



**AVIS DE M. BONTHOUX,
AVOCAT GÉNÉRAL**

**Arrêt n° 443 du 17 septembre 2025 (FS-B) – Chambre commerciale
financière et économique**

Pourvoi n° 24-12.392

Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans du 12 décembre 2023

M. G. V.

C/

Société Fiduciaire nationale d'expertise comptable

Avis de rejet

I - Faits et procédure

M. G. V., graphiste indépendant, a confié en 1990 à la société Conseils et experts-comptables de France, aux droits de laquelle vient la société Fiduciaire nationale d'expertise comptable désormais dénommée Fidexpertise, des missions comptables, fiscales et en matière d'application de la législation sociale.

En 2017, au moment de son départ en retraite, M. V. s'est aperçu qu'il n'avait pas été affilié à la caisse des professions libérales et n'avait donc pas cotisé. M. V. n'a pu s'affilier à la caisse de retraite CIPAV, rétroactivement mais seulement sur une période de 5 ans. Il ne bénéficiant ainsi que d'une retraite bien inférieure à ce qu'il aurait pu espérer si la société d'expertise comptable lui avait fait cotiser aux autres caisses de retraite complémentaire.

Le 29 août 2018, M. V. a fait assigner devant le tribunal de grande instance de Tours la société Fidexpertise et la société GM Consultant aux fins d'obtenir leur condamnation à l'indemniser du préjudice subi.

Par jugement du 2 février 2021, le tribunal judiciaire a mis hors de cause la société GM Consultant, a déclaré recevable comme non prescrite l'action en responsabilité contractuelle formée par M. V. à l'encontre de la société Fidexpertise, a dit et jugé que la société Fidexpertise a commis une négligence fautive d'une part en ne procédant pas aux déclarations retraite-vieillesse et d'autre part en ayant omis de signaler cette absence de cotisation au régime vieillesse à son client, M. V., a condamné la société Fidexpertise à verser à M. V. les sommes de 173.687,06 € au titre du préjudice matériel et 10.000 € au titre du préjudice moral.

La société Fidexpertise a interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt du 12 décembre 2023, la cour d'appel d'Orléans a infirmé en toutes ses dispositions critiquées le jugement entrepris. Statuant à nouveau, elle a déclaré que l'action en responsabilité contractuelle diligentée par M. V. contre la société Fidexpertise était prescrite pour les faits antérieurs au 29 août 1998, a écarté la fin de non-recevoir tirée de la prescription pour les faits postérieurs à cette date, a déclaré engagée la responsabilité contractuelle de la société Fidexpertise à l'égard de M. V. et a condamné cette dernière à verser à M. V. la somme de 136.816,07€ en réparation de son préjudice matériel et la somme de 24.500 € en réparation de son préjudice moral.

C'est la décision attaquée par M. V.

II - Le moyen, articulé en deux branches

La première branche soutient, sur le fondement notamment de l'article 2232 du code civil interprété à la lumière de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le délai de prescription de l'action en responsabilité fondée sur l'obligation contractuelle pour un expert-comptable d'affilier le créancier à un régime de retraite 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, sans que puissent y faire obstacle les dispositions de l'article 2232 du code civil lorsque le délai butoir de 20 ans prévu par cet article, qui commence à courir à compter de la naissance du droit, a expiré antérieurement à la date où le créancier a eu connaissance de son dommage.

La seconde branche reproche à la cour d'appel d'avoir jugé que, par l'effet du délai butoir de l'article 2232, la demande ne pouvait porter que sur la période de 20 ans précédant la saisine du juge, alors que le délai butoir se calcule à compter de la naissance du droit.

III - Recevabilité

La défense soutient une exception d'irrecevabilité en ce que le moyen développerait une thèse incompatible avec celle soutenue devant les juges du fond. M. V. affirme en

effet dans ses écritures en cassation que le délai butoir a commencé à courir au jour à compter de la naissance du droit, c'est à dire à la date de la conclusion du contrat de collaboration avec la société fiduciaire, en 1990, alors que dans ses conclusions d'appel, il indique que ce même délai a commencé à courir le jour de la liquidation des droits à retraite en 2017, cette date marquant la naissance du droit d'agir en responsabilité au sens de l'article 2232, alinéa 1^{er}, du Code civil.

Il est de jurisprudence constante qu'un moyen de cassation est irrecevable lorsqu'il est contraire à ce qui a été soutenu dans les conclusions d'appel du demandeur au pourvoi¹.

Pour autant, « dans les limites de la prétention qu'elles émettent et des faits qu'elles lui soumettent, le juge doit aux parties l'application de la règle de droit. C'est son office, les parties auraient-elles mal interprété la loi ou l'auraient-elles mal appliqué aux faits litigieux ». ² Suivant cette doctrine, la jurisprudence de la Cour de cassation décide que dès lors que le moyen soutenu en cassation n'est pas contraire à celui soutenu en appel, indépendamment des éléments qui viennent l'appuyer, le pourvoi est recevable³.

En l'espèce, le demandeur a conclu à l'absence de prescription de son action, en appel comme en cassation. Le moyen de cassation, qui n'est pas contraire aux conclusions en appel, est recevable, quand bien même il se prévalait d'un point de départ différent, voire erroné.

Je conclus donc à la recevabilité du pourvoi.

IV - Analyse

1 - Le point de départ du délai butoir de l'article 2232 du code civil en matière de responsabilité contractuelle

« 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 ». Il s'agit d'un délai de droit commun, dont ne sont exclues que les actions en réparation d'un dommage corporel, celles en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique, les actions réelles immobilières et les actions d'état ou encore la prescription d'un titre exécutoire de 10 années⁴.

¹ 3^{ème} Civ 3 décembre 2020, n°19-22.011, 1^{ère} Civ 14 avril 2016, n° 15-15.315 ; 2^{ème} Civ, 5 janvier 2017, n°15-21.651

² G. Bolard « Le moyen contraire aux précédentes écritures » Mélanges Buffet. LPA, 2004, 51 et suivants - « La cassation en matière civile » éd 2023/24 n°81/84 page 482.

³ Soc 20 mars 2024, n° 23-11.837 « L'employeur conteste la recevabilité du moyen. Il soutient que celui-ci est contraire aux conclusions du salarié qui avait soutenu devant la cour d'appel que la prescription courait à partir de la production, par l'employeur, d'éléments de comparaison permettant de prouver la discrimination dont il s'estimait victime. Cependant, le salarié, qui avait conclu en appel à l'absence de prescription de son action, ne soutient pas devant la Cour de cassation un moyen contraire à ses écritures déposées devant les juges du fond. Le moyen est donc recevable ».

⁴ JurisClasseur Civil Code - Prescription extinctive.

Par ailleurs, l'article L. 110-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008 prévoyait que « les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes ». Le nouvel article 2224 du code civil, issu de cette loi, prévoit désormais 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 ».

Au cours des travaux parlementaires de la loi de 2008, Pascal Clément, garde des sceaux, avait ainsi précisé devant le sénat, que « ce point de départ fluctuant ne doit pas rendre les actions imprescriptibles. Ce serait contraire aux objectifs de cette réforme. C'est la raison pour laquelle un délai butoir a été mis en place. Quelles que soient les raisons de report des effets de la prescription, l'action sera prescrite vingt ans après le fait générateur ». Laurent Bételle, rapporteur de la loi devant le Sénat, avait rappelé, lui aussi, « la création d'un délai butoir de vingt ans courant à compter des faits ayant donné naissance au droit et non à compter de leur connaissance par son titulaire ». Tout aussi clairement, Emile Blessig, rapporteur du texte devant l'Assemblée nationale, avait indiqué : « Ce point de départ glissant a pour corollaire l'établissement d'un délai général au-delà duquel l'action est éteinte. Se pose alors la question du point de départ de ce délai butoir. Il est déterminé par le fait générateur, qui ouvre une période de cinq ans pendant laquelle, si vous êtes en mesure de le faire, vous pouvez exercer votre action. En tout état de cause, vingt ans après le fait générateur, cela n'est plus possible, de la même manière qu'avec la prescription trentenaire vous ne pouvez plus aujourd'hui exercer votre action trente ans et un jour après le fait générateur. Il précisait dans son rapport que « le point de départ du délai butoir qui est le jour de la naissance du droit est bien distinct du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits qui lui permettent d'exercer son droit ».

Privilégiant l'effectivité de la prescription extinctive et l'objectif de sécurité juridique, le texte a donc été adopté en pleine conscience du risque pour un justiciable ayant découvert tardivement l'existence de ses droits de ne plus pouvoir agir en justice en raison du délai butoir de l'article 2232 du code civil. Ainsi, « avec le délai butoir, la créance s'éteint alors que le créancier n'a aucune connaissance du fait ou de l'acte qui la fonde »⁵.

Le débat doctrinal subsiste néanmoins entre la conception substantialiste qui considère que la prescription extinctive éteint le droit et l'action, et la conception processualiste qui considère qu'elle éteint seulement l'action en laissant subsister le droit⁶.

Suivant le principe selon lequel la prescription ne court pas lorsque la créance dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui résultent de déclarations que le

⁵ Mignot - Le délai butoir-commentaire de l'article 2232 du code civil issu de la loi du 17 juin 2008, Gaz. Pal. 2009, n° 57,

⁶ Ancel F - La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, Gaz. Pal. 11-12 juill. 2008, n° 193 p 204 ; Ghestin J., Billiau M. et Loiseau G - Le régime des créances et des dettes, LGDJ, 2005, n° 1115 ; N Fricero, La nouvelle prescription : entre sécurité et modernité, RLDC 2008/52, n° 3093 ; Fauvarque-Cosson B., Variations sur le processus d'harmonisation du droit à travers l'exemple de la prescription DC 2004, p. 801 ; Krieg J-F, La réforme de la prescription des obligations, RLDC 2008, no3357».

débiteur est tenu de faire, la Cour de cassation a décidé récemment en assemblée plénière « qu'il résulte de la combinaison des articles 2224 et 2232 du code civil et de l'article L. 355-3 du code de la sécurité sociale, qu'en cas de fraude ou de fausse déclaration, toute action en restitution d'un indu de prestations de vieillesse ou d'invalidité, engagée dans le délai de cinq ans à compter de la découverte de celle-ci, permet à la caisse de recouvrer la totalité de l'indu se rapportant à des prestations payées au cours des vingt ans ayant précédé l'action »⁷.

Le Conseil d'Etat décide dans le même sens, considérant que la prescription quinquennale édictée par l'article 2224 du code civil est une prescription de l'action en répétition de l'indu et non une prescription de la créance d'indu elle-même. « Dès lors que l'action est introduite dans le délai de cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, la seule limite à l'exercice de ce droit résulte de l'article 2232 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, aux termes duquel " 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. » « En vertu de l'article 2224 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, 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. La prescription quinquennale ainsi prévue ne porte que sur le délai pour exercer l'action, non sur la détermination de la créance elle-même »⁸.

Affirmant une volonté protectrice des droits des salariés, la chambre sociale avait écarté en 2019 le délai butoir lorsqu'il porte atteinte au droit au recours au juge⁹ en se fondant tant sur les dispositions de l'article 6 §1 de la CEDH, que sur celles de l'article 2234 qui disposent que la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. La première avocate générale avait conclu dans l'espèce précitée qu'« il a été jugé à plusieurs reprises, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2008, 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 »¹⁰.

⁷ Cass AP 17 mai 2023 n° 20-20.559

⁸ CE 20 septembre 2019 n° 420406, 420685 et 420909

⁹ Soc 3 avril 2019, n° 17-15.568 «En application des dispositions de l'article 2232 du code civil interprétées à la lumière de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de celles de l'article 2224 du même code, le délai de prescription de l'action fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent, court à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action ».

¹⁰ 1^{ère} Civ 11 mars 2010, n° 09-12.710 ; Com 26 janv. 2010 n° 08-18.354 P, 1^{ère} Civ 9 juill. 2009, n° 08-10.820 ; Soc 21 juin 2018, n° 17-14.162 « La seule remise du règlement de retraite complémentaire de l'entreprise ne permet pas aux salariés de connaître leurs droits dès lors que la pension versée n'avait jamais été accompagnée d'un détail des déductions opérées ni d'un décompte ».

En l'espèce, c'est donc à juste titre que la cour d'appel décide qu'« il est donc ainsi démontré que le dommage n'a été révélé à M. V. qu'en 2017 du fait qu'il n'était pas affilié au régime de base. C'est donc à cette date qu'il a été en mesure d'exercer son action en responsabilité contre la société Fidexpertise » et qu'« il en résulte que le délai de prescription décennale de l'article L. 110-4 du code de commerce n'a pas expiré en avril 2003 comme le soutient la société Fidexpertise puisqu'il n'avait pas encore commencé à courir, et que celui de l'article 2224 ne l'était pas davantage, puisqu'il n'avait pas commencé à courir lors de l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 ».

2 - L'application de l'article 2232 au droit né avant la loi de 2008

« En vertu de l'article 2 du code civil, le délai butoir de l'article 2232, alinéa 1, du code civil n'est pas applicable à une situation où le droit est né avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008. Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour déclarer prescrite l'action en garantie des vices cachés, exercée par le dernier acquéreur contre le vendeur d'origine, retient en application de l'article 2232 du code civil, qu'elle a été engagée plus de vingt ans après la conclusion, en 1990, du contrat de vente ayant donné naissance au droit à sa garantie »¹¹.

Sous l'empire de l'ancien régime de prescription, la jurisprudence a utilisé cette distinction entre le délai d'action et la durée d'existence de la garantie légale, pour enfermer le bref délai d'action en garantie des vices cachés dans la prescription trentenaire de droit commun de l'ancien article 2262 du code civil dans un but de sécurité juridique pour le vendeur débiteur de l'obligation à garantie¹².

L'article 2232 du code civil est la contrepartie, dans un souci de sécurité pour le débiteur de l'obligation, au point de départ « glissant » du délai d'action. Assimiler les deux points de départ aboutirait à le priver de toute utilité. « La borne que constitue le délai butoir ne peut stopper l'étirement du délai de prescription que si ces délais ont des points de départ différents. Sauf à vouloir l'émousser, l'effet couperet du délai butoir ne peut fonctionner que si, au flottement généré par la connaissance subjective des faits permettant au titulaire d'agir, est opposé le jour objectif de la naissance du droit ».¹³

La prescription de l'action est par nature subjective car elle dépend de la découverte du vice, du dommage, du préjudice. La prescription objective substantielle est attachée, elle, à l'existence même de la garantie, donc au contrat initial.

La loi du 17 juin 2008 est une loi de procédure d'application immédiate. Son article 26 al III selon lequel « 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 », induit a contrario que l'action engagée postérieurement à son entrée en vigueur doit être jugée conformément à la loi nouvelle, ce qu'a fait la cour d'appel en l'espèce.

¹¹ 3^{ème} Civ., 1^{er} octobre 2020, n° 19-16.986

¹² 3^{ème} Civ 16 novembre 2005, pourvoi n° 04-10.824

¹³ D. 2019, Jur page 2339, note Isabelle Ta ; RJS 6/19 p. 487 ; RTD civ 2019, p 586.

3 - La compatibilité de l'article 2232 du code civil avec l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme

L'instauration d'un délai butoir peut conduire à priver une personne diligente de son droit d'action, en violation de son droit à un procès équitable¹⁴.

Si un délai de vingt ans paraît pourtant suffisant pour assurer l'effectivité d'un droit, il fait néanmoins l'objet d'exceptions légales lorsque des intérêts considérés comme supérieurs sont en jeu (état des personnes, dommage corporel, préjudice écologique) ou dans des hypothèses où le risque susvisé est encouru (attente d'un terme, d'une condition suspensive ou d'une éviction).

La CEDH juge que, si le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu, les limitations ne sont possibles que si elles poursuivent un but légitime, s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, et si elles n'entraînent pas une restriction telle que le droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même¹⁵. Elle consacre d'ailleurs l'adage « *contra non valentem non currit praescriptio* », ce qui pose la question de la compatibilité de certains délais de prescription nationaux avec la Convention¹⁶.

Il en résulte que si les délais légaux de prescription et de péremption ne sont pas en tant que tels contraires à l'article 6 de la CEDH, en ce qu'ils permettent notamment de « garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions »¹⁷, ils peuvent néanmoins heurter le droit d'accéder à un tribunal lorsque la prescription est acquise avant que le titulaire du droit n'ait la capacité d'agir en justice¹⁸ ou avant que la victime n'ait pu avoir connaissance de son droit¹⁹.

En l'espèce, en précisant qu'« en tout état de cause, M. V. n'est pas empêché d'agir en responsabilité contre la société Fidexpertise, la cour d'appel s'inscrit dans les limites posées par la CEDH face aux délais légaux de prescription et de péremption dès lors qu'ils ne heurtent pas le droit d'accéder à un tribunal lorsque la prescription est acquise avant que le titulaire du droit n'ait la capacité d'agir en justice ou avant que la victime n'ait pu avoir connaissance de son droit.

La cour d'appel limite cependant l'exercice de ce droit à la période de 1998 à 2018, considérant que le délai-butoir de l'article 2232 du code civil conduit à déclarer prescrites les demandes relatives à la période antérieure au motif que « s'il est exact

¹⁴ Groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du 15 juin 2007 n° 96.

¹⁵ CEDH 14 octobre 2010, n° 10111/06, Pedro Ramos c/Suisse

¹⁶ CEDH 11 mars 2014 n° 52067/10 Moor c/ Suisse , CEDH 14 octobre 2010, n° 10111/06, Pedro Ramos c/Suisse

¹⁷ CEDH 22 octobre 1996 n° 22083/93 Stubbings c/ Royaume-Uni, RSC 1997.464 et 470, obs. R. Koering-Joulin

¹⁸ CEDH 7 juillet 2009 n° 1062/07 Stagno c/Belgique

¹⁹ CEDH 17 septembre 2013, n° 59601/09, Esim c/ Turquie

que le délai de prescription de l'action, fondée sur l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent, ne court qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite, jour où le salarié titulaire de la créance à ce titre a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action, sans que puissent y faire obstacle les dispositions de l'article 2232 du code civil (Soc. 3 avril 2019, n° 17-15.568), cette jurisprudence, relative aux relations entre un salarié et son employeur, n'est pas transposable à une action en responsabilité exercée contre un expert-comptable ».

Certes, l'obligation d'affiliation et de cotisation de l'employeur vis à vis de ses salariés, issue du contrat de travail, ne semble pas différente de celle d'une société prestataire, dont l'objet même est d'assurer contractuellement à son client la déclaration et l'appel de cotisations auprès des organismes de retraite. Ces obligations sont de même nature et emportent les mêmes conséquences, qui interviennent au même moment de la liquidation de la retraite qu'il s'agisse d'un salarié ou d'un client d'une prestation de société fiduciaire, liquidation qui constitue le point de départ du versement des droits acquis au cours de cette collecte, pour le salarié comme pour le client d'un prestataire, même si leurs droits sont nés, pour l'un d'un contrat de travail, pour l'autre d'un contrat de prestation d'une société fiduciaire. Enfin, et par nature encore, compte tenu de la durée entre ces contrats initiaux, qui font naître le lien contractuel, de travail ou de prestation, et le moment où la retraite est liquidée, c'est à dire où la durée et le montant des cotisations appelées font naître le droit au versement des sommes prévues, s'écoule un délai le plus souvent très long, dépassant largement les 20 ans du délai butoir de l'article 2232 du code civil.

Pour autant, en appliquant, les jurisprudences récentes précitées, tant de l'assemblée plénière de la Cour de cassation que du Conseil d'Etat, qui distinguent clairement la prescription quinquennale pour exercer l'action de celle portant sur la détermination de la créance elle-même, et avoir ainsi donné à l'article 2232 du code civil la dimension limitative recherchée, qui constitue le sens et la substance même de l'établissement de toute prescription afin d'éviter « le retour dans l'infini », la cour d'appel a jugé à bon droit que « dès lors que l'action est introduite dans le délai de cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, la seule limite à l'exercice de ce droit résulte de l'article 2232 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, aux termes duquel " 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 ».

Je conclus donc au rejet du pourvoi.