

CIRCULAIRE 2008 - 15 -DRE

Paris, le 15/12/2008

Objet : Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

Madame, Monsieur le Directeur,

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a été publiée au journal officiel n° 0141 du 18 juin 2008.

L'attention des institutions a déjà été appelée sur cette loi qui a fait l'objet d'un message d'information diffusé le 26 juin 2008 dans la rubrique « actualités » du forum réglementaire.

Cette réforme, qui a pour objectif principal de renforcer la sécurité juridique des particuliers et des entreprises, modifie considérablement les règles de la prescription civile. Elle tend à les moderniser et à leur rendre leur cohérence, en réduisant le nombre et la durée des délais.

Elle modifie en particulier les délais de la prescription extinctive.

Les nouvelles dispositions législatives fixent désormais à 5 ans le délai de prescription de droit commun (anciennement trentenaire) applicable aux actions personnelles ou mobilières. Le point de départ de la prescription est fixé à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer (article 2224 du code civil).

La prescription de droit commun applicable aux commerçants est également ramenée de 10 à 5 ans (modification de l'article L 110-4 du code de commerce).

Les dispositions de la loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du 19 juin 2008, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Toutefois, lorsqu'une instance a été introduite avant le 19 juin 2008, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne qui s'applique également en appel et en cassation.

Les conséquences pour les institutions de retraite des régimes Agirc et Arrco sont les suivantes :

- leur action en recouvrement de cotisations est désormais soumise à une prescription quinquennale, quelle que soit la qualité du débiteur (commerçant ou non),
- leur action en répétition des allocations indûment versées est également soumise à la prescription quinquennale (et non plus trentenaire).

Cette réduction des délais de la prescription extinctive a pour effet de diminuer considérablement les possibilités de récupération des arriérés de cotisations et des indus d'allocations par les institutions.

Les institutions doivent en conséquence faire preuve d'une diligence accrue tant en ce qui concerne le recouvrement des cotisations (détection des créations d'entreprise, contrôle de cohérence des affiliations et des déclarations de salaires,...) que le contrôle de la persistance du droit à la retraite (exploitation des banques de données INSEE et des informations de la CNAV, réactivité aux retours de courriers NPAI, aux réimputations bancaires, vérification de l'existence des allocataires...).

Vous trouverez dans l'annexe ci-jointe un descriptif des principaux aspects de cette réforme.

Veillez agréer, Madame, Monsieur le directeur, l'expression de ma considération distinguée.

Le directeur général

PRINCIPAUX ASPECTS DE LA REFORME DE LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE

I. Durée et déroulement du délai de la prescription extinctive

1.1 Réduction des délais de prescription

1.1.1 Délai de droit commun des actions personnelles ou mobilières

La loi nouvelle fixe le délai de droit commun de la prescription extinctive pour les actions personnelles ou mobilières à 5 ans au lieu de 30 ans pour les créances civiles (article 2224 du code civil) et ramène également de 10 à 5 ans le délai de droit commun applicable aux commerçants (article L 110-4 du code de commerce).

La prescription trentenaire subsiste désormais en tant que prescription spéciale limitée à quelques domaines¹.

Par conséquent, l'action en recouvrement ou en répétition des créances périodiques telles que les cotisations ou les allocations de retraite complémentaire est désormais soumise à un délai de 5 ans.

1.1.2 Nouvelle prescription de l'exécution des titres exécutoires

Le sort des créances constatées dans un titre exécutoire est modifié par la loi du 17 juin 2008 qui introduit un nouvel article 3-1 dans la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 précisant que l'exécution des titres exécutoires ne peut être poursuivie que pendant 10 ans, au lieu de 30 ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long.

Ainsi, le dépassement du délai de 10 ans pour l'exécution du titre exécutoire sera possible lorsque le délai de prescription applicable à la créance a été interrompu par un acte d'exécution forcée ou encore une reconnaissance de dette (cf 2.1.3).

Les titres exécutoires² visés par cette nouvelle prescription décennale sont :

- les décisions des juridictions judiciaires et administratives,
- les transactions soumises au président du Tribunal de Grande Instance ayant force exécutoire,
- les actes et les jugements étrangers,
- les sentences arbitrales déclarées exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution,
- les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par les juges et les parties.

¹ Action réelle immobilière, action en nullité absolue de mariage, action en réparation de dommages causés à l'environnement

² Article 3 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution

1.2 Point de départ du délai de prescription de droit commun

L'article 2224 du code civil introduit une règle générale sur le point de départ de la prescription quinquennale, laquelle court, à défaut de dispositions spécifiques, « du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

Ce nouveau point de départ de la prescription « glissant » devrait en principe offrir au créancier des garanties pour pouvoir agir en justice, et notamment reporter le point de départ de la prescription au jour de la découverte de faits qui lui ont été dissimulés.

Toutefois, l'expression « aurait dû connaître » atténue sensiblement cette garantie, car elle laisse au juge une grande latitude pour apprécier si le titulaire du droit connaissait ou ne pouvait ignorer les faits lui permettant d'agir.

Il résulte à cet égard des travaux préparatoires de la loi du 17 juin 2008 que le législateur a entendu prendre en considération la date à laquelle le créancier aurait dû avoir connaissance des faits, s'il avait été suffisamment diligent.

- La question se pose de savoir si cette diligence sera reconnue, par exemple, lorsque **la créance de cotisations** d'une institution de retraite était exigible depuis plus de 5 ans, en raison du paiement des salaires, fait générateur du droit à perception des cotisations.

L'ensemble des moyens dont dispose une institution pour détecter les anomalies dans les déclarations sociales (banque de données des créations d'entreprises, contrôle de cohérence, rapprochement avec les déclarations sociales d'autres organismes, droit de vérification des Urssaf de l'assiette des cotisations de retraite complémentaire...) pourrait amener le juge à ne pas différer le point de départ de la prescription au jour de la connaissance des salaires non déclarés.

Sous réserve d'un revirement de jurisprudence, la rédaction du nouvel article 2224 ne devrait pas remettre en cause la position de principe de la Cour de cassation (Cass.soc 18 mars 1993) qui considère que la prescription de l'action en paiement des cotisations des institutions de retraite complémentaire court à compter de la date d'exigibilité des cotisations.

La Cour estime que l'omission de déclaration d'emploi ou d'envoi des bordereaux ne suffit pas à caractériser l'impossibilité d'agir et ne permet donc pas le report du point de départ de la prescription à la date où l'institution avait eu connaissance de tous les éléments nécessaires au calcul de sa créance.

Néanmoins, les institutions devront tenter, en cas d'invocation de la prescription par une entreprise dans le cadre d'actions en recouvrement d'arriérés de cotisations dus à une omission ou une inexactitude dans les déclarations sociales, d'obtenir des juridictions du fond, des décisions fixant le point de départ de la prescription à la date où l'institution a eu en sa possession tous les éléments nécessaires au calcul de sa créance.

- En ce qui concerne **l'action en répétition de l'indu**, une problématique similaire se posera, puisqu'en dehors du cas de la fraude avérée, la date du décès ou du remariage pourrait vraisemblablement être retenue comme point de départ de la prescription. En effet, la diligence, et par conséquent l'impossibilité à agir de l'institution, sera appréciée au regard de tous les éléments de détection du fait générateur de l'indu dont elle dispose (banques de données INSEE, informations CNAV...).

1.3 Instauration d'un délai butoir

Le nouvel article 2232 du code civil énonce que « le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de reporter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ».

L'instauration par la loi du 17 juin 2008 d'un délai butoir de **20 ans**, à l'expiration duquel aucune action ne peut plus être exercée constitue une innovation. Cette mesure est la conséquence de la création d'un point de départ « glissant » pour le délai de droit commun de la prescription extinctive (cf 1.2).

Sans ce délai butoir, des actions auraient pu être engagées par un créancier, sans limite de temps, après le fait générateur puisqu'en principe, le délai de prescription ne commence à courir qu'à compter du jour où le créancier sait ou doit savoir qu'il peut agir. Une telle latitude aurait anéanti l'objectif poursuivi par le législateur de réduire les délais de prescription et de renforcer la sécurité juridique des particuliers et des entreprises.

Le point de départ de ce délai butoir est fixe puisqu'il s'agit de la naissance du droit.

Dans le cas du **recouvrement des cotisations**, le point de départ du délai butoir sera fixé conformément à la jurisprudence à la date du paiement des salaires, fait générateur du droit à perception de la cotisation.

Pour **la répétition de l'indu**, quelles que soient les circonstances de la découverte de l'indu, le délai butoir commencera à courir à compter du fait générateur de l'indu, soit par exemple le décès ou le remariage.

Toutefois, ce délai butoir est écarté dans certains cas (article 2232 alinéa 2), notamment, lorsqu'une action en justice est en cours ou lorsque le créancier poursuit l'exécution d'un titre exécutoire.

II. Régime de la prescription extinctive

2.1 Cours de la prescription

2.1.1 Mode de calcul de la prescription

Les articles 2228 et 2229 du code civil reprennent à l'identique la rédaction des anciens articles 2260 et 2261 : la prescription se compte par jours, et non par heures. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

2.1.2 Suspension de la prescription

La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru (article 2230 du code civil).

La réforme reconduit les causes traditionnelles de suspension de la prescription et consolide une solution jurisprudentielle (articles 2233 à 2237 du code civil), mais innove en prévoyant deux nouvelles causes de suspension (articles 2238 et 2239 du code civil).

- Reconduction des causes traditionnelles de suspension

- reprise des causes de suspension liées aux créances sous condition ou à terme, ainsi qu'aux actions en garantie d'éviction (article 2233 du code civil) ;
- confirmation de la suspension de la prescription contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle (article 2235 du code civil).

Le texte reprend également l'exception selon laquelle cet effet suspensif est écarté en cas d'action de paiement ou de répétition de dettes périodiques.

Cette exception à l'effet suspensif de la prescription en faveur des mineurs ou des majeurs sous tutelle peut donc concerner des actions en paiement de cotisations ou en répétition d'allocations de retraite diligentées par les institutions.

Cette mesure vise à éviter le danger d'une accumulation d'arriérés au détriment du débiteur ;

- maintien de l'effet suspensif de la prescription contre l'héritier acceptant (article 2237 du code civil) et de celui applicable entre époux (désormais étendu par l'article 2236 aux partenaires liés par un PACS).

- Consécration de la jurisprudence relative à l'impossibilité d'agir

L'article 2234 du code civil, s'inspirant de la solution retenue par la Cour de cassation (civ 1^{ère} 22 décembre 1959), énonce 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 ».

- Introduction de deux nouvelles causes de suspension

- suspension de la prescription en cas de recours à une procédure de médiation ou de conciliation après survenance du litige (article 2238 du code civil).

Cet effet suspensif n'opère toutefois que si les parties sont d'accord pour recourir à la conciliation ou la médiation, en manifestant leur accord par écrit ou en se présentant ensemble à une réunion de conciliation ou de médiation. A contrario, la saisine du conciliateur de justice par une seule partie ne suffit pas pour entraîner la suspension de la prescription.

La négociation conventionnelle est écartée, l'effet suspensif étant strictement limité aux seuls cas de médiation et de conciliation judiciaires dont la procédure permet de déterminer le point de départ et la fin de l'effet suspensif. Ainsi, les accords transactionnels conclus sur des délais de paiement entre les institutions et leurs entreprises adhérentes n'ont pas d'effet suspensif ;

- suspension « lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès » (article 2239 du code civil).

Les mesures d'instruction concernées, comme par exemple une mesure d'expertise, sont celles prévues par les articles 145 et 232 à 284-1 du nouveau code de procédure civile. Le délai de prescription recommence à courir à compter du jour où la mesure a été exécutée, pour une durée qui ne pourra jamais être inférieure à 6 mois. Un retard dans le dépôt d'un rapport d'expertise n'aura donc plus de conséquences dommageables pour les parties, puisque le délai de prescription sera suspendu tant que le rapport ne sera pas déposé.

2.1.3 Interruption de la prescription

L'interruption conserve un effet plus protecteur pour le créancier que la suspension, dans la mesure où l'interruption efface le délai de prescription déjà acquis et fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien (article 2231 du code civil).

La réforme reprend la plupart des causes d'interruption déjà admises sous l'ancien dispositif légal, en procédant simplement à quelques aménagements (articles 2240 à 2246 du code civil).

Les principales causes traditionnelles d'interruption de la prescription reprises dans la loi nouvelle sont :

- la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait (article 2240 du code civil) ;
- la demande en justice (qui remplace « la citation en justice »), même si elle est faite en référé ou portée devant une juridiction incompétente. Il en sera de même lorsque l'acte de saisine est annulé par l'effet d'un vice de procédure (article 2241). L'objectif est de ne pas pénaliser le créancier pour une erreur dont il n'a pas la maîtrise. Par ailleurs, l'effet interruptif produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance (article 2242). En revanche, la péremption d'instance, le désistement ou le rejet de la demande rend inopérant l'effet interruptif (article 2243) ;
- l'acte d'exécution forcée (qui remplace « le commandement ou une saisie ») au sens de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991.

Aménagement conventionnel de la prescription

La loi renforce la liberté contractuelle en matière de prescription, puisque le nouvel article 2254 du code civil accorde aux parties la faculté d'aménager par accord les délais de prescription en leur permettant d'allonger, dans la limite de 10 ans, ou de réduire, dans la limite d'un an, la durée de la prescription.

Les parties peuvent ajouter par convention aux causes de suspension et d'interruption de la prescription prévues par la loi.

Néanmoins, la loi interdit les aménagements conventionnels à l'égard des actions en paiement ou en répétition des dettes périodiques (article 2254 alinéa 3).

En conséquence, les institutions de retraite complémentaire ne peuvent recourir à cette faculté d'aménagement conventionnel, dans le cadre de leur recouvrement.

2.2 Application de la loi dans le temps

L'article 2222 du code civil prévoit que si la loi nouvelle réduit le délai de prescription, ce nouveau délai commence à courir du jour de l'entrée en vigueur du nouveau dispositif légal, sans que la durée totale puisse excéder le délai prévu par la loi antérieure.

En conséquence, les dispositions de la loi du 17 juin 2008 s'appliquent aux prescriptions à compter du 19 juin 2008, date d'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par l'ancienne loi.

Cela signifie, pour les prescriptions en cours, que le point de départ du nouveau délai de 5 ans pour introduire une action en recouvrement ou en répétition commence à courir du jour de l'entrée en vigueur de la loi, soit à partir du 19 juin 2008.

Ce dispositif d'application de la loi dans le temps permet d'éviter qu'une partie puisse disposer d'un délai de prescription plus long que celui prévu par la loi ancienne, alors que la réforme a justement pour but de réduire ce délai.

Deux exemples permettront d'illustrer ce mécanisme d'application de la loi nouvelle dans le temps :

- Si l'on prend l'exemple d'un débiteur civil (association ou allocataire) soumis à la prescription trentenaire prévue par la loi antérieure, un arriéré de cotisations ou un indu concernant l'année 1994 pourra faire l'objet d'une action en recouvrement jusqu'au 19 juin 2013, puisque l'addition du délai déjà écoulé de 14 ans et du délai de 5 ans prévu par la loi nouvelle commençant à courir le 19 juin 2008 (soit une durée totale de 19 ans en l'espèce) n'excèdera pas l'ancien délai de prescription de 30 ans.
- En revanche, si l'on prend l'exemple d'une entreprise commerciale, relevant de la prescription décennale sous l'ancien dispositif légal, débitrice d'un arriéré de cotisations relatif à l'année 2000, l'action en recouvrement devra être diligentée dans un délai de 2 ans à compter du 19 juin 2008 puisqu'en tout état de cause, compte tenu du délai de 8 années déjà écoulé, la durée totale de la prescription ne devra pas excéder celle de l'ancienne loi, soit 10 ans.
