


Responsabilité des dirigeants sociaux : la prescription triennale affaiblie par le régime de l'action récursoire (Com., 6 mai 2014 : ). Alors que la responsabilité civile, contractuelle comme délictuelle, relève en principe d'une prescription quinquennale assortie d'un point de départ « glissant » dépendant de la connaissance des faits relatifs au droit considéré (art. 2224 C. civ.), l'article L. 225-254 du Code de commerce dispose que « *L'action en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général [d'une société anonyme], tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans, à compter du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans.* ». Réserve faite, donc, de l'hypothèse d'un crime, le dirigeant bénéficie d'un régime de prescription plus favorable que celui du droit commun. Le délai est plus court, et son point de départ un peu moins « glissant ». Le présent arrêt montre néanmoins que le droit commun peut d'une certaine façon revenir à la charge, fragilisant cette situation favorable dans une hypothèse qui n'a rien de rare : lorsque la responsabilité du dirigeant est recherchée dans le cadre d'une action récursoire intentée par la société condamnée au bénéfice d'un tiers.

Une société ayant acquis des actions émises par une société cotée agit en responsabilité contre celle-ci, motifs pris de communiqués mensongers qui ont faussé la gestion de son portefeuille. La société appelle en garantie le président directeur général et le directeur général délégué qui étaient en fonctions à l'époque considérée. La cour d'appel saisie du litige condamne la société émettrice des titres à indemniser la demanderesse. Mais elle considère que son action récursoire contre les deux dirigeants est prescrite, dès lors que les faits en cause ont été révélés et étaient connus de la société plus de trois ans avant l'exercice de ladite action. Son arrêt est cassé : « *la prescription de l'action récursoire en garantie formée par la société à l'encontre de ses anciens dirigeants n'avait pu commencer à courir avant la délivrance de l'assignation principale* ».

La solution repose sur une articulation de la prescription « spéciale » de l'article L. 225-254 avec les principes du droit commun. On considère généralement que la notion de « fait dommageable » au sens de cette disposition s'entend du fait générateur du dommage, donc de la faute

et d'elle seule, peu important que le dommage lui-même ne soit apparu que postérieurement (v. p. ex. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 25^{ème} éd., n° 641, citant Com., 20 févr. 2007, n° 03-12088). Partant de cette conception, la position de la cour d'appel pouvait sembler se tenir. La faute ayant consisté en la diffusion des informations litigieuses, c'est à compter de cette diffusion que le délai de prescription aurait *a priori* dû courir. D'un autre côté, à cette époque, il ne pouvait être question pour la société d'exercer une action récursoire contre ses dirigeants. On n'imagine pas en effet que des dirigeants prennent une telle initiative à leur propre rencontre. Certes, il y a l'action *ut singuli*, qui permet de remédier au blocage en donnant aux associés la possibilité de rechercher la responsabilité des dirigeants au nom et pour le compte de la société (art. L. 225-252 C. com.). Même par ce biais, cependant, la seule commission des faits n'aurait pas permis d'agir efficacement contre les dirigeants. La raison en est qu'une action récursoire suppose une action principale (v. not. art. 334 C.P.C.). Il fallait donc, en l'occurrence, attendre que l'acquéreur des titres agisse en justice contre la société. Intentée avant, l'action récursoire de la société aurait été irrecevable. De là, une situation *a priori* pernicieuse pour la société. Si le tiers agit plus de trois ans après les faits, elle ne devrait plus pouvoir se retourner contre ses dirigeants pour obtenir garantie de sa condamnation, en raison de la prescription triennale. Or, dans la plupart des cas, le tiers bénéficie d'un délai plus long. Dans le dispositif légal actuellement en vigueur, il a en principe cinq ans pour agir, à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit (art. 2224 C. civ.). L'hypothèse d'une action en responsabilité intentée contre la société après l'expiration théorique de la prescription triennale de l'article L. 225-254 n'est donc absolument pas d'école. Mais c'est là qu'intervient le droit commun.


Le droit commun, et plus précisément le vieil adage aux termes duquel l'action ne peut pas commencer à se prescrire avant d'être née : *Actioni non natae non praescribitur*. Cet adage explique qu'aux termes d'une jurisprudence bien établie, la prescription de l'action récursoire ne commence à courir qu'à compter de l'assignation principale (v. p. ex. Com., 17 février 1987, Bull. n° 47 ; sur

l'ensemble de la question : J. Klein, Le point de départ de la prescription, *Economica*, 2013, n° 324 et s. et n° 364 et s.). La même logique a prévalu ici (rappr. Com., 25 juin 2013, n° 12-19173, à propos de la responsabilité du liquidateur amiable, auquel l'art. L. 225-254 est également applicable). Tant que la société n'était pas en mesure d'exercer une action récursoire contre ses dirigeants faute d'action du tiers, la prescription triennale ne pouvait courir à son encontre.

Il faut toutefois s'interroger sur le potentiel que renferme cet arrêt. Ne peut-on y voir le signe d'un affaiblissement plus général, qui tendrait à empêcher le cours de la prescription triennale du Code de commerce chaque fois que la société n'a pas la possibilité d'agir alors même que l'action est née, par exemple en présence d'un dommage qu'elle n'a pas encore découvert ? L'importance pratique de la question est d'autant plus évidente que la prescription triennale s'applique également, semble-t-il, aux actions intentées contre les dirigeants par des tiers (v. Civ. 1^{ère}, 9 févr. 2012, n° 09-69594). Or, une telle perspective d'affaiblissement pourrait s'expliquer par les critiques qui sont adressées en doctrine au régime de la responsabilité des dirigeants, spécialement vis-à-vis des tiers (v. not. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, op. cit., n° 299 et s., à propos de la faute détachable ; et dans le cadre de l'arrêt commenté : A. Ballot-Léna, note au JCP E, 2014, 1360). Et elle pourrait trouver un fondement beaucoup plus étendu dans un autre adage du droit français, qui est souvent considéré comme procédant de la même idée que le précédent (pour une critique de cette assimilation : J. Klein, op. cit., n° 366 et les réf.). Il s'agit de l'adage *Contra non valentem agere non currit praescriptio*, qui permet à un créancier placé dans l'impossibilité d'agir dans les délais de rattrapper de la prescription, sous certaines conditions. Une règle approchante figure désormais à l'article 2234 du Code civil, et qui n'a d'ailleurs probablement pas fait disparaître l'adage, doté d'un domaine et d'un régime bien particuliers (v. notre note sous Com. 5 sept. 2013, D 2014, p. 244). Ce texte et, le cas échéant, cet adage, pourraient tout aussi bien s'appliquer à la prescription triennale de l'article L. 225-254 du Code de commerce (v. O. Rault, Le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité de l'article 247 de la loi du 24 juillet 1966, JCP E, 2000, p. 1462, spéc. n° 26 et s. ; *contra* : J. Klein, op. cit., n° 54, qui écarte également *Actioni non natae* ...). Dans cette hypothèse, la victime qui ignorait légitimement et raisonnablement la faute ou le dommage, ou encore le lien de causalité, pourrait tenter de se placer sur ce terrain

(v. Civ. 2^{ème}, 22 mars 2005, Bull. n° 75 ; Com. 13 avr. 1999, Bull. n° 89).

Cela étant, l'arrêt commenté n'annonce nullement une éviction systématique de la prescription triennale en cas d'impossibilité d'agir à la faveur de *Contra non valentem* ... ou de l'article 2234. *Actioni non natae* ... repose sur des raisons assez évidentes. Le droit ne peut pas légitimement refuser la mise en œuvre de l'action tout en faisant jouer la prescription faute pour le créancier d'avoir exercé son droit. L'empêchement du cours de la prescription s'impose alors sans difficulté, comme en l'espèce. Dans les « autres » cas d'impossibilité, les choses ne sont pas toujours aussi nettes. Il y a des impossibilités qui ne sont pas imputables au droit, et/ou pas aussi radicales qu'un défaut d'action. La marge de manœuvre du juge s'en trouve alors renforcée. En somme, si les mécanismes correcteurs du droit commun ont vocation à se faire entendre dans le cadre de la prescription spéciale de l'article L. 225-254, comme l'arrêt le laisse penser, ils ne sont pas pour autant tous dotés de la même efficacité.

La vente « à réméré » précédée d'un crédit consenti par le vendeur à l'acheteur peut-elle être requalifiée en pacte comissoire (Civ. 3^{ème}, 21 mai 2014 :  ? Pourquoi cette question ? Parce qu'un « montage » de cette sorte aboutit à un résultat approchant, dont la licéité peut en conséquence être discutée dans les cas où la loi prohibe la conclusion d'un tel pacte. On le montrera en simplifiant un peu les faits de l'espèce. Un homme consent à un autre un prêt, garanti par une hypothèque. Quelques jours plus tard, l'emprunteur vend au prêteur sa maison d'habitation, avec faculté de rachat (ou « faculté de réméré », appellation supprimée en 2009) pendant un an moyennant un prix majoré. Le prix de vente, d'un montant supérieur d'un tiers environ à la somme prêtée, doit être payé pour partie par compensation avec la dette de remboursement pesant sur l'emprunteur devenu vendeur. Concrètement, la situation est alors la suivante. Il est acquis en jurisprudence que le droit de propriété ne fait retour au vendeur ayant exercé le réméré qu'à la condition que le prix de rachat soit effectivement payé par ce dernier à l'acheteur (V. p. ex. Civ. 3^{ème}, 20 déc. 2006, Bull. n° 257). Cela confère ici au prêteur-acheteur une sécurité particulièrement appréciable, qui donne toute sa force au montage. S'il veut récupérer sa maison, l'emprunteur-vendeur doit, non pas seulement exercer la faculté de rachat, mais payer le prix de rachat (outre la majoration), ce qui revient un peu à rembourser la somme qui lui a été initialement prêtée. Symétriquement, le

prêteur-acheteur deviendra définitivement propriétaire de la maison si ladite somme ne lui est pas restituée. On peut donc être tenté de voir là une fiducie-sûreté (propriété transmise en garantie d'une dette : art. 2372-1 et s. et 2488-1 et s. C. civ.), ou, comme le prétendait en l'espèce l'emprunteur-vendeur, une sorte de pacte comissoire (pacte autorisant le créancier hypothécaire à s'attribuer le bien en cas d'impayé : art. 2348 et 2459 C. civ.), devant être annulé en tant qu'il porte sur la résidence principale du débiteur (art. 2459 C. civ.).

La cour d'appel saisie du litige refuse néanmoins de s'engager dans cette dernière qualification et en est approuvée par la Cour de cassation : « *ayant constaté que le prêt consenti (...) était remboursable sans intérêt, relevé que n'était pas démontrée la fréquence des achats effectués par [le prêteur-acheteur], et qu'il n'était prouvé ni que le prix de rachat du bien serait éloigné des valeurs du marché immobilier, ni que l'opération prévoyait que le vendeur reste dans les lieux ou que le bien lui serait reloué, et souverainement retenu que la majoration du prix de vente augmenté des frais et travaux nécessaires, qui correspondait à une avance des fonds pendant dix-huit mois, n'apparaissait pas usuraire, la cour d'appel, qui a exactement retenu que la requalification de la vente à réméré en pacte comissoire prohibé ne pouvait se déduire de la seule concomitance entre un acte de prêt et un acte de vente, a pu débouter [l'emprunteur-vendeur] de ses demandes* ».

Le sujet est important car la fiducie et le pacte comissoire sont soumis à des restrictions et contraintes que la vente à réméré ne connaît pas (v. P.-F. Cuif, J.-Cl. civ., art. 2458 à 2460, n° 12 et s.) – et réciproquement d'ailleurs. On voit ici que le « montage » ne passe le test de validité qu'après vérification d'un certain nombre d'éléments témoignant, en substance, de l'absence d'opération usuraire ainsi que de la réalité de l'intention de vendre et d'acheter. Une lecture *a contrario* de l'arrêt, rapportée à la distance qui s'y exprime (la cour d'appel « *a pu* » statuer ainsi), laisse clairement entendre qu'une solution différente aurait été envisageable à défaut de tels éléments, dont l'exigence n'est d'ailleurs pas nouvelle (v. M. Julienne, note sous l'arrêt, RDC 2014, à paraître ; C. Witz, J.-Cl. Civ., art. 1659 à 1673, n° 13 et s. ; A. Gobin, Propos sur la réversibilité juridique, JCP N 1995, p. 1119, spéc. n° 58 et s.). Une décision récente en donne l'illustration (CA Basse-Terre, 22 juil. 2013, Juris-Data n° 2013-017410, citée par M. Julienne, préc.).

De fait, d'un point de vue technique, la requalification n'est pas simple à écarter. Contre elle, dans le schéma dont l'arrêt commenté avait à connaître, on pourrait tenir le raisonnement suivant. La dette d'emprunt, née de l'« acte 1 » de l'opération, est payée par compensation en « acte 2 », dans le cadre de la vente. Elle est donc éteinte. Or, il n'y a pas de sûreté sans dette à garantir. Dès lors, la vente à réméré ne peut en l'occurrence dissimuler quelque sûreté que ce soit, si du moins la dette initiale a été éteinte. Ce raisonnement n'est cependant pas tout à fait indiscutable. Le mécanisme du réméré repose sur celui de la condition résolutoire (Civ. 3^{ème}, 31 janv. 1984, Bull. n° 21). L'exercice de la faculté de rachat débouche donc sur la résolution rétroactive de la vente (Civ. 3^{ème}, 31 janv. 1984, préc.). Il en résulte qu'une fois cette faculté efficacement exercée, l'acheteur n'est plus acheteur, donc plus débiteur. Or, rapportée au « montage », cette disparition rétroactive de la qualité de débiteur révèle au grand jour la première strate de l'opération. Puisque l'ex-acheteur n'est plus débiteur du prix, faute de vente, la compensation entre la dette d'emprunt et la dette de prix, opérée *via* la vente, est non avenue. Dès lors, ce que va payer l'ex-vendeur, c'est ni plus ni moins que la dette d'emprunt elle-même, revenue à l'existence par l'effet de la résolution de la vente. En d'autres termes, si l'emprunteur devenu vendeur veut finalement récupérer sa maison, il doit ... rembourser son emprunt. De ce point de vue, l'opération a les traits d'une sûreté. Pour autant, ce n'est pas le seul angle sous lequel elle doit être envisagée. Si le vendeur n'exerce pas la faculté de rachat, l'acheteur reste propriétaire. Et il le reste en vertu d'une vente devenue pure et simple, dont il a payé le prix par compensation. Vu ainsi, il n'est plus du tout dans la position du bénéficiaire d'une sûreté, mais dans celle d'un acheteur ordinaire. En somme, seule la remise en cause de la vente à réméré rapproche l'opération d'une sûreté, alors que son épanouissement l'en démarque. Il y a donc tout au plus un potentiel « effet de sûreté », comme dans bien d'autres instruments juridiques (v. Régime général de l'obligation et droit des sûretés, RLDC 2014, p. 77). Cela doit suffire à écarter la qualification de sûreté. Cela explique également le contrôle auquel invite l'arrêt commenté, tenant essentiellement à la dissimulation dont le réméré peut être l'instrument (A. Bénabent, Les contrats spéciaux, 9^{ème} éd., n° 159). Il n'y a certes pas de sûreté d'un point de vue technique, mais si le montage est exclusivement dédié au contournement de règles impératives, la sanction de la fraude doit prendre le relais.