? La question peut paraître surprenante dans le cadre d'une simple action en responsabilité. En effet, l'action en responsabilité, faut-il le rappeler, ne vise pas seulement à obtenir paiement de dommages-intérêts, mais aussi et même avant tout à faire constater, reconnaître la responsabilité de l'auteur du dommage. Aussi, nul ne songerait à soutenir que la prescription de l'action en responsabilité suppose la reconnaissance préalable par une décision de justice du dommage subi. Mais l'interrogation prend tout son sens en présence de procédures parallèles, par exemple lorsque le demandeur intente une action en responsabilité parce qu'il a lui-même été assigné par un tiers. L'hypothèse est celle qui a donné lieu à la célèbre affaire des fonds turbo (V. Supra n° 69). Elle rend généralement compte des diverses situations dans lesquelles la responsabilité d'un professionnel pour manquement à l'une de ses obligations, telle l'obligation de conseil, est recherchée. Dans une telle hypothèse, le principe du dommage subi par le demandeur est établi au moment où ce dernier est assigné : jusque là, même s'il pouvait avoir connaissance d'éléments lui faisant craindre une action en responsabilité, il ne subissait aucun dommage. Mais, même une fois le principe du dommage ainsi établi, un tel dommage demeure incertain tant qu'une décision de justice ne reconnaît pas l'existence d'une dette quelconque à sa charge. La naissance du droit d'agir est-elle alors reportée au jour du prononcé de la décision de justice ou le demandeur est-il déjà titulaire d'un droit d'agir contre celui qu'il estime le véritable responsable au jour de l'assignation ? Illustrons l'hypothèse : ainsi par exemple, un employeur qui, sur les conseils mal avisés de son avocat, aurait irrégulièrement licencié l'un de ses employés, pourrait très vite se rendre compte de son erreur, mais le principe de son dommage ne serait établi qu'au jour où son ancien salarié exercera une action à son encontre. Il restera encore incertain jusqu'à la décision du tribunal des prud'hommes le condamnant à verser des indemnités à son ancien salarié. Son droit d'agir à l'encontre de son avocat est-il en ce cas né de l'assignation de son ancien salarié ou de la décision du conseil des prud'hommes ? Il a pu être soutenu que, tant que la condamnation n'était pas devenue définitive, le préjudice subi et donc le droit de créance du demandeur à l'égard du professionnel n'étaient qu'éventuels, de sorte que la prescription ne pouvait courir. Mais l'argument repose sur une confusion. Le préjudice éventuel est celui que la victime « a encore une possibilité d'éviter », c'est-à-dire celui qui ne s'est pas encore réalisé. Or, en la matière on l'a vu, l'effet des décisions de justice n'est que déclaratif : le jugement vient simplement démentir ou reconnaître l'existence d'une créance déjà née au jour de la réalisation effective du dommage, c'est-à-dire au jour du recours du tiers. Aussi, au jour de l'assignation, le dommage s'est ici déjà réalisé. Simplement, on l'ignore encore car son existence est contestée. Autrement dit, alors que le dommage éventuel est celui dont on ne sait pas s'il va naître dans le futur, on est ici en présence d'un dommage dont on ne sait pas s'il est né par le passé. Un tel dommage, bien que son existence ne puisse être que rétrospectivement constatée par la décision de justice, est bien un dommage actuel, né au jour de l'assignation. D'ailleurs, rien n'interdit à ce jour d'appeler en garantie son assureur, ce qui démontre bien que l'action est déjà née. Aussi, que l'action récursoire exercée soit une action en garantie ou une action en responsabilité n'y change rien : le droit d'agir naît dans de telles hypothèses, non de la décision de justice, mais de l'assignation par un tiers, qui constitue donc l'événement faisant courir la prescription. »

Commentant l'arrêt rendu le 9 février 2022 par la chambre commerciale (pourvoi n° 20-17.551, précité), Mme Pellet⁴⁰ expose :

« 7. Cela permet de constater, et c'est là le second enseignement de ces décisions, qu'admettre ainsi de repousser le point de départ du délai de prescription n'implique pas un sacrifice des légitimes intérêts du responsable mais permet de préserver un juste équilibre. Préserver le droit d'agir de la victime implique certes d'admettre que la prescription ne court pas avant que le risque qu'elle invoque ne lui soit révélé, sans la moindre équivoque.

C'est la raison pour laquelle l'on conçoit parfaitement que le délai ne puisse courir, en matière de mise en garde, avant la mise en demeure de payer. Certes, techniquement, le dommage peut se révéler antérieurement : ainsi, avant même de ne plus pouvoir faire face aux échéances du crédit, l'emprunteur peut savoir qu'il ne parviendra pas à rembourser (il doit, par exemple, s'en douter dès le jour du premier incident de paiement non régularisé). C'est encore plus vrai en matière de cautionnement : lorsque la caution est intégrée, elle n'a pas besoin d'être mise en demeure pour prendre connaissance de la défaillance du débiteur principal, et donc de son appel prochain. Si la caution qui dirigeait l'entreprise débitrice a, par exemple, elle-même sollicité l'ouverture de la procédure collective de la société débitrice, l'on pourrait penser qu'elle se trouve parfaitement informée du funeste sort qui l'attend. Il n'en reste pas moins que tant que le créancier ne l'a pas expressément mis en demeure de payer, l'emprunteur ou la caution peut encore espérer que la mansuétude du créancier le pousse à différer sa demande de paiement. La mise en demeure met fin à cet espoir et lui révèle, sans qu'il ne demeure aucune ambiguïté, la réalisation du risque. De même, l'emprunteur a pu apprendre qu'il n'était pas parfaitement couvert mais, tant que le sinistre n'a pas eu lieu et que l'assureur ne lui a pas dénié sa garantie, il peut espérer n'en subir aucun dommage : peut-être le risque ne se réalisera pas, peut-être encore que l'assureur, mû par un sentiment commercial, acceptera de couvrir ce qu'il n'est pas tenu de garantir... Là encore, la lettre de refus de garantie, mais seulement celle-ci, dissipe définitivement l'illusion.

Mais, réciproquement, l'on ne saurait admettre de repousser au-delà le dies a quo, par exemple en retenant que le point de départ de l'action en responsabilité ne devrait être fixé qu'au jour où la banque agit en justice contre le débiteur défaillant ou contre sa caution ou, pire encore, au jour où elle obtient une décision judiciaire de condamnation à paiement. Car raisonner ainsi reviendrait, en pratique, à priver le responsable du bénéfice de la prescription : l'on voit mal alors dans quelle hypothèse l'emprunteur parviendrait tout de même à être tardif ! Ce serait remplacer l'excès de sévérité par un excès de mansuétude.

8... Dès l'assignation, l'emprunteur était en mesure d'appeler en garantie le banquier s'il estimait que c'est par la faute de ce dernier qu'il se trouvait tenu envers le vendeur et l'agence immobilière. L'action récursoire lui étant ouverte dès qu'il avait été assigné et, connaissant les faits lui permettant de la mettre en œuvre, il est parfaitement logique que le délai ait couru contre la victime (qui doit se réjouir de n'avoir pas formé un pourvoi contre les arrêts l'ayant condamnée car, si elle l'avait fait sans assigner la banque, son action aurait sans doute fini par être tardive !). Où l'on retrouve l'équilibre

⁴⁰ Sophie Pellet, « Point de départ du délai de prescription et action en responsabilité : vers une résorption du chaos ? », RDC 2022, n° 2, p. 33.

souhaitable des intérêts de la victime et du responsable qui consiste à repousser, mais non sans mesure, le point de départ du délai de prescription. La Cour de cassation semble définitivement s'engager sur cette voie, et il faut s'en réjouir. Où l'on en viendrait presque à croire que le « chaos du droit de la prescription extinctive » n'est pas nécessairement une malédiction condamnée à demeurer sans remède... »

M. Jourdain a consacré de nombreux commentaires aux décisions de la Cour de cassation rendue au sujet du point de départ de la prescription.

A propos d'abord de l'arrêt rendu par la troisième chambre civile le 12 juin 2014 (pourvoi n° 13-16.042, précité), il écrit⁴¹ que :

*« La solution peut s'appuyer sur un précédent arrêt ayant décidé que le délai de prescription de l'action en responsabilité exercée par un copropriétaire et dirigée contre un syndic qui avait autorisé irrégulièrement la construction d'une véranda, courait, non pas du jour de l'assignation en démolition émanant du syndicat des copropriétaires, mais de la date de la décision qui l'a ordonnée (Civ. 2^e, 10 févr. 2011, n° 10-11.775, Bull. civ. II, n° 35). D'autres arrêts rendus dans des circonstances différentes accrédiueraient ce report du point de départ de la prescription au jour d'une décision définitive (Com. 1^{er} juill. 2008, n° 07-14.632 ; Civ. 2^e, 4 oct. 2012, n° 11-18.050, D. 2012. 2392 ; *ibid.* 2013. 599, *chron.* O.-L. Bouvier, H. Adida-Canac, L. Leroy-Gissingier, F. Renault-Malignac et R. Salomon).*

*Un doute surgit cependant du rapprochement de cette solution avec un autre courant jurisprudentiel. Ainsi, en cas de recours en garantie d'un maître d'ouvrage contre un constructeur, la jurisprudence fait courir la prescription du jour de l'assignation du maître d'ouvrage par la victime (Civ. 3^e, 13 févr. 2013, n° 11-23.221, RDC 2013. 925, *obs.* S. Carval). Cette solution, qui se justifie par l'idée que, tant qu'il n'est pas lui-même assigné, le maître ne peut agir contre un tiers responsable (*contra non valentem...*), vaut plus généralement à chaque fois que l'action en responsabilité dépend de la demande d'un tiers ou de poursuites dirigées contre celui qui exerce l'action (Civ. 2^e, 7 févr. 2008, n° 06-11.135, Bull. civ. II, n° 28 ; RCA 2008. Comm. 128 ; Civ. 3^e, 7 sept. 2011, n° 10-10.596, Bull. civ. III, n° 145 ; D. 2011. 2201 ; AJDI 2012. 294, *obs.* M. Thioye ; RDI 2011. 573, *obs.* P. Malinvaud ; RTD civ. 2011. 778, *obs.* P.-Y. Gautier ; RCA 2011. Comm. 408). Mais s'il convient alors d'attendre la demande ou les poursuites du tiers, il n'est cependant pas nécessaire de retarder le point de départ de la prescription jusqu'au jugement de condamnation, et encore moins d'exiger qu'il soit devenu définitif. Nombreux sont ainsi les arrêts qui font courir le délai de prescription du jour où l'existence du préjudice est établie dans son principe et où la victime a conscience de sa probabilité ou au moins de sa possibilité (Civ. 2^e, 2 avr. 2009, n° 08-10.032 ; Civ. 2^e, 28 sept. 2010, n° 09-68.214 ; Civ. 1^{re}, 5 avr. 2012, n° 11-10.967[⚠], AJDI 2012. 438), et il n'est pas davantage exigé que le préjudice soit fixé dans son étendue (Com. 14 janv. 2004, n° 02-13.924 ; Com. 9 mai 2007, n° 06-10.185, D. 2007. 1497, *obs.* X. Delpech ; RCA 2007. Comm. 240). La condamnation aura seulement pour effet de consacrer rétroactivement l'existence du préjudice né antérieurement et connu de la victime. Celle-ci ne pourrait donc se prévaloir de l'incertitude qui pèse sur le préjudice, sur son quantum ou sur son mode de réparation jusqu'au jour du jugement de condamnation pour repousser le point de départ du délai car, comme l'observe un*

⁴¹ Patrice Jourdain, « Point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité exercée contre les constructeurs d'un immeuble mal implanté », RTD Civ. 2014, p. 897.

auteur averti, « ayant néanmoins connaissance de son principe, elle dispose d'un intérêt procédural et des éléments lui permettant d'agir » (J. Klein, Le point de départ de la prescription, *Economica*, 2013, p. 60, n° 69).

Appliqué à l'espèce, cette jurisprudence pouvait conduire à retenir, sinon la date du procès-verbal d'infraction dressé par la DDE, mais au moins celle de la demande de démolition, laquelle pourrait d'ailleurs, comme la décision de démolition, être antérieure de moins de dix ans à l'action en responsabilité.

Ces hésitations jurisprudentielles persistantes sur le point de départ de l'action en responsabilité sont regrettables. Il serait souhaitable que la jurisprudence retienne une solution uniforme dans les circonstances où le préjudice de celui qui exerce l'action en responsabilité dépend de la demande d'un tiers (victime, administration, ministère public...) et finalement d'une décision administrative ou judiciaire. Le souci d'une meilleure protection des victimes ferait pencher en faveur du jour de la décision de condamnation. Mais le risque d'un allongement excessif des délais d'action peut conduire à préférer le jour de la demande judiciaire ou administrative ou des poursuites. Sans compter que cet allongement, qui contrarie la tendance de notre droit en faveur d'un raccourcissement des délais d'action, peut sembler inopportun lorsque le préjudice paraît certain dans son principe. L'assignation du demandeur, la décision administrative (par ex. l'avis de mise en de recouvrement de l'impôt en matière fiscale) ou encore l'engagement de poursuites pénales (citation directe, plainte avec constitution de partie civile ou ordonnance de renvoi...), seraient donc de nature à faire courir le délai de prescription, sans attendre une décision de condamnation. »

Commentant cette fois l'arrêt rendu par la première chambre civile le 9 septembre 2020 (pourvoi n° 18-26.390, précité)⁴², il approuve dans les termes suivants la décision qu'il estime parfaitement justifiée :

« En l'espèce, on peut sans doute admettre que le dommage s'était réalisé bien avant la décision établissant définitivement le caractère indivis de la parcelle litigieuse. Sa réalisation remontait au moins à la date de l'assignation marquant la volonté des voisins de faire valoir leur droit. Mais si le dommage existait objectivement avant la décision de justice qui fit rétroactivement la lumière sur les droits de l'acquéreur, sa révélation ne date que de cette époque. Plus précisément, la révélation de la certitude du dommage ne date que du jour de cette décision. Jusque-là, un doute persistait sur les droits de l'acquéreur et il n'existait donc qu'une éventualité de dommage.

*Un tel report du cours de la prescription au jour d'un jugement établissant un dommage n'est pas isolé. Il fut ainsi admis que, lorsque l'action en responsabilité dépend de la demande d'un tiers ou de poursuites, le dommage qui en résulte pour le défendeur ne se manifeste qu'à compter de la décision définitive rendue à son encontre (Com. 1^{er} juill. 2008, n° 07-14.632 ; Civ. 2^e, 10 févr. 2011, n° 19-11.775, Bull. civ. II, n° 35 ; RCA 2011. Comm. 168 ; Civ. 2^e, 4 oct. 2012, n° 11-18.050, Bull. civ. II, n° 162 ; D. 2012. 2392 ; *ibid.* 2013. 599, *chron.* O.-L. Bouvier, H. Adida-Canac, L. Leroy-Gissingier, F. Renault-Malignac et R. Salomon ; Civ. 3^e, 12 juin 2014, n° 13-16.042, Bull. civ. III, n° 80 ; RDI 2014. 575, *obs.* P. Jourdain ; RTD civ. 2014. 897, *obs.* P. Jourdain ; RCA 2014.*

⁴² Patrice 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 », RTD Civ. 2020, p. 899.

Comm. 307 ; Civ. 1^{re}, 4 juill. 2019, n° 18-16.138). Il convient en effet d'attendre que le jugement lève le doute sur l'existence d'un dommage demeurant jusque-là potentiel pour s'assurer de sa connaissance par la victime. »

Commentant, comme Mme Pellet, l'arrêt rendu le 9 février 2022 par la chambre commerciale (pourvoi n° 20-17.551, précité)⁴³, il relève :

« Que l'on se réfère à la manifestation du dommage ou à la connaissance (effective ou due) des faits permettant d'agir, quelle date fallait-il donc retenir en l'espèce comme point de départ de la prescription ? Certainement pas la date de l'obtention du prêt à laquelle se réfère la cour d'appel. À ce stade, le promettant ne subit encore aucun dommage et ignore s'il sera confronté ultérieurement à une action du vendeur et de l'agent immobilier qui conduira à sa condamnation. Il n'y a au mieux qu'un dommage potentiel dont l'existence demeure très aléatoire puisque le promettant n'a même pas encore refusé le prêt consenti. La date de l'assignation, que privilégie la Cour de cassation, intensifie et concrétise le risque, pour le promettant, de voir sa responsabilité engagée. Si l'issue de l'action du vendeur et de l'agent immobilier demeure encore incertaine à cette date, le promettant ne peut plus ignorer la possibilité d'une condamnation alors qu'il a failli à sa promesse et fait obstacle à la conclusion de la vente. Des arrêts se sont contentés de l'existence d'une assignation de la victime par un tiers pour faire courir la prescription, même si le dommage n'a été consacré qu'ultérieurement par une décision de condamnation ... Mais il s'agit d'espèces où la responsabilité de la victime paraissait a priori établie avec un haut degré de probabilité. A défaut, le principe qui se dégage de la jurisprudence dominante demeure que le dommage résultant pour le demandeur de sa responsabilité à l'égard d'un tiers ne se manifeste qu'à compter de la décision définitive rendue à son encontre ... Et la solution a été encore reprise récemment à propos de l'action en responsabilité d'un notaire dont la faute commise sur l'appréciation des droits de l'acquéreur d'un immeuble avait conduit à une décision favorable aux intérêts du vendeur (Civ. 1^{re}, 9 sept. 2020, n° 18-26.390, D. 2020. 2160, note A. Tani ; ibid. 2021. 310, obs. R. Boffa et M. Mekki ; AJDI 2021. 301, obs. F. Cohet ; RTD civ. 2020. 899, obs. P. Jourdain). Pour la Cour de cassation, le délai de prescription avait commencé à courir du jour de la décision passée en force de chose jugée statuant sur les droits contestés de l'acquéreur.

...

Cette attitude de la jurisprudence s'explique par le fait que tant qu'une décision de justice n'est pas rendue, le doute persiste sur la responsabilité de la prétendue victime ou sur les droits qu'elle prétend avoir. Jusque-là, le dommage demeure éventuel et l'on sait que la jurisprudence est réticente à faire droit aux actions de prétendues victimes en présence d'un tel dommage. Seules, on l'a vu, les hypothèses de condamnation hautement probable ou encore d'attitude de la victime révélant sa pleine conscience du dommage (1^{re} Civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-10.967, AJDI 2012, p. 438) peuvent conduire à avancer le point de départ de la prescription au jour de son assignation par un tiers.

On peut ainsi être surpris qu'en l'espèce la Cour de cassation ait préféré se référer à la date de l'assignation reçue par le promettant plutôt qu'à celle des décisions le condamnant envers le vendeur et l'agent immobilier. La solution de principe est ainsi abandonnée dans un cas où pourtant le recours à l'exception ne s'imposait nullement.

⁴³ Patrice Jourdain, « Le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité à la suite de l'assignation de la victime par un tiers », RTD Civ. 2022, p. 401.

On peut en effet hésiter à considérer que la responsabilité du promettant était engagée de façon certaine ou quasi certaine envers le vendeur et l'agent immobilier, et encore plus qu'il avait une parfaite conscience de sa responsabilité. Ne pouvait-il pas estimer au contraire que la condition d'obtention du prêt n'était pas remplie dès lors que le crédit consenti excédait ses capacités financières, circonstance l'autorisant de bonne foi à espérer triompher du procès qui lui était intenté en plaidant que la vente était caduque ? La position de la Cour de cassation est d'autant plus étrange que son choix en faveur de la date de l'assignation était sans conséquence sur l'issue du litige, la prescription n'étant pas davantage acquise en faisant courir le délai du jour des décisions de condamnation plutôt que du jour de l'assignation. On ne peut donc que regretter encore une fois (déjà, nos obs. préc., RTD civ. 2020. 899) que la Haute juridiction entretienne l'incertitude sur la date à retenir lorsque la victime invoque le dommage résultant d'une décision de justice rendue en sa défaveur. »

M. Pillet⁴⁴, dans son commentaire de l'arrêt rendu le 5 avril 2023 par la Cour de cassation (pourvoi n° 21-21.208, précité) met en avant l'exigence de certitude que doit revêtir le préjudice :

« 9. La découverte du point de départ de la prescription est particulièrement difficile lorsque, comme en l'espèce, le préjudice découlant, pour la société, de la faute de gestion, prend la forme d'une dette de réparation à l'égard d'un tiers. À suivre les arrêts rendus dans d'autres domaines, on disposait a priori d'une large gamme de choix. Les juges du fond pouvaient ainsi souverainement estimer que la victime avait connaissance de son droit d'agir à compter du moment où elle avait été mise en demeure de payer(6). Ils pouvaient également considérer que le dommage ne pouvait se manifester que sous la forme de la décision passée en force de chose jugée qui condamnait la société(7).

10. C'est cette dernière solution qu'ont adopté les juges du fond en l'occurrence. Ils assimilent la connaissance du dommage à sa reconnaissance judiciaire. Pour la cour d'appel, le dommage subi par la société « s'est manifesté » à compter de la « décision passée en force de chose jugée, au sens de l'article 500 du code de procédure civile », qui l'avait condamnée à payer la clause pénale stipulée dans la promesse.

11. Le point de départ n'est pas ici une question de pur fait, souverainement appréciée par les juges du fond. C'est un dommage certain dont la victime doit avoir connaissance. Or, cette certitude impliquait, a minima, une décision de justice. Avant celle-ci, il était difficile pour la société et ses associés de se faire seuls juges de la réalité et de la certitude de ce dommage. Sa réalisation dépendait de l'action du tiers et des débats judiciaires consécutifs. Hypothétique au moment de l'assignation en paiement de la clause pénale, le préjudice ne se manifeste avec certitude qu'avec la condamnation prononcée(8). Et c'est bien parce que la certitude est ici centrale que la question s'est déplacée sur la nature de la décision. La certitude devait-elle être absolue ? Impliquait-elle une décision irrévocable en plus d'être passée en force de chose jugée ?. »

D. Eléments complémentaires

⁴⁴ Gilles Pillet, « Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité intentée contre le dirigeant d'une société à risque limité », Revue des sociétés, 2023, p. 681.

1. Concernant les incidences procédurales du choix du point de départ de la prescription

A la supposer recevable, une demande d'indemnisation présentée antérieurement au prononcé de la décision fixant le préjudice dont il est demandé réparation peut faire l'objet d'un sursis à statuer, total ou partiel, si le juge estime qu'il n'est pas en mesure de se prononcer tant que le sort de l'instance parallèle n'est pas réglé. C'est au demeurant ce que suggère Mme Klein, qui évoque « *la déconnexion entre les conditions du succès au fond de l'action, qui réclament l'existence d'un dommage certain, et le point de départ de la prescription* »⁴⁵.

Une distinction s'impose suivant la nature du préjudice en cause.

Dans le cas des actions en contribution à la dette, comme dans celui des actions en garantie des vices cachés, le préjudice fondamental, celui du tiers-victime, est unique, seuls les faits générateurs imputables aux différents coauteurs ou garants, reliés à ce même préjudice, étant spécifiques. Les actions récursoires en contribution visent donc à la répartition d'une même dette entre les différents coauteurs, même si la part qu'ils supportent leur est elle-même dommageable.

Les caractéristiques du dommage à réparer s'apprécient donc d'abord chez le tiers-victime et supposent également qu'une même appréhension en soit faite par les juges appelés à connaître des différentes actions et recours. Cet élément milite en faveur d'une concentration des recours propre à favoriser une cohérence des décisions rendues.

Au contraire, dans d'autres hypothèses, le dommage qui peut résulter du premier procès peut être autonome et justifier qu'il soit définitivement fixé avant de déterminer si une autre personne a une responsabilité dans sa survenance.

Une fixation précoce du point de départ de la prescription pourrait donc susciter des actions en responsabilité préventives, potentiellement inutiles et représentant inévitablement un encombrement du rôle des juridictions ainsi qu'un alourdissement de leur charge de travail. Elle ne présenterait aucune amélioration du délai global de traitement de la demande d'indemnisation.

Elle présente néanmoins comme avantage d'informer rapidement le potentiel auteur du dommage que sa responsabilité est recherchée et de ne pas le laisser en terre inconnue, pendant une période qui est à la mesure de la durée de la procédure dont l'issue conditionne l'existence du préjudice. Celle-ci est néanmoins encadrée par le double délai de prescription de l'action initiale et de l'action en responsabilité et peut être bornée par le délai butoir de l'article 2232 du code civil.

2. Concernant l'exact point de départ du délai si celui-ci tient au prononcé d'une décision de justice

Les décisions qui se réfèrent à un point de départ coïncidant avec une décision de justice sont, sur ce point également, loin d'être unanimes et, pour l'essentiel, oscillent

⁴⁵ Julie Klein, *Le point de départ de la prescription*, Economica, 2013, p. 60, n° 69, 1^{er} § et note 1.

entre le prononcé d'une décision passée en force de chose jugée et celui d'une décision irrévocable.

La première hypothèse, défendue par certains auteurs, a le mérite de la cohérence au regard du critère de certitude du préjudice qui devient alors absolu et l'inconvénient de retarder d'autant le terme du délai.

M. Mignot⁴⁶ fait ainsi observer que :

« La première chambre civile rejette le pourvoi et approuve les juges du fond d'avoir admis que le préjudice est apparu avec le jugement d'annulation.

La solution manque de fermeté et pourrait être discutée. Il n'est pas contestable que le préjudice apparaît avec le jugement d'annulation. Pour autant, on peut avoir une hésitation, tenant au caractère provisoire du préjudice à ce moment. Il faut en effet tenir compte du système des voies de recours, spécialement de l'appel. L'appel remet en cause la chose jugée en première instance et rend en conséquence le constat judiciaire du préjudice provisoire. Il serait donc assez rationnel de retarder le point de départ au moins à la décision rendue en appel, à supposer bien sûr que cette voie de recours porte sur l'annulation de la garantie à l'origine du préjudice subi par la banque. »

La seconde hypothèse, qui a également ses partisans⁴⁷, est un moyen terme car le degré de certitude, sans être définitif, est néanmoins plus fort que celui qui résulte de l'avis de mis en recouvrement ou de l'assignation. La force de chose jugée, telle que la définit l'article 500 du code de procédure civile, s'attache au jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution ; or, comme en procédure administrative, l'exécution provisoire des jugements est désormais en principe de droit, de sorte que c'est le jugement de première instance qui bénéficie de la force de chose jugée plutôt que l'arrêt d'appel.

III. Les thèses des parties en l'espèce

Pour déclarer irrecevable l'action engagée par M. [F] contre Mme [B], la cour d'appel a retenu que :

- les 12 et 19 avril 2009, Mme [P] a assigné en responsabilité professionnelle M. [F] et M. [G], leur reprochant d'avoir manqué à leur devoir d'information et de conseil sur ses droits de conjoint survivant et de légataire à la suite du décès de [J] [D], soutenant que ces fautes avaient été pour elle la cause d'un dommage de 2 894 562 euros, demandant leur condamnation au paiement de cette somme ainsi qu'à la garantir de toutes condamnations prononcées à son encontre dans l'instance l'ayant opposée aux héritiers de [J] [D] ;

- dès la délivrance de cette assignation en responsabilité, M. [F] était informé de la nature des manquements qui lui étaient reprochés dans le cadre de la

⁴⁶ Marc Mignot, « La responsabilité du notaire à l'égard d'une banque », LEDB 2019, n° 9, p. 7.

⁴⁷ Par ex : M. Laroche, « Report de la prescription de l'action contre le liquidateur amiable : la Cour de cassation confirme et précise », GP juin 2019, p. 62.

succession de [J] [D], à savoir l'établissement d'un acte de notoriété 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] sur la portée de ses droits ;

- à cette date, il n'ignorait pas que Mme [B] 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 du 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 Mme [B] à M. [G] chargée de l'établissement du projet d'acte de partage ;

- dès lors, dès la date de l'assignation en responsabilité le concernant, M. [F] ne pouvait ignorer ni l'erreur commise lors de l'établissement de l'acte de notoriété, 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 Mme [B], ni le fait que Mme [P] n'avait pu obtenir la validation de l'option qu'elle avait entendue 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 Mme [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.

- cette action en garantie ayant été engagée plus de cinq ans après la délivrance de l'assignation du 12 janvier 2010 est donc prescrite et irrecevable.

Le mémoire ampliatif fait valoir que le notaire ne pouvait exercer d'action récursoire contre l'avocate tant que sa propre responsabilité n'était pas retenue par une décision juridictionnelle :

- la Cour de cassation a toujours jugé, avant comme après l'entrée en vigueur de cette réforme, que « *la prescription d'une action en responsabilité court 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* » ;

- en principe, une victime peut agir dès les premières manifestations d'un dommage qui n'est encore que futur, pourvu qu'il soit certain (2e Civ., 1^{er} février 1995, pourvoi n° 93-06.020 ; 1^{re} Civ., 13 décembre 2005, pourvoi n° 03-11.443, Bull. N 496 ; Com., 26 février 2008, pourvoi n° 06-16.406, Bull. N° 46) ;

- le point de départ de la prescription doit être fixé au « *jour de la réalisation concrète du dommage et non pas celle de la réalisation probable d'un dommage futur* » (Rapport

annuel de la Cour de cassation, « Le temps dans la jurisprudence de la Cour de cassation », p. 262) ;

- certes, la Cour de cassation a pu retenir que le préjudice résultant de l'application d'une règle de droit ou de l'existence d'un droit subjectif pouvait être connu et faire courir la prescription dès avant l'intervention d'une décision qui fait application de la règle en cause ou reconnaît le droit dont s'agit, mais cette solution doit être écartée lorsque le préjudice dont il est demandé réparation n'était qu'hypothétique (ex : Com., 23 septembre 2008, pourvoi n° 07-11.125, Bull. N° 157 ; 2^e Civ., 10 février 2011, pourvoi n° 10-11.775, Bull. N° 35) et depuis 2020, la Cour de cassation retient qu'en matière d'action en responsabilité, il y a lieu de reporter la prescription au jour où une décision définitive est intervenue (1^{re} Civ., 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-26.390, publié ; 1^{re} Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-10.720, publié) ;

- Ce n'est donc qu'en présence d'une règle claire, dont les conséquences certaines sont établies, que le point de départ de la prescription n'est pas reporté au jour où intervient une décision définitive. En revanche, si la solution qui pourrait être retenue est incertaine, le préjudice qui peut résulter d'une décision défavorable ne se manifeste qu'au jour où cette décision est rendue, même si la victime aurait pu exercer une action en garantie dès l'assignation.

- En l'espèce, l'action engagée par M. [F] contre Mme [B] n'était pas prescrite :

- au jour de l'assignation de M. [F] par Mme [P], la décision du juge relative à sa responsabilité n'était pas certaine, dès lors que, dans le cadre du litige opposant Mme [P] aux enfants [D], la cour d'appel avait retenu qu'elle avait renoncé à une partie de ses droits « en pleine connaissance de cause » ;

- ce n'est, au plus tôt, qu'au jour de la première décision le condamnant que le dommage subi par M. [F] s'est manifesté et que ce dernier était donc en mesure d'agir ;

- la cour d'appel aurait dû en toute hypothèse rechercher si, au jour de l'assignation, le lien de causalité entre la faute reprochée et le préjudice allégué par Mme [P] était certain : ce n'était qu'à cette condition que le préjudice de M. [F] pouvait être certain, et qu'il pouvait ainsi avoir connaissance de la nécessité d'appeler en garantie Mme [B].

Le mémoire en défense réplique que :

- l'exercice d'une action récursoire sur un fondement personnel (et non subrogatoire) suppose l'existence d'une action principale en vertu de laquelle une victime ou un créancier entend obtenir réparation d'un dommage ou exécution d'une obligation et celui dont la responsabilité est recherchée ne prend conscience de la nécessité de mettre en oeuvre la garantie et peut utilement se retourner contre un coauteur qu'une fois assigné ;

- par conséquent, le point de départ d'une action récursoire en garantie est fixé au jour

où le demandeur a lui-même été assigné en justice (2e Civ., 11 juin 2009, pourvoi n°08-12.130 ; Com., 13 octobre 2015, pourvoi n° 14-10.664, Bull. N° 147 ; 3e Civ., 5 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.237, publié) ;

- en l'espèce, la cour d'appel a exactement appliqué ces principes : dès l'assignation délivrée par Mme [P], M. [F] avait connaissance des éléments de fait lui permettant d'agir en responsabilité à titre personnel à l'encontre de Mme [B], dans le cadre d'un recours récursoire, quand bien même il eût espéré que le tribunal rejette l'action de Mme [P], au regard de décisions de justice antérieures.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il appartiendra à la chambre d'apprécier le bien-fondé des griefs et de s'interroger, notamment, sur la pertinence d'une distinction fondée sur la nature de l'action (action en garantie, action contre un coauteur ou autre action en responsabilité civile), pour déterminer le point de départ de la prescription d'une action en responsabilité civile, lorsque celle-ci dépend de la demande d'un tiers.