



HAL
open science

”De quelques difficultés dans la succession des prescriptions extinctives depuis la réforme de la prescription en matière civile”

Jessica Attali-Colas

► To cite this version:

Jessica Attali-Colas. ”De quelques difficultés dans la succession des prescriptions extinctives depuis la réforme de la prescription en matière civile”. *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, 2017. hal-04006556

HAL Id: hal-04006556

<https://hal.science/hal-04006556v1>

Submitted on 27 Feb 2023

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

DE QUELQUES DIFFICULTÉS DANS LA SUCCESSION DES PRESCRIPTIONS EXTINGTIVES DEPUIS LA RÉFORME DE LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE CIVILE

Jessica ATTALI-COLAS

Docteure en Droit, Aix-Marseille Univ, CDS, Aix-en-Provence, France

Abstract: *The study of the application in time of the prescription reform of June 17, 2008 highlights the problem that should be assessed. Transitional measures relating to the law and generalized to all prescription reforms concern only the articulation of the prescription periods. It is up to the judge to decide other conflicts and his solutions are subject to a certain amount of uncertainty.*

1. La loi du 17 juin 2008¹ a engendré une profonde modification du régime de la prescription en matière civile. Au lendemain de sa publication, ce « *Big Bang* »² a surtout suscité des débats doctrinaux ayant trait à la pertinence des changements instaurés³. Avec le recul, c'est l'application dans le temps de ces derniers qui suscite des interrogations dont il convient de faire état sous des aspects moins révélés. C'est que cette réforme a particulièrement bouleversé les règles relatives à la « *prescription extinctive, objet essentiel de la réforme* »⁴. Le délai de droit commun a été réduit à cinq ans⁵ tandis que d'autres délais ont été rallongés⁶. Le point de départ de droit commun de la prescription a été modifié avec une série d'incidences comme le conflit de *dies a quo*. En vertu du nouvel article 2224 du Code civil, le délai commence à courir au « *jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »⁷. Ce « *délai glissant* »⁸ a fait l'objet de vives critiques doctrinales⁹ même s'il avait déjà été

¹ L. n° 2008-561, 17 juin 2008, *portant réforme de la prescription en matière civile*, JO n° 141, 18 juin 2008, p. 9856.

² P. Le More, « 3 questions 19 juin 2013 : Big Bang de la prescription », *JCP E* 2013, 445.

³ Voir notamment D. Dupuis et G.-L. Harang, « La réforme de la prescription par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 : plus court mais pas plus simple », *Cab. dr. entr.* 2008, dossier 59 ; P. Sargos (entretien avec), « La détermination du point de départ de la prescription est essentielle », *Semaine Sociale Lamy* 2008, n° 1362 ; S. Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? – À propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G* 2008, I, 160 ; N. Fricero, « La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité », *RLDC* 2008, n° 52 ; J.-F. Kriegk, « La réforme de la prescription des obligations », *RLDC* 2009, n° 58 suppl. ; C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP N* 2009, 1118.

⁴ C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », préc.

⁵ L. n° 2008-561, 17 juin 2008, *portant réforme de la prescription en matière civile*, préc., art. 1, (*C. civ.*, art. 2224).

⁶ *Ibid.*, art 8 et art. 14 (*C. env.*, art. L. 152-1).

⁷ *Ibid.*, art. 1. Voir annexe.

⁸ Voir notamment I. Corpart, « Les retombées en droit de la famille de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Revue juridique Personnes et Famille*

retenu dans certains domaines par une partie de la jurisprudence¹⁰. Des causes de suspension¹¹ ou d'interruption¹² de la prescription ont par ailleurs été énumérées¹³ engendrant une nouvelle appréhension de leurs modalités dans le temps. Cela ajoute à la complexité au regard du régime de celles qui étaient précédemment applicables. De plus, la loi a prévu un mécanisme permettant d'éviter que des délais s'éternisent alors que « *la tendance est clairement au raccourcissement des délais de prescription* »¹⁴. Un délai butoir a donc été créé. La loi le précise de la façon suivante :

« *le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit* »¹⁵.

Enfin, l'aménagement contractuel de la prescription dans certains domaines, déjà permis par la jurisprudence¹⁶, a été légalisé¹⁷.

2. Ces modifications génèrent nécessairement des difficultés d'application temporelle. Il ne s'agit pas de toutes les évoquer. La jurisprudence récente permet d'en identifier certaines afin de les analyser. Des lignes directrices permettent alors d'envisager des propositions pour contribuer à leur résolution. L'analyse met en évidence que ce ne sont pas les modalités d'application des nouvelles durées de prescription qui posent une réelle difficulté. Le législateur a envisagé et traité cette question par l'instauration de mesures transitoires expresses¹⁸. En revanche, d'autres problématiques, qui n'ont semble-t-il pas été

2008, n° 9 ; S. Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? ... », préc. ; D. Dupuis et G.-L. Harang, « La réforme de la prescription par la loi n° 2008-561... », préc.

⁹ Voir notamment D. Dupuis et G.-L. Harang, « La réforme de la prescription par la loi n° 2008-561... », préc. et C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », préc.

¹⁰ Cass. 1^{re} civ., 11 mars 2010, n° 09-12710, *Bull. civ.* I, n° 62 et Cass. com. 10 juin 2008, n° 06-18906, *Bull. civ.* IV, n° 118 ; n° 06-19905 ; *Bull. civ.* IV, n° 117 ; n° 06-19452, *Bull. civ.* IV, n° 116.

¹¹ L. n° 2008-561, 17 juin 2008, *portant réforme de la prescription en matière civile*, préc., art. 1, (*C. civ.*, art. 2233 à 2239).

¹² *Ibid.*, (*C. civ.*, art. 2240 à 2246).

¹³ On sait que dans le premier cas, la prescription cesse de courir et reprend, une fois la cause de suspension éteinte, là où elle s'était arrêtée. Dans le second au contraire, le délai de prescription repart dès le début ; il s'agit en quelque sorte d'un nouveau point de départ.

¹⁴ A. Contamine, « Prescription, conciliation, transaction », *BICC* n° 108, 15 sept. 2013, p. 12.

¹⁵ L. n° 2008-561, 17 juin 2008, *portant réforme de la prescription en matière civile*, préc., art. 1 (*C. civ.*, art. 2232).

¹⁶ Voir notamment Cass. 1^{re} civ., 6 oct. 1976, *D.* 1977, p. 25, note Ch. Gaury et Cass. com., 21 mars 1995, *Bull. civ.* IV, n° 92.

¹⁷ L. n° 2008-561, 17 juin 2008, *portant réforme de la prescription en matière civile*, préc., art. 1, (*C. civ.*, art. 2254).

¹⁸ Les juges du fond ont malgré tout parfois du mal à appliquer ces mesures afin de déterminer la fin du délai de prescription lorsque ce celui-ci avait commencé à courir avant l'entrée en vigueur de la loi et que cette dernière en a réduit la durée voir Cass. 2^e civ., 22 mars 2012, n° 11-12284, *D.* 2012, p. 954, note V. Avena-Robardet ; Cass. 2^e civ., 16 mai 2012, n° 11-17133, *RTD*

anticipées, ont émergé au fil des contentieux et les mesures transitoires instaurées ne suffisent pas pour y faire face.

3. Le législateur a en effet pris le soin d'édicter des mesures déterminant l'articulation des nouvelles règles prescriptives de la loi de 2008 avec les anciennes¹⁹. D'abord, en son article 26 I, la loi prévoit que « *les dispositions [...] qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé* »²⁰. Ensuite, l'article 26 II prévoit que « *les dispositions [...] qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure* ». Autrement dit, en cas de réduction du délai, l'action se prescrit dans le plus bref de ces deux délais : soit l'ancien délai, soit le nouveau délai à compter du 19 juin 2008²¹. Enfin l'article 26 III prévoit que « *lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation* ». L'introduction de l'instance permet donc de conserver l'ancienne prescription²².

4. La loi de 2008 ne s'est pas limitée à édicter des mesures transitoires pour sa propre application, mais a généralisé ses règles directrices à toutes modifications relatives à la prescription²³. Le mécanisme est institutionnalisé à l'article 2222 du Code civil, tel que modifié par cette réforme. Ce texte reprend les termes de l'article 26 I et II de la loi²⁴ – à l'exclusion de son III²⁵. Ainsi, dès

cin. 2012, p. 570, note R. Perrot ; Cass. 2^e civ., 16 mai 2012, n^o 11-16239, *Procédures* 2012, comm. 324, R. Perrot ; Cass. com., 12 janv. 2016, n^o 14-21295, *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales* 2016, alerte 19, J. Vallansan.

¹⁹ Voir Annexe.

²⁰ Prenons un exemple. Un droit qui se prescrivait par deux ans selon la loi ancienne se prescrit désormais au bout de cinq ans. Le délai avait commencé à courir le 4 octobre 2006. La réforme étant entrée en vigueur le 19 juin 2008, avant que le délai initial ne soit expiré, soit le 4 octobre 2008, le droit ne s'est éteint qu'au 4 octobre 2011.

²¹ Par exemple, un droit dont le délai de prescription est passé de dix à cinq ans et qui a commencé à courir 3 novembre 2002 s'est prescrit le 3 novembre 2012. Le décompte de cinq années à compter du 19 juin 2008 amène au 19 juin 2013. Néanmoins, selon l'ancienne prescription, ce droit était éteint au 3 novembre 2012. Cette date étant antérieure au 19 juin 2013, elle reste celle qu'il faut retenir. À l'inverse, si le délai avait commencé à courir le 13 septembre 2007, le droit aurait été prescrit le 19 juin 2013, car selon l'ancienne prescription il se serait éteint à une date ultérieure, c'est-à-dire le 13 septembre 2017.

²² Certains auteurs dénoncent une confusion du législateur entre les termes « instance » et « procès » : S. Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? ... », préc. ; D. Dupuis et G.-L. Harang, « La réforme de la prescription par la loi n^o 2008-561 ... », préc.

²³ L. n^o 2008-561, 17 juin 2008, *portant réforme de la prescription en matière civile*, préc., art. 1.

²⁴ Voir annexe. Seule la référé à la forclusion constitue une modification notable.

²⁵ Voir *infra* n^o 6.

lors qu'une loi révisé la prescription et que le législateur ne prévoit aucune disposition transitoire, l'article 2222 s'applique. Il détermine, par avance, les modalités d'application des nouvelles règles. Il est cependant fréquent que, dans un but pédagogique, le législateur duplique ces mêmes dispositions lorsqu'il modifie la prescription dans certains domaines²⁶.

5. Puisque le législateur a pris le soin d'instaurer des mesures transitoires pour l'application des nouvelles mesures prescriptives issues de la loi du 17 juin 2008 et les a généralisées dans cette même loi, l'analyse de l'application dans le temps de cette dernière présente un intérêt multiple. D'une part, elle permet de définir l'application temporelle des nouvelles règles prescriptives issues de la loi de 2008 mais aussi de celles qui lui sont postérieures. D'autre part, elle permet d'étudier comment la généralisation de ces mesures transitoires doit s'appliquer dans le temps.

6. Si l'instauration de mesures transitoires par la loi de 2008 « *traduit d'emblée le souci d'offrir une grande lisibilité du régime de la prescription* »²⁷ et que l'effort législatif mérite d'être souligné, la clarté escomptée n'est malheureusement pas toujours au rendez-vous. Ces mesures sont lacunaires²⁸. Celle posée par l'article 26 III²⁹ de la réforme de 2008 prévoyant la survie de la loi ancienne lorsqu'une instance a été introduite reste une spécificité³⁰. Elle n'a pas été reprise par l'article 2222 du Code civil³¹. Pour Georges Wiederkehr, cette exclusion s'explique par le fait que « *ce troisièmement, ne concernant pas vraiment la durée de la prescription, il n'avait pas sa place dans l'article 2222* »³². Cet article 26 III instaurerait en réalité les

²⁶ Voir par exemple la loi relative à la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 (L. n° 2013-504, art. 21, JO n° 138, 16 juin 2013, p. 9958) qui a modifié les règles relatives à la prescription en droit du travail, spécialement en matière d'action portant sur le paiement des salaires et sur la contestation de la rupture du contrat de travail. Voir également l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail (Ord. n° 2017-1387, art. 40, JO n° 223, 23 sept. 2017, texte n° 33) qui a de nouveau modifié les règles prescriptives concernant la contestation de la rupture du contrat de travail (douze mois à compter de la rupture du contrat de travail). Pour un exemple contraire, où le législateur s'abstient d'édicter des mesures transitoires et renvoyant ici implicitement à l'article 2222 du Code civil pour les modalités d'application de la loi nouvelle, voir L. n° 2014-315, 11 mars 2014, renforçant la lutte contre la contrefaçon, JO n° 60, 12 mars 2014, p. 5112.

²⁷ J.-F. Kriegk, « La réforme de la prescription des obligations », préc.

²⁸ En ce sens voir C. Thépot-Olagne, « L'application dans le temps de la loi », *LPA*, 2 avril 2009, n° 66, p. 56.

²⁹ Voir *supra* n° 3.

³⁰ Cette disposition a parfois été reprise dans certaines lois. Voir par exemple L. n° 2013-504, 14 juin 2013, *relative à la sécurisation de l'emploi*, préc. et Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017, *relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail*, préc.).

³¹ Voir *supra* n° 4.

³² G. Wiederkehr, « Conflits de lois dans le temps et dans l'espace en matière de prescription », *RLDA* 2009, n° 42.

modalités d'application dans le temps des dispositions qui ne concernent pas directement la durée de la prescription (causes d'interruption et de suspension, point de départ...) et réglerait ainsi les conflits entre les dispositions anciennes et celles issues de la réforme. Néanmoins, comme le note l'auteur, « *de tels conflits peuvent se produire, même lorsqu'une instance n'est pas en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle* »³³.

7. Il en ressort que l'article 26 de la loi de 2008 ne détermine pas les modalités d'application dans le temps de mesures autres que celles qui modifient des dispositions relatives à la durée de la prescription *stricto sensu*. Tel est le cas, par exemple de l'aménagement conventionnel. Sur ce point, l'on pourrait avancer que les juges devraient recourir à leur jurisprudence traditionnelle selon laquelle seule la norme en vigueur au jour de la conclusion du contrat lui est applicable³⁴. Aussi, si l'aménagement conventionnel a été conclu avant la réforme de 2008, il reste régi par les normes alors en vigueur. La difficulté réside dans le fait que ces dernières manquaient parfois de précision³⁵. Comme le souligne Cécile Thépot-Olagne, « *il existe donc un risque que certaines d'entre elles soient appréciées, voire "revues" par les juges à la lumière de la réforme* »³⁶. À ce jour, la Cour de cassation ne s'est pas encore explicitement prononcée sur ce point³⁷. Voilà pourquoi, cet aspect est simplement évoqué ici. Mais d'autres difficultés, plus ou moins bien traitées par la jurisprudence récente méritent attention. Il en va ainsi de la généralisation des mesures transitoires institutionnalisées à l'article 2222 du Code civil ou bien encore des nouveaux *dies a quo* et causes de suspension ou d'interruption de prescription qui participent de la computation des délais. Faute de précision législative, leur application dans le temps s'en trouve complexifiée, voire laissée à l'appréciation des juges. Ces mesures nouvelles sont d'application immédiate au regard de principe directeur dégagé de l'article 2 du Code civil³⁸. Pour autant, ce principe ne permet pas de répondre à l'ensemble des problématiques soumises

³³ *Ibid.*

³⁴ Cass. 3^e civ., 7 nov. 1968, *JCP* 1969, II, 15771 ; Cass. com., 11 oct. 1988, n° 87-11884, *Bull. civ. IV*, n° 274 ; *RTD civ.* 1989, p. 296, obs. J. Mestre ; Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2013, n° 12-15688, *Bull. civ. I*, n° 125 ; *D.* 2013, p. 1875, note A. Marais et D. Noguéro ; *RTD civ.* 2013, p. 577, obs. J. Hauser.

³⁵ Voir C. Thépot-Olagne, « L'application dans le temps de la loi », préc.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Dans un arrêt rendu le 15 octobre 2013, la cour d'appel avait appliqué les nouvelles relatives à l'aménagement contractuel à un aménagement conclu antérieurement. L'arrêt est cassé non pas parce la Cour de cassation refuse l'application des nouvelles règles à un contrat conclu antérieurement à leur entrée en vigueur, mais parce qu'elle estime, au visa de l'article 1134 du Code civil alors en vigueur, que ladite clause n'est pas relative à la prescription (Cass. com., 15 oct. 2013, n° 12-21704, *Bull. civ. IV*, n° 151 ; *RTD civ.* 2014, p. 120, obs. H. Barbier ; *Banque et droit* 2013, n° 152, p. 44, obs. N. Rontchevsky).

³⁸ Cass. 3^e civ., 13 nov. 1984, n° 83-14566, *Bull. civ. III*, n° 189 ; Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2000, n° 97-17782, *Bull. civ. I*, n° 91 ; *D.* 2002, p. 857, obs. B. Blanchard ; Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2016, n° 15-12805, *D.* 2016, p. 479 ; *JCP G* 2016, 396, note J. Knetsch.

aux juges. S'il implique que l'article 2222 du Code civil concerne les réformes relatives à la prescription postérieures à 2008, que penser des décisions qui l'appliquent aux réformes antérieures ? De même, il ne permet pas de résoudre pleinement la question des variations de computations de délais, spécialement s'agissant de l'application des nouveaux *dies a quo* et des causes de suspension ou d'interruption. C'est pourquoi il convient d'analyser de quelle manière la jurisprudence a tracé les frontières de l'application de l'article 2222 du Code civil (I) et a répondu à la question de la variation des computations de délais sous les aspects précités (II).

I. Les frontières de l'application de l'article 2222 du Code civil

8. La loi de 2008 modifie l'article 2222 du Code civil en ce qu'il prévoit des règles d'application temporelle des lois relatives à la prescription. Cette réforme est générale. Elle a naturellement été suivie ou précédée par des modifications concernant des prescriptions spécifiques ou spéciales. Par exemple, l'ordonnance du 4 juillet 2005³⁹ a modifié les délais de prescription en matière de filiation. Autre illustration : même si des modifications sont intervenues par la suite, la loi du 18 janvier 2005⁴⁰ avait notamment réduit le délai de prescription des actions en répétition des loyers, des fermages et des charges locatives⁴¹. Il en a été de même pour la loi du 23 juin 2006⁴² qui avait diminué celui des actions en réduction en matière successorale⁴³. D'où l'interrogation suivante déduite de la jurisprudence. Les mesures transitoires inscrites à l'article 2222 du Code civil sont-elles applicables à ces réformes ? L'article 26 de la loi de 2008 ne permet pas de répondre à cette question. Les dispositions de l'article 2222 sont alors d'application complexe car les mesures transitoires de la loi qui les a instaurées restent muettes sur leurs modalités d'application. Quand bien même les mesures transitoires issues de l'article 2222 seraient applicables aux réformes antérieures à 2008 (A), ce qui reste délicat à admettre, la complexité demeure lorsque ces dernières avaient elles-mêmes instauré leurs propres modalités d'application temporelle (B).

³⁹ Ord. n° 2005-759, 4 juill. 2005, *portant réforme de la filiation*, JO n° 156, 6 juill. 2005, p. 11159.

⁴⁰ L. n° 2005-32, 18 janv. 2005, *de programmation pour la cohésion sociale*, JO n° 15, 19 janv. 2005, p. 864.

⁴¹ C'est l'article 2224 du Code civil qui s'applique aujourd'hui à ces prescriptions.

⁴² L. n° 2006-728, 23 juin 2006, *portant réforme des successions et des libéralités*, JO n° 145, 24 juin 2006, p. 9513.

⁴³ C'est l'article 2224 du Code civil qui s'applique aujourd'hui à ces prescriptions. Voir *infra* n° 13.

A. La question de l'application de l'article 2222 du Code civil aux réformes antérieures

9. La question de l'application des mesures transitoires issues de l'article 2222 du Code civil, tel que modifié par la loi de 2008, aux réformes relatives à des prescriptions qui sont antérieures à son entrée en vigueur est délicate. Dans le silence du législateur, il conviendrait de conclure qu'une telle application contreviendrait à l'article 2 du même code prohibant l'effet rétroactif de la loi⁴⁴. Il convient pourtant de constater que les juges appliquent les mesures issues de l'article 2222 sans le viser directement⁴⁵. Les magistrats font-ils une application rétroactive de l'interprétation de ces dispositions⁴⁶ ? Rien n'est moins sûr. Les mesures transitoires instaurées par la loi de 2008 ne sont pas le fruit d'une pure invention législative. Le législateur n'a fait que généraliser et pérenniser les solutions déjà dégagées par la jurisprudence⁴⁷, mettant fin « à la contrariété avec l'ancien article 2281 »⁴⁸ qui prévoyait que « les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes »⁴⁹. Voilà pourquoi la Cour de cassation ne fait pas une application rétroactive de l'article 2222 du Code civil mais recourt à la jurisprudence qui est sienne depuis longtemps et qui est reprise par ce texte. Pour s'en convaincre, il suffit d'imaginer que même si le législateur n'avait pas instauré ces mesures transitoires à l'article 2222, les juges auraient adopté la même solution.

10. Le constat aurait pu s'arrêter là, pourtant deux arrêts de la Cour de cassation retiennent l'attention. Le 6 mars 2013⁵⁰ et le 16 mars 2016⁵¹, sa

⁴⁴ En ce sens F. de La Vaissière, « Action en répétition de l'indu : prescription de l'action », *AJDI* 2013, p. 825. *Contra* V. Da Silva, « Rappel des règles de droit transitoire en matière d'établissement de filiation », *Dalloz actu.* 4 avr. 2016.

⁴⁵ Voir par exemple Cass. 3^e civ., 22 oct. 2008, n° 07-15583, *Bull. civ.* II, n° 160 ; *Gaz. Pal.* 01/2009, p. 11, note Ph. Schultz ; Cass. 3^e civ., 9 nov. 2010, n° 09-16400, *Loyers et copropriété* 2011, comm. 3, B. Vial-Pedroletti ; Cass. 3^e civ., 13 nov. 2008, n° 07-16221, *Loyers et copropriété* 2009, comm. 1, B. Vial-Pedroletti ; Cass. 3^e civ., 18 juin 2013, n° 11-28466, *AJDI* 2013, p. 825, note F. de La Vaissière ; Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 2015, n° 13-27975, *Droit de la famille* 2015, comm. 49, C. Neirinck.

⁴⁶ En ce sens F. de La Vaissière, « Action en répétition de l'indu... », préc.

⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 1973, n° 71-13915, *D.* 1974, p. 112, note J. Massip ; Cass. com., 13 juin 1995, n° 93-21403, *Bull. civ.* IV, n° 179 ; Cass. soc., 22 nov. 2001, n° 99-21403, *Bull. civ.* V, n° 356.

⁴⁸ S. Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? – À propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G* 2008, I, 160.

⁴⁹ *C. civ.*, art. 2281 (anc.).

⁵⁰ Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n° 11-28780, *Bull. civ.* I, n° 37, *D.* 2013, p. 1436, note F. Granet-Lambrechts ; *RTD civ.* 2013, p. 359, note J. Hauser ; *RTD civ.* 2013, p. 433, note R. Perrot ; *D.* 2014, p. 689, note M. Douchy-Oudot.

⁵¹ Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2016, n° 14-21457, *Dalloz actu.* 4 avr. 2016, note V. Da Silva, *AJ Famille* 2016, p. 262, obs. F. Viney ; *RTD civ.* 2016, p. 300, obs. J. Hauser et *D.* 2017, p. 470, obs. M. Douchy-Oudot.

première chambre civile applique explicitement l'article 2222 du Code civil afin de déterminer les modalités d'application de l'ordonnance du 4 juillet 2005⁵² modifiant les délais de prescription en matière de filiation. Dans la première décision, qui est un arrêt de cassation, elle fait directement référence à cet article dans son visa. Dans le second, qui est un arrêt de rejet, elle affirme « *qu'il résulte des articles 2222, alinéa 2, et 330 du Code civil, ce dernier dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, que, la loi substituant le délai de prescription décennale de l'action en constatation de la possession d'état au délai de prescription trentenaire étant entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, le nouveau délai court à compter de cette date, sous réserve que la durée totale de prescription n'excède pas la durée prévue par la loi antérieure* ». Pourquoi la Cour de cassation décide-t-elle de viser directement l'article 2222 ? Le mystère reste entier. Elle aurait pu, comme à son habitude, se fonder sur sa jurisprudence antérieure ; les solutions auraient été identiques et n'auraient pas contrevenu à l'article 2 du Code civil.

11. Cette équivalence permet sans doute de gommer les rigueurs du droit transitoires. Pour autant on constate que la jurisprudence applique ponctuellement l'article 2222 du Code civil (en contradiction avec l'article 2 du même code) aux réformes antérieures, ce qui élargit d'autant plus sa force d'attraction voire son domaine d'application. Mais qu'en est-il lorsque ces dernières avaient instauré des mesures transitoires et qui, à l'analyse, se révèlent contraires à ce que prévoit l'article 2222 du Code civil ?

B. Une articulation délicate avec les mesures transitoires spécifiques

12. Certaines réformes relatives à la prescription antérieures à celle de 2008 ne déterminaient pas⁵³ ou partiellement⁵⁴ les modalités de leur application dans le temps et renvoyaient donc implicitement à l'ancien l'article 2281 du Code civil⁵⁵. D'autres, en revanche, prévoyaient des mesures transitoires spécifiques pour leur application. Faut-il alors appliquer ces dernières ou l'esprit de celles de la loi de 2008 institutionnalisées à l'article 2222 ?

13. La question s'est posée à propos de l'application de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités⁵⁶. Celle-ci avait réduit le

⁵² Ord. n° 2005-759, 4 juill. 2005, *portant réforme de la filiation*, préc.

⁵³ Voir par exemple L. n° 2005-32, 18 janv. 2005, *de programmation pour la cohésion sociale*, préc.

⁵⁴ Voir par exemple Ord. n° 2005-759, 4 juill. 2005, *portant réforme de la filiation*, art. 14, préc. Cette ordonnance qui avait notamment réduit la durée de prescription en matière de filiation prévoyait les modalités d'application dans le temps de cette nouvelle prescription que pour certaines actions.

⁵⁵ Voir *supra* n° 9.

⁵⁶ L. n° 2006-728, 23 juin 2006, *portant réforme des successions et des libéralités*, préc.

délai de prescription pour les actions en réduction (de trente à cinq ans) et prévoyait que cette diminution ne devait s'appliquer qu'aux successions ouvertes à compter de son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2007. Celles ouvertes avant cette date restaient soumises à la prescription trentenaire, délai alors de droit commun. Ces mesures transitoires, qui rappellent celles posées par l'ancien article 2281⁵⁷, sont en contradiction avec celles instaurées par l'article 2222 du Code civil. Quelles mesures transitoires appliquer lorsque la succession s'est ouverte avant le 1^{er} janvier 2007 : celles de la loi de 2006 ou les mesures jurisprudentielles reprises par l'article 2222⁵⁸ du Code civil ? Les juges du fond étaient en profond désaccord. Trois conceptions s'affrontaient. Certains étaient restés fidèles aux mesures transitoires instaurées par la loi de 2006 en considérant que seul le délai de droit commun alors en vigueur (trentenaire) était applicable⁵⁹. Ainsi, si la succession s'était ouverte le 1^{er} janvier 2005, la prescription n'était acquise que le 1^{er} janvier 2035 (2005 + 30 ans). D'autres, au contraire, avaient fait application de l'esprit de l'article 2222 du Code civil et avaient jugé que le délai de cinq ans qui est issu de la loi de 2006 devait démarrer dès la date de son entrée en vigueur, soit le 1^{er} janvier 2007⁶⁰. La prescription était acquise au 1^{er} janvier 2012 (2007 + 5 ans)⁶¹. Enfin, certains avaient estimé que les mesures transitoires instaurées par la loi de 2008⁶² s'appliquaient à compter de son entrée en vigueur. Les successions ouvertes avant le 1^{er} janvier 2007 étaient soumises au délai quinquennal à partir du 19 juin 2008.

14. Face à ces solutions disparates des juges du fond, une réponse de la Cour de cassation était vivement attendue⁶³. Sa détermination affichée à recourir aux dispositions issues de l'article 2222 du Code civil⁶⁴ invitait à penser que la Haute juridiction évincerait les mesures transitoires que les réformes antérieures

⁵⁷ Voir *supra* n° 9.

⁵⁸ Pour rappel, une application directe de l'article 2222 du Code civil serait contraire à l'article 2 puisque rétroactive.

⁵⁹ Voir notamment CA Riom, 30 mars 2010, JurisData n° 2010-030166 ; CA Aix-en-Provence, 13 mars 2012, n° 10/17998 ; CA Versailles, 3 avr. 2014, JurisData n° 2014-006752 ; CA Toulouse, 4 nov. 2014, n° 13/02534.

⁶⁰ CA Douai, 12 sept. 2013, n° 12/00904, JurisData n° 2013-019675 ; CA Bordeaux, 17 sept. 2013, n° 12/05134, JurisData n° 2013-020454 ; CA Rennes, 13 mai 2014, n° 13/00928.

⁶¹ CA Bordeaux, 25 févr. 2014, n° 13/02855.

⁶² Reste à savoir de quelles mesures transitoires il s'agissait, celles de l'article 2222 du Code civil ou celles de l'article 26. En effet, l'article 2224 modifié par la loi de 2008 prévoit que le délai des actions personnelles est réduit à 5 ans. Or l'action en réduction est une action personnelle. La cour d'appel n'est pas claire. En effet, elle affirme qu'au regard de l'article 26 de ladite loi, celle-ci rend « applicable à la succession [...] ouverte en 2005 une loi promulguée en 2006 ». L'on ne sait donc pas exactement si la cour fait partir le délai quinquennal à compter du 18 juin 2008 car il s'agit de la date d'entrée en vigueur de l'article 2222 ou parce qu'il s'agit d'une action personnelle et qu'elle applique l'article 26 de la loi.

⁶³ Le Cridon de Paris, « Incidences de la réforme sur la pratique notariale », *JCP N* 2016, 1192.

⁶⁴ Voir *supra* n° 9 et s.

à 2008 avaient instaurées pour leur application. Ce n'est toutefois pas en ce sens qu'elle se prononce dans un arrêt rendu le 22 février 2017⁶⁵. Au visa des dispositions transitoires de la loi de 2006, elle estime que le délai quinquennal s'applique uniquement aux successions ouvertes à compter du 1^{er} janvier 2007. Celles ouvertes avant cette date restent régies par le délai trentenaire. L'application de ce dernier n'est pas exempte de critiques⁶⁶, mais la solution de la Cour de cassation a le mérite de trancher clairement la question : lorsqu'elles ont été instaurées, ce sont les dispositions transitoires relatives aux réformes antérieures à la loi de 2008 qui s'appliquent et non celles fidèles à l'article 2222 du Code civil.

15. Faute de précision législative, l'application de la généralisation des mesures transitoires de la réforme de 2008, institutionnalisée à l'article 2222 du Code civil, aux réformes antérieures s'est révélée être source d'incertitudes juridiques. Les précisions de la Cour de cassation offrent – enfin – un éclairage. Ces mesures s'appliquent à toutes réformes relatives à la prescription, antérieures ou postérieures à 2008, excepté quand ces réformes ont prévu des mesures transitoires pour leur application temporelle. L'étude de l'application des nouveaux *dies a quo* et causes d'interruption et de suspension issues de la loi de 2008 témoignent de la même complexité. Les mesures transitoires de l'article 26 sont muettes sur ce point. Il revient alors aux juges de se prononcer sur la délicate question des variations de computation des délais.

II. Les variations de computation des délais

16. En 2008, outre l'instauration d'un point de départ de droit commun apprécié subjectivement, des exceptions ont été retenues. En cas de différence de *dies a quo* entre les anciennes dispositions et celles issues de la réforme, lequel faut-il retenir ? Faute de précision législative, l'application dans le temps de ces nouveaux *dies a quo* mérite réflexion. Par ailleurs, la réforme a conféré à certains faits ou actes un effet interruptif ou suspensif de prescription. Le législateur n'a toutefois pas précisé comment ils devaient être appréciés dans le temps. Les juges ont donc dû déterminer, à plusieurs reprises, si un fait ou acte devenu suspensif ou interruptif, intervenu avant l'entrée en vigueur de la loi, pouvait perturber le cours de la prescription. Qu'il s'agisse de l'application dans le temps

⁶⁵ Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 2017, n° 16-11961, *Dr. fam.* 2017, comm. 105, comm. M. Nicod ; *AJ fam.* 2017, p. 256, obs. S. Ferré-André ; *RTD civ.* 2017, p. 463, note M. Grimaldi.

⁶⁶ Voir M. Grimaldi, « Combinaison de règles de droit transitoire : le délai de prescription de l'action en réduction pour atteinte à la réserve et celui du commun lorsque la succession s'est ouverte avant le 1^{er} janvier 2007 », *RTD civ.* 2017, p. 463. Selon l'auteur, même en appliquant les mesures transitoires de loi de 2006, il aurait fallu appliquer le délai quinquennal de droit commun et les mesures transitoires issu de la loi de 2008 à compter du 19 juin 2008. En effet, la prescription trentenaire tenait à l'application du délai de droit commun qui a été modifié par la loi de 2008.

du point de départ du délai (A) ou des causes interruptives et suspensives de prescription (B), les juges font preuve d'une relative indétermination.

A. *Les variations de dies a quo*

17. La réforme de 2008 a instauré de nouveaux *dies a quo*, mais n'a pas prévu leur application dans le temps. Cette lacune s'avère particulièrement problématique dans l'hypothèse où ces points de départ entrent en contradiction avec des anciens. Que se passe-t-il si, par exemple, au jour de l'introduction de l'instance, postérieur au 19 juin 2008⁶⁷, la prescription avait commencé à courir depuis dix ans selon l'ancien point de départ et depuis seulement un an au regard du nouveau ? Quel *dies a quo* retenir ? La question est capitale puisque du point de départ de la prescription dépend son acquisition. Plus cette date est tardive, plus la prescription met du temps à être acquise, et inversement.

18. Afin de déterminer comment s'articulent l'ancien et le nouveau point de départ d'une prescription, quelques arrêts retiennent l'attention et méritent analyse⁶⁸. Dans un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 19 novembre 2014⁶⁹, des salariés demandent la réparation de leur préjudice d'anxiété pour exposition à l'amiante. La cour d'appel considère la demande prescrite puisqu'ayant commencé à courir à la rupture des contrats, soit le 27 février 1989. Ce n'est pas ce que retient de la Cour de cassation. Au visa de l'article 2224, tel que modifié par la loi de 2008, elle commence par rappeler 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 permettant de l'exercer* ». De ce fait, elle juge que « *les salariés, bénéficiaires de l'ACAATA, avaient eu connaissance du risque à l'origine de l'anxiété à compter de l'arrêté ministériel ayant inscrit l'activité de réparation et de construction navale [...] sur la liste des établissements permettant la mise en œuvre de ce régime légal spécifique* », soit le 7 juillet 2000. Cela signifie-t-il que pour la Haute juridiction, le nouveau point de départ d'une prescription doit être appliqué à des faits antérieurs à son entrée en vigueur ? Rien n'est moins sûr. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas de succession de points de départ. Le droit à réparation de ce préjudice résultant d'une création prétorienne a été reconnu par les juges le 11 mai 2010⁷⁰, soit après l'entrée en vigueur de la réforme de 2008.

⁶⁷ Si l'instance avait été introduite avant le 19 juin 2008, en vertu de l'article 26 III de la loi de 2008, seul l'ancien *dies a quo* aurait été applicable.

⁶⁸ Voir également sur la question notamment Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2016, n° 14-29926, *Droit bancaire et financier* 2016, comm. 149, note F. J. Crédot et Th. Samin ; Cass. 3^e civ. 19 mai 2016, n° 15-11355, *Construction-Urbanisme* 2016, comm. 106, note M.-L. Pagès de Varenne.

⁶⁹ Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-19263, *JCP G* 2014, 1342, B. Aldigé ; *JCP G* 2014, 1343, F. Bousez ; *D.* 2015, p. 104, chron. E. Wurtz ; *LPA* 03/2015, n° 43, p. 6, note F. Teffo.

⁷⁰ Cass. soc., 11 mai 2010, n° 09-42241 et 09-42257, *Dr. soc.* 2015, p. 55, note L. Gamet ; *Gaz. Pal.* 12/2010, p. 46, note J.-P. Teissonnière ; *JCP E* 2010, 2090, D. Asquinazi-Bailleux ; *Dr. ouvrier* 2010, p. 612, note F. Guiomard ; *D.* 2010, p. 2048, note C. Bernard ; *RTD civ.* 2010,

Par conséquent, avant cette date, il n'y avait pas de point de départ fixé. Il est alors tout à fait logique que la Cour de cassation applique le « nouveau » *dies a quo* issu de cette réforme (ainsi que le nouveau délai de droit commun) au droit d'obtenir réparation d'un préjudice reconnu après son entrée en vigueur. Cette solution ne permet donc pas de résoudre le conflit de *dies a quo* dans le temps.

19. L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 24 avril 2013⁷¹ semble éclairer la situation. En l'espèce, un accord collectif prévoyant le versement de primes a été dénoncé et ces dernières sont devenues des avantages individuels acquis⁷² au 22 octobre 2002. Au 30 décembre 2010, un salarié a formé une demande en paiement de ces primes. Pour l'employeur, l'action était prescrite depuis le 22 octobre 2007. Il avançait que la prescription des créances salariales était alors de cinq ans⁷³ et que celle-ci avait commencé à courir, en vertu de l'article 2224 du Code civil tel qu'issu de la réforme de 2008⁷⁴, au jour où les primes étaient devenues des avantages individuels acquis. Ce n'est pas ce qu'a retenu la Cour de cassation. Selon elle, le délai devait commencer à courir « à compter de la date d'exigibilité de chacune des créances salariales revendiquées ». Rejette-t-elle l'application de l'article 2224 ? La réponse ne peut être franche car sa solution est dépourvue de fondement juridique explicite. Deux possibilités s'offrent au commentateur. Dans la première, la Cour ferait une application implicite du nouvel article 2224 ; auquel cas elle placerait, de façon générale, le fait de connaître ou de devoir connaître les faits permettant d'exercer un rappel de créance salariale au jour de son exigibilité. Dans la seconde, elle ferait référence aux solutions anciennes en la matière. Cette dernière emporte notre faveur⁷⁵, laissant ainsi supposer que la Cour de cassation applique l'ancien *dies a quo* pour des faits survenus avant l'entrée en vigueur de la loi. Cette hypothèse semble confirmée par un arrêt rendu le 15 juin 2016 relatif à l'action en

p. 564, note P. Jourdain ; *RLDA* 2010, n° 51, note I. Desbarats ; *CSBP* 07/2010, n° 222, p. 235, note F.-F. Pansier ; *Dr. soc.* 2010, p. 839, note J. Duplat ; *JCP G* 2010, 733, J. Colonna et V. Renaux-Personnic ; *JCP S* 2010, n° 1261, G. Vachet ; *JSL* 2010, n° 279, note M. Hautefort.

⁷¹ Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-10196, *Procédures* 2013, comm. 246, note A. Bugada.

⁷² La référence à la notion d'« avantage individuel acquis » a été supprimée par la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (L. n° 2016-1088, art. 17, JO n° 184, 9 août 2016).

⁷³ *C. trav.*, art. L. 3245-1 (anc.) tel qu'issu de la loi du 17 juin 2008. Aujourd'hui, et à compter du 17 juin 2013, en vertu de la loi du 14 juin 2013 (L. n° 2013-504, 14 juin 2013, *relative à la sécurisation de l'emploi*, art. 21, JO n° 138, 16 juin 2013, p. 9958), l'article L. 3245-1 du Code du travail prévoit que la prescription des créances salariales est de trois ans.

⁷⁴ Selon sa formulation issue de la loi du 14 juin 2013 (L. n° 2013-504, 14 juin 2013, *relative à la sécurisation de l'emploi*, art. 21, préc.), l'article L. 3245-1 du Code du travail n'opère plus de renvoi à l'article 2224 du Code civil mais reprend les termes de ce dernier puisqu'il prévoit que « L'action [...] se prescrit [...] à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

⁷⁵ En ce sens A. Bugada, « Prescription applicable aux avantages individuels acquis », *Procédures* 2013, comm. 246.

responsabilité du fait des produits défectueux⁷⁶. Afin de déterminer quel était le point de départ de cette action pour des faits survenus avant l'entrée en vigueur de la loi de 2008, la Cour de cassation a fait une application explicite de l'ancien article 2270-1 du Code civil qui prévoyait que « *les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation* ». La Cour en a déduit « *qu'en cas de dommage corporel ou d'aggravation du dommage, la date de consolidation fait courir le délai de prescription* ». La Cour ne fait qu'appliquer son ancienne jurisprudence⁷⁷ ayant anticipé le nouvel article 2226 du Code civil tel qu'issu de la loi de 2008⁷⁸.

20. Ces solutions pourraient laisser supposer que dès lors que les faits sont intervenus avant l'entrée en vigueur de la loi, seul l'ancien *dies a quo* est applicable. Pour s'en convaincre, il convient de rappeler que la Haute juridiction a déjà eu à se pencher sur la question concernant la modification du point de départ de la prescription, en matière de contentieux de l'immobilier par l'ordonnance du 8 juin 2005⁷⁹. Avant cette ordonnance, le point de départ de la prescription décennale de l'action en responsabilité du sous-traitant par l'entrepreneur était le jour où ce dernier avait lui-même été assigné en responsabilité par le maître d'ouvrage. Après 2005, ce délai courait à compter de la réception des travaux. Dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 septembre 2010, un couple avait conclu un contrat de construction d'une maison avec une société qui a fait appel à un sous-traitant en 1993. Les travaux ont été réceptionnés en 1994 et la responsabilité du maître d'ouvrage a été engagée le 16 mars 2001. La société de construction intente une action contre le sous-traitant en 2006. Quel est le point de départ à prendre en compte ? Est-ce la réception des travaux – auquel cas la prescription était acquise – ou l'assignation du maître d'ouvrage ? La Cour a privilégié la seconde hypothèse en affirmant que l'application immédiate de l'ordonnance « *ne pouvait avoir pour effet, sauf à violer le principe de non-rétroactivité des lois, d'appliquer une prescription, acquise en vertu des nouveaux principes, au litige en cours* »⁸⁰. Faut-il conférer à cette solution une portée générale et en déduire qu'un « *point de départ ne peut être modifié rétroactivement par la*

⁷⁶ Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2016, n° 15-20022, *D.* 2016, p. 2052, note J. Mattiussi ; *JCP G* 2016, 953, note L. Grynbaum ; *RCA* 2016, comm. 276, note L. Bloch ; *RTD civ.* 2016, p. 872, note P. Jourdain.

⁷⁷ Cass. 2^e civ., 11 juill. 2002, n° 01-02182, *Bull. civ.* II, n° 177 ; *RGDA* 2003, p. 76, note J. Landel ; *JCP G* 2003, 152, obs. G. Viney ; Cass. 2^e civ., 16 sept. 2010, n° 09-15391, inédit.

⁷⁸ *C. civ.*, art. 2226 : « *L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé* ».

⁷⁹ Ord. n° 2005-658, 8 juin 2005, portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction aux géomètres experts, *JO* n° 133, 9 juin 2005, p. 10094.

⁸⁰ Cass. 3^e civ., 8 sept. 2010, n° 09-67434, *Bull. civ.* III, n° 151.

loi »⁸¹ ? Autrement dit, la solution serait-elle la même si la prescription était acquise en application de l'ancien point de départ, mais prorogée en fonction du nouveau ? On peut supposer que si les juges refusent de considérer une prescription comme acquise par application du nouveau texte, ils estimeraient également qu'un délai ne peut être prorogé en vertu de celui-ci. Dans ce cas, si le délai avait commencé à courir avant l'entrée en vigueur du nouveau point de départ, c'est l'ancien point de départ qu'il faut prendre en compte. Ainsi, en cas de conflits de *dies a quo*, si l'un est situé avant l'entrée en vigueur de la norme nouvelle et l'autre après, seul l'ancien *dies a quo* peut être retenu.

21. Une question reste malgré tout en suspens. Si chacun des points de départ, ancien et nouveau, se situe après l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, alors que les faits litigieux se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, lequel faut-il retenir ? Prendre comme point de départ le nouveau *dies a quo* lui conférerait-il un effet rétroactif prohibé ? Si tel est le cas, il faudrait en déduire que, d'une façon générale, en cas de succession de points de départ, seul celui en vigueur au jour de la survenance des faits est applicable. D'un autre côté, faire courir le délai à compter de l'ancien délai risque de contrevenir à l'application immédiate de la norme nouvelle. C'est pourquoi il semble falloir faire une distinction. Dans le cas où chacun des *dies a quo* se situe avant la réforme, ou que l'un se situe avant et l'autre après, seul l'ancien peut être retenu. En revanche, lorsque les deux points de départ, ancien et nouveau, se situent après la réforme, appliquer le second ne serait pas une modification rétroactive du point de départ de la prescription, mais une application immédiate de la réforme.

22. Faute de précision législative, la question de l'application dans le temps du nouveau *dies a quo* de droit commun instauré par la réforme de 2008 ne se laisse pas aisément saisir. La Cour de cassation a apporté des éléments de réponse et des pistes de réflexion ont été proposées. Mais l'indétermination est encore prégnante et appelle à des solutions claires de la Haute juridiction. L'étude de l'application des nouvelles causes d'interruption et de suspension issues de la loi de 2008 témoigne également de la complexité engendrée par des mesures transitoires lacunaires.

B. Les variations des causes d'interruption et de suspension

23. La réforme de 2008 a créé de nouvelles causes interruptive et suspensive de prescription. Néanmoins, son article 26 ne permet pas de déterminer comment elles doivent s'appliquer dans le temps ; à charge donc

⁸¹ E. Joly, « Le point de départ de la prescription », in *La prescription*, Colloque organisé par Droit et procédure, AAPPE, 2 oct. 2015, Maison du barreau de Paris, p. 6.

pour les juges de l'établir. Il semble acquis qu'en vertu de l'application immédiate de la norme nouvelle déduite de l'article 2 du Code civil, la cause nouvelle intervenue après l'entrée en vigueur de la loi, soit le 19 juin 2008, interrompe ou suspende la prescription⁸². Mais qu'en est-il si celle-ci est survenue avant ? La question est complexe comme en témoigne la réaction des juges.

24. L'article 2239 du Code civil tel qu'issu de la réforme de 2008 prévoit que la prescription est suspendue « *lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès* ». La Cour de cassation a dû, à plusieurs reprises, déterminer si l'ordonnance d'expertise intervenue avant l'entrée en vigueur de la loi était suspensive. La question mérite réflexion puisque dans les faits des différentes espèces qui lui étaient soumises, si l'expertise avait été ordonnée avant l'entrée en vigueur de la loi, elle s'était achevée après cette date. La Cour répond que dans un tel cas, l'article 2239, tel que rédigé par la loi 2008, ne peut s'appliquer et qu'ainsi, la prescription n'a pas été suspendue⁸³. L'on en déduit alors qu'elle considère implicitement que le fait générateur de la cause suspensive est la décision ordonnant l'expertise et non l'expertise elle-même. Le fait générateur étant intervenu avant l'entrée en vigueur de la loi, appliquer l'article 2239 aurait eu pour effet de lui conférer une portée rétroactive prohibée par l'article 2 du Code civil. Ainsi, la Cour de cassation estime, à juste titre, que, comme l'ordonnance d'expertise est intervenue avant l'entrée en vigueur de la loi et qu'à cette date, elle n'était pas une cause de suspension, elle ne peut suspendre la prescription. Cette solution n'est pas limitée au cas de l'expertise puisque l'analyse du contentieux sur la question fait ressortir que peu importe la cause interruptive ou suspensive soumise au litige, si elle est survenue avant l'entrée en vigueur de la loi de 2008, elle doit être analysée selon les normes alors en vigueur⁸⁴.

⁸² La question mérite néanmoins réflexion au regard de l'arrêt par la Cour de cassation le 22 septembre 2016 (Cass. 2^e civ., 22 sept. 2016, n° 15-13034, *Gaz. Pal.* n° 35, p. 36, obs. C. Berlaud). En l'espèce, la Cour devait déterminer si le dépôt d'une requête en autorisation d'une inscription provisoire de nantissement sur un fonds de commerce intervenu le 14 février 2014 constituait une cause d'interruption de prescription. Au visa de l'ancien article 2244 du Code civil, la Cour a répondu par la négative puisqu'un tel dépôt ne constituait pas une citation en justice au sens de ce texte. Pourquoi la Cour s'est-elle fondée sur l'ancien article 2244 du Code civil ? Le dépôt de la requête a eu lieu bien après l'entrée en vigueur de la réforme de 2008. Elle aurait donc dû, comme le pourvoi l'y invitait, rendre sa décision au regard des nouvelles mesures issues de ladite réforme.

⁸³ Cass. 3^e civ., 5 sept. 2012, n° 11-19200, *JCP E* 2012, 1768, R. Marsin-Rose ; *JCP G* 2012, 1011 ; Cass. 3^e civ. 22 mai 2013, n° 12-19120, *Loyers et copropriété* 2013, comm. 210, E. Chavance ; *RDC* 01/2013, n° 1, p. 175, note J.-B. Seube ; Cass. 2^e civ., 3 oct. 2013, n° 12-22908, n° 12-24473 et n° 12-25759, *RGDA* 2014, p. 18, note J. Kullmann ; *Procédures* 2014, 2, obs. V. Mazeaud.

⁸⁴ Cass. 3^e civ., 2 juin 2010, n° 09-13075, *Bull. civ. III*, n° 108 ; *Gaz. Pal.* 07/2010, p. 28, obs. J.-D. Barbier et Ch. E. Brault ; Cass. 2^e civ., 3 déc. 2015, n° 14-27138, *AJDI* 2016, p. 284, obs. F. de La Vaissière ; *D.* 2016, p. 1279, obs. A. Lebrogne.

25. Une décision surprend néanmoins. L'ancien article 2244 du Code civil posait la règle de l'action en justice interruptive de prescription. L'article 2241 du même Code, tel qu'issu de la réforme de 2008, reprend cette règle et ajoute qu' « *il en est même [...] lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* ». Suivant la logique jurisprudentielle, l'introduction d'une demande en justice dont l'acte de saisine est annulé pour vice de procédure avant le 19 juin 2008 ne devrait pas être interruptive de prescription. La Haute juridiction a pourtant décidé le contraire dans un arrêt rendu le 17 février 2011⁸⁵. Elle a commencé par rappeler un principe général de droit transitoire dégagé de l'article 2 du Code civil prévoyant qu' « *en l'absence de disposition spéciale, les lois relatives à la procédure et aux voies d'exécution sont d'application immédiate* ». Elle en a ensuite déduit que l'acte de signification d'une citation déclaré nul pour irrégularité de forme, intervenu avant l'entrée en vigueur de la loi, avait interrompu le délai de prescription. Cette solution soulève des interrogations et se révèle discutable. D'abord, elle interpelle à partir de son postulat. Les juges s'enfoncent dans le sempiternel débat relatif à la conception processuelle ou substantielle de la prescription⁸⁶ ; débat que le législateur avait d'ailleurs refusé expressément d'aborder en 2008⁸⁷. Même si cela ne change rien à la solution, en optant pour la thèse processualiste, ils estiment que seule l'action en justice est éteinte par l'acquisition de la prescription, non le droit en lui-même. Ensuite, elle est contestable dans la mesure où elle aboutit à conférer un effet rétroactif à la réforme⁸⁸, ce qui est prohibé par l'article 2 du Code civil. C'est d'ailleurs sur ce fondement que le doyen Roubier avait noté que « *la citation en justice doit être jugée dans ses conditions de validité par la loi le jour où elle a été faite* » et « *ses effets propres, par exemple en ce qui concerne l'interruption de la prescription, sont définis par cette loi* »⁸⁹. Or, en l'espèce, au jour où la citation a été introduite (le 19 juin 2000), une assignation déclarée nulle pour irrégularité de forme n'avait pas de caractère interruptif. La décision des juges est d'autant plus discutable que dans les faits, la

⁸⁵ Cass. 2^e civ., 17 févr. 2011, n° 10-13977, *Procédures* 2011, comm. 132, R. Perrot.

⁸⁶ Sur cette question voir notamment M. Bandrac, *La nature de la prescription extinctive*, Economica, 1985 ; M. Bruschi, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica, 1997 ; R. Rouquette, « Les prescriptions en droit administratif », *RDA* 2002, chron. 15 ; S. Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? – À propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G* 2008, I, 160 ; C. Brenner, « De quelques aspects procéduraires de la réforme de prescription extinctive », *RDC* 10/2008, n° 4, p. 1431 ; M. Brandac, « La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile », *RDC* 10/2008, n° 4, p. 1413 ; C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP N* 2009, 1118.

⁸⁷ Voir notamment S. Amrani-Mekki, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? ... », préc. ; B. Fauvenarque-Cosson et J. François, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *D.* 2008, p. 2512.

⁸⁸ R. Perrot, « Application dans le temps de la loi de 2008 sur l'effet interruptif d'une citation nulle pour vice de procédure », *Procédures* 2011, comm. 132.

⁸⁹ P. Roubier, *Le droit transitoire – Conflits de lois dans le temps*, Dalloz, 2^e éd., 2008, p. 558.

prescription s'était éteinte le 27 mars 2008, soit avant l'entrée en vigueur de la loi. La Cour de cassation fait donc renaître une prescription déjà éteinte, hypothèse que le législateur voulait expressément éviter. C'est d'ailleurs l'une des raisons d'être de l'article 26 I de la loi qui prévoit, *a contrario*, que l'allongement d'une prescription ne s'applique pas aux prescriptions déjà éteintes au jour de son entrée en vigueur ; ce dernier ne peut avoir pour effet de rouvrir une prescription déjà éteinte.

26. Les mesures transitoires instaurées par la réforme de 2008 sont donc lacunaires, car elles règlent uniquement les conflits de durée de prescription laissant au juge le soin de trancher, avec plus ou moins de constance, les autres conflits. L'analyse de l'application dans le temps de causes interruptives et/ou suspensives de prescription issues de la loi de 2008 illustre parfaitement à quel point les lacunes de son article 26 ont un effet perturbateur. L'application d'un nouveau *dies a quo* convie à la même conclusion. Lorsqu'elle y est invitée, la Cour de cassation résout les conflits au cas par cas et ses solutions sont peu systématisables. Ce flottement jurisprudentiel induit un manque de prévisibilité qui porte inévitablement atteinte à la sécurité juridique. Le constat est d'autant plus alarmant que l'article 2222 du Code civil reprend et généralise une partie de cet article 26. Il est alors à craindre que l'application de réformes postérieures à 2008 modifiant un *dies a quo*, les causes interruptives ou suspensives de prescription, fasse l'objet, en l'absence d'évolution ou de précision législative, de la même complexité⁹⁰.

Annexe :

- Article 26 de la loi du 17 juin 2008

« I. — Les dispositions de la présente loi qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé.

II. — Les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

III. — Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation ».

- Article 2222 du Code civil :

⁹⁰ G. Wiederkehr, « Conflits de lois dans le temps et dans l'espace en matière de prescription », *RLDA* 2009, n° 42.

« La loi qui allonge la durée d'une prescription ou d'un délai de forclusion est sans effet sur une prescription ou une forclusion acquise. Elle s'applique lorsque le délai de prescription ou le délai de forclusion n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé.

En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ».

- Article 2224 du Code civil :

« 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 ».